

٨٤٦

الجزء الثالث من المحيط البرهاني

هذا الكتاب يشتمل على اربعة وعشرين فصلا الاول في بيان معنى هذا الاسم
٢ في بيع الدين بالدين ٣ في البياعات التي يشترط فيها قبض البدلين حقيقة ٤ في الدراهم
المغشوشة تباع بالفضة الخالصة ٥ في الفلوس ٦ في خيار الروية والرد بالعيب و
والاستحقاق في باب الصرف ٧ في الرهن والحوالة والكفالة في الصرف ٨ في الحط
عن بدل الصرف والزيادة فيه ٩ في الصلح في الصرف ١٠ في بيع الاناء وزنا فيزيد او ينقص
١١ في السيوف وفي بيع الحلي الذي فيه اللالي والجواهر وفي بيع المموهات ما يجوز وما لا يجوز
١٢ في الوكالة في الصرف ١٣ في الصرف مع مملوكه وقرابته وشريكه ومضاربه والوصي
١٤ في الصرف في المرض ١٥ في الاستبدال ببدل الصرف ١٦ في ما يكون قصاصا ببدل
الصرف وما لا يكون ١٧ في بيع الموزون بجنسه او بخلاف جنسه وبيع المكيل كذلك
١٨ في تصرف المتصارفين في ثمن الصرف قبل القبض ١٩ في بيع الصرف بالجنة ٢٠ في
الصرف في دار الحرب ٢٢ في الصرف في الغصب والوديعة ٢٣ يشتمل على الاجازة
على الصرف ويدخل فيه استهلاك المشتري في عقد الصرف قبل القبض ٢٤ في
الصرف في المعادن وتراب الصواغين ويدخل فيه الاستيجار لتخلص الذهب والفضة من تراب
المعادن ٢٥ في المتفرقات

الفصل الاول في بيان معنى هذا الاسم وشرط جواز هذا المسمى وحكمه

اما بيان معنى هذا الاسم فنقول الصرف اسم لنوع بيع
وهو مبادلة الاثمان بعضها ببعض اما مبادلة الذهب بالذهب او مبادلة الفضة بالفضة
او مبادلة احد الجنسين بصاحبه مفردا كان او مجموعا مع غيره هذا هو لفظ القدوري
وقوله او مجموعا مع غيره يريد به مثلا اذا باع ثوبا وذهبا بفضة فحصة الذهب صرف لانه
يقابله ثمن وحصة الثوب بيع والاموال انواع ثلاثة نوع منها هو ثمن في العقد على كل حال
وهو الدراهم والدنانير ونوع منها وهو مبيع في العقد على كل حال وهو ما ليس من ذوات
الامثال كالعروض والحيوانات واشباهها ونوع منها هو بين المبيع والثمن وهو المكيلات
والموزونات وقد ذكرنا ذلك بتمامه في اول كتاب البيوع والمبيع يخالف الثمن في احكام كثيرة
وقد ذكرنا ذلك في اول كتاب البيوع ايضا واما بيان شرايط جواز هذا المسمى فنقول
شرايط جواز هذا المسمى على الخصوص ثلثة احدها ان لا يفترقا الا عن تقابض والمراد منه
تفرق الابدان لا الذهاب عن موضع الجلوس للعقد لما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى ثم قبض
احد البدلين قبل التفرق في بيع الدرهم بالدرهم وفي بيع الدينار بالدينار وفي بيع الدرهم

بالدينار واشتراطه على موافقة القياس لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود
المعاوضات بالتعيين انما يتعينان بالقبض فشرطنا قبض احد بدلي الصرف لئلا يكون
الدين بالدين عن احد بدلي الصرف وانه على موافقة القياس كما في ساير البياعات اما اشتراط قبض
البدل الاخر على مخالفة القياس الا ترى انه لو يشترط ذلك في ساير البياعات وكذلك اشتراط
قبض احد بدلي الصرف فيما يتعين بالتعيين من الذهب والفضة وهو ما اذا باع التبر بالتبر
او بيع القلب بالقلب على مخالفة القياس فان في ساير البياعات اذا بيع عين بعين لا يشترط
قبضهما ولا قبض احدهما قبل التفرق يجب ان يكون في الصرف كذلك شرط قبض احد البدلين
اذا بيع القلب بالقلب وشرط قبض البدلين اذا بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير
عرف ذلك بالنصوص من جملة ذلك قوله عليه الصلوة والسلام الفضة بالفضة وزنا
بوزن يدا بيد فان قيل كيف يجوز ان يقال بان قبض بدلي الصرف قبل الافتراق شرط
جواز العقد وانه يشترط بعد العقد لا حالة العقد وشرط العقد ما يشترط حالة العقد
كالشهادة في باب النكاح والمالية في بيع العين بالثمن فاما ما يجب بعد العقد يكون
حكم العقد لا شرط جواز العقد قلنا شرط جواز العقد ما يشترط مقارنا للعقد الا ان
اشتراط القبض مقارنا لحالة العقد من حيث الحقيقة غير ممكن من غير تراضي لما فيه
من اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه فعلقت الجواز بقبض يوجد في المجلس لان لمجلس
العقد حكم حالة العقد كما في الايجاب والقبول فصار القبض الموجود بعد العقد في مجلس العقد
كالموجود وقت العقد من حيث الحكم ولو كان موجودا وقت العقد من حيث الحكم ثم اختلف
المشايخ فيما بينهم ان التقابض قبل الافتراق شرط صحة العقد او شرط بقاء العقد على الصحة
والى كل واحد اشار محمد رحمه الله في الكتاب فعلى قول من يقول انه شرط بقاء العقد على الصحة
لا يتاتى هذا وعلى قول من يقول شرط صحة العقد يتاتى الاشكال ولكن وجه الجواب ما ذكرنا
الشرط الثاني ان لا يكون في هذا العقد خيار الشرط لاحدهما لان الخيار استثناء لحكم العقد
وهو الملك عن العقد فيمتنع الملك ما بقي الخيار واذا امتنع الملك يمتنع القبض الذي يحصل به التعيين
الذي هو شرط جواز هذا العقد الشرط الثالث ان لا يكون في هذا العقد اجل لان
شرط الاجل يعدم استحقاق القبض الذي به يحصل التعيين فرجع الكل الى معنى واحد ان
الفساد بسبب انعدام القبض الذي به يحصل التعيين وخيار الروية وخيار العيب يخالف خيار
الشرط في هذا الباب لان بخيار العيب والروية لا يمتنع الملك فكان القبض الذي يحصل به التعيين
ثابتا فيصح العقد ولا كذلك الاجل وخيار الشرط فهذا هو الفرق بين هذه الفصول وان افترقا
من غير تقابض او شرط الخيار او الاجل فسد البيع ثم لا يصح بعد ذلك اما اذا افترقا من غير
تقابض فلانه فات شرط الصحة وهو التقابض واما اذا كان فيه خيار الشرط فكذلك لهذا
المعنى ايضا واما اذا كان فيه اجل فانما يفسد العقد لان الافتراق يكون اسقاطا للاجل لو
شرط الخيار ثم ابطلا قبل الافتراق او كان الخيار لاحدهما فابطله الذي هو له قبل الافتراق
جاز استحسانا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله والكلام فيه نظير الكلام فيما اذا شرط الخيار
في بيع العين اربعة ايام ثم اسقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع وقد مر الكلام فيه في

وان كان لاحدهما اجل فيما عليه اولهما فابطل ما لهما من الاجل قبل التفرق
جاز استحسانا و عن ابى يوسف ان صاحب الاجل اذا اسقط الاجل لا يبطل حتى يرضى به
صاحبه و فرق بين هذا وبين الخيار والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان الاجل ثبت حقا
لصاحب الاجل وصاحب الحق يتمكن من اسقاطه من غير ان يتوقف ذلك على رضا غيره كذا
ههنا ثم فرق بين بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير وبين بيع الفلوس بالدراهم او بالدنانير
حيث لم يشترط في بيع الفلوس بالدراهم او بالدنانير قبض الدنانير قبل الافتراق ويكتفى بقبض احد
البدلين و الفرق ان قضية القياس ان لا يجب قبض البدلين كما في ساير العقود التي ليست بصرف
وان كان العقد صرفا قبل الافتراق لكن عرفنا اشتراطه في عقد الصرف وهو بيع الدرهم بالدرهم
والدينار بالدينار وبيع احد الجنسين بالاخر بالنص والنص الوارد ثمة لا يكون واردا في بيع الفلس
بالدراهم لان ثمنية الفلس دون ثمنية الدراهم والدنانير لان ثمنية الفلوس عارضة على شرف
الزوال بالكساد فرد بيع الفلس بالدراهم او بالدنانير على اصل القياس و في نوادر ابن سماعة
عن محمد اذا اشترى فلوسا بدراهم على ان بايع الدراهم بالخيار فدفع الدراهم ولم يقبض الفلوس
حتى افترقا فالبيع فاسد لان قابض الدراهم لم يملك الدراهم لما شرط الخيار لبايع الدراهم
لان خيار البايع يمنع زوال المبيع عن ملكه فكانهما افترقا من غير قبض اصلا وان كان الخيار
لبايع الفلوس وقد قبض الدراهم فالبيع جايز لان بايع الفلوس يملك الدراهم ههنا بالقبض
لانه مشترى الدراهم وخيار المشترى لا يمنع الملك له فيما اشترى فلا يمنع صحة القبض
وقد وجد قبض احد البدلين وانه كاف في بيع الفلوس بالدراهم او الدنانير وعلى قول ابى حنيفة
ينبغى ان لا يجوز هذا العقد لان عنده خيار الشرط كما يمنع ثبوت الملك للبايع في البدل الذى
من جانب المشترى يمنع ثبوت الملك للمشترى في البدل الذى من جانب صاحبه فلا يملك
مشترى الدراهم بالقبض فتحقق الدينية من الجانبين لو شرط النساء في احد البدلين في بيع
الدراهم بالدينار واشباه ذلك ثم ان المشروط له النسية نقد البعض دون البعض فسد البيع في
الكل في قول ابى حنيفة وذلك بان يشترى دينارا بعشرة دراهم الى شهر فنقد خمسة ثم افترقا
قال لا يجوز بحصة الخمسة فان اشتراه بخمسة نقد وبخمسة نسية فنقد الخمسة فافترقا فالصرف
فاسد كله لان العقد وقع على الفساد ولو نقد العشرة كلها جاز وهذا انقض لما كان قبله ذكر المسئلة
على هذا الوجه في المنتقى و في القدورى لو اشترى دينارا بعشرة دراهم معينة ثم نقد
بعض العشرة دون البعض فسد البيع في الكل في قول ابى حنيفة وعندهما يصح بمقدار ما قبض
ولو قبض الدراهم وهي مستحقة فالقبض صحيح و اذا اجازه المالك ينفذ و مما يتصل
بهذا الفصل معرفة حد التفرق فاعلم بان التفرق الذى يوجب بطلان عقد الصرف
قبل التقابض فياخذ كل واحد منهما في جهة او يذهب احدهما ويبقى الاخر فهذا التفرق
معتبر يوجب بطلان العقد سواء كان البيع دينا بدين كالدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير
او احدهما بصاحبه او كان عينا بعين كالاوانى والقلب وهذا لان القلب والانية وان كان
يتعين بالتعيين الا ان معنى الثمنية لا تبطل بالصيغة لان هذا معنى لازم باصل التحليق فالحق
بجنسه وهو الدراهم والدنانير فيشترط قبض البدلين في المجلس كما في الدراهم والدنانير و لو قاما

عن مجلس الصرف فذهبا معا في جهة واحدة فرسخا او ما اشبهه ثم تقابضا قبل ان
يفارق احدهما صاحبه جاز العقد وهذا دليل على ان المعتبر التفرق بالابدان لا بالذهاب
عن مجلس العقد قال وكذلك لو طال قعودهما في مجلس العقد او ناما في مجلس العقد
او اغمى عليهما ثم تقابضا قبل ان يفارق احدهما صاحبه جاز هكذا ذكر القدورى في كتابه وذكر
مسئلة النوم والقعود والاغما على بن الجعد عن ابى يوسف على نحو ما ذكر القدورى و ذكر
ابن رستم عن محمد مسئلة الذهاب معا ميلا او اكثر على نحو ما ذكر القدورى وذكر مسئلة
النوم بخلاف ما ذكر القدورى فقال اذا ناما او نام احدهما فهذه فرقة ولو ناما جالسين لم يكن
فرقة و عن محمد رواية اخرى اذا نام طويلا بطل الصرف وان كان يسيرا فهو على صرفه فهذه المسئلة
دليل ايضا ان العبرة للتفرق بالابدان و الاصل في ذلك ما روى عن ابن عمر رضى الله عنه انه
قال وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره وقال ايضا وان وثب من سطح فثب معه وكذلك
اذا قام احدهما عن المجلس وبقى الاخر كذلك لا يبطل الصرف ما لم يفترقا لانهما لو قاما معا وذهبا
معا لا يبطل الصرف فاذا قام احدهما اولى قال القدورى في كتابه ولا يشبه هذا خيار
المخيرة تبطل بالقيام عن المجلس لان خيار المخيرة تبطل بالاعراض والقيام عن المجلس دليل
الاعراض قلنا بطلان التصرف بالافتراق بالابدان قبل قبض البدلين وذلك لا يتحقق بمجرد
قيام احدهما او قيامهما عن المجلس و عن محمد رحمه الله رواية اخرى انه جعل الصرف بمنزلة خيار
المخيرة حتى قال يبطل بما هو دليل الاعراض كالقيام عن المجلس والنوم طويلا واشباه ذلك
و عن محمد اذا كان لرجل على غيره الف درهم ولذلك الغير عليه ماية دينار فارسل من عليه
الدراهم الى صاحبه رسولا وقال بعتك الدنانير التى لى عليك بالدراهم التى لك على فقال
صاحبه قد قبلت فهو باطل علل وقال من قبل انهما تصارفا وهما مفترقان ومعنى هذا الكلام
ان عبارة الرسول ينتقل الى المرسل فكان المرسل باشر البيع مع صاحبه وهما مفترقان الا ان
الافتراق في غير الصرف ليس بضاير عن محمد فيمن قال لقوم اشهدوا انى اشتريت من ابنى
الصغير هذا الدينار بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل لانه لا يمكن اعتبار
الافتراق بالابدان لان العاقد هو فيعتبر المجلس والله اعلم

الفصل الثانى في بيع الدين بالدين وبالعين

واذا باع الرجل دينارا بدراهم وليس عند
هذا دراهم ولا عند ذلك الدينار فنقد هذا الدراهم وذلك الدينار وتقابضا قبل ان يتفرقا
جاز فرق بين هذا وبين ما اذا باع مكيلا ليس عنده من اخر بمكيل ليس عند الاخر ونقد كل
واحد منهما ما باعه وتقابضا حيث لا يجوز و الفرق ان في مسئلة المكيل ما يقع عليه لفظ
البيع مبيع فيصير بايعا ما ليس عنده وذلك لا يجوز اما في مسئلة الدراهم بالدنانير يصير
مشتريا بما ليس عنده والشراء بما ليس عند الانسان صحيح و روى الحسن عن ابى حنيفة اذا
اشترى فلوسا بدراهم وليس عند هذا فلوس ولا عند هذا دراهم ثم ان احدهما دفع وتفرق
جاز لان كل واحد منهما مشتريا بثمن ليس عنده وذلك جايز
وانما اكتفى بنقد احدهما لما ذكرنا قبل هذا ان في بيع الفلس بالدراهم يكتفى بقبض احد البدلين
قبل الافتراق وان لم ينقد واحد منهما حتى تفرقا لم يجز لان هذا دين بدين فاذا اشترى دينارا

بدراهم وليس عند هذا دينار ولا عند هذا دراهم فنقدا احدهما وتفرقا لم يجز لان هذا
صرف وفي الصرف يشترط قبض البدلين قبل التفرق ولو باع ثوبا بفضة بفلوس بغير اعيانها
وتفرقا قبل ان يتقابضا فهو جايز لان الدين هاهنا بمنزلة العروض فكانه باع عرضا بفلوس
بغير اعيانها وهناك لا يشترط التقابض كذا هاهنا وان لم يكن الدين عند الاخر يجز بمنزلة ما لو
باع عرضا ليس عنده بفلوس واذا اشترى شيا بدين وهما يعلمان انه لا دين عليه لا يجوز الشراء
ويكون هذا بمنزلة ما لو اشترى بغير ثمن لانه سمى ما لا يصير ثمنا ولو اشترى بدين مظنون ثم
تصادقا على انه لا دين فالشرا صحيح بمثل ذلك الدين **الفصل الثالث في**
الساعات التي يشترط فيها قبض البدلين حقيقة وما يكتفى فيه بقبض احدهما
حكما وما يكتفى فيه بقبض احدهما حقيقة وما لا يكتفى مسايل هذا
الفصل قد ذكرناها بتمامها في اول الفصل السادس من البيوع فلا نعيد ذكرها **الفصل**
الرابع في الدراهم المغشوشة تباع بالفضة الخالصة وفي الدراهم المغشوشة يشترى
بها متاع وزنا او عددا بعينها او بغير عينها ومسايل هذا الفصل قد ذكرنا في اول الفصل السادس
من البيوع فلا نعيدها **الفصل الخامس في الفلوس** بعض مسايل
هذا الفصل ذكرناها في اول الفصل السادس من البيوع ايضا فنذكر هاهنا ما لم نذكر ثمة فمن جملة
ما لم نذكر ثمة اذا اشترى الرجل متاعا بعينه او عرضا بعينه او فاكهة بعينها بفلوس ليست عنده
فهو جايز لان الفلوس كالدراهم والدنانير ولو اشترى شيا بعينه مما ذكرنا بدراهم او بدنانير
ليست عنده جاز الشراء كذا هاهنا واذا اشترى متاعا بعينه بفلوس بعينها فله ان يعطي غيرها
مما يجوز بين الناس لما ذكرنا ان الفلوس ثمن فصار الشراء بالفلوس بمنزلة الشرا بالدراهم ولو اشترى
متاعا بعينه بدراهم بعينها كان له ان يعطي مثل تلك الدراهم كذا هاهنا فان قيل الفلوس
انما صارت ثمنا باصطلاح الناس لا بالشرع فاذا عينا الفلوس بالعقد فقد قصدا تعليق
العقد بالمعين وجعله مثمنا يجب ان يبطل الاصطلاح على الثمنية في حقهما كما قال ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله فيمن باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما فانه يجوز ويفسخ الاصطلاح
على الثمنية في حقهما تحقيقا لجواز البيع اذ لا يجوز هذا البيع مع بقاء الثمنية والجواب عن
هذا الاشكال ان يقال ان التعيين يحتمل يجوز ان يكون لتعليق العقد بالمعين ويجوز ان يكون
لبيان قدر الواجب وصفته فكانه قال بعت منك بمثل هذه الفلوس فان كان البيع لتعليق
العقد به ينفسخ ذلك الاصطلاح السابق وان كان لبيان القدر الواجب في الذمة وصفته
لا ينفسخ الاصطلاح السابق فلا ينفسخ الاصطلاح بالاحتمال حتى لو تصادقا انهما قصدا تعليق
العقد بعينه يقول بانه بطل ذلك الاصطلاح وتصير الفلوس مثمنا لا يجوز للمشتري ان يعطي
البايع مثلها وفيما اورد من المسيلة الاصطلاح على الثمنية لم يبطل بسبب التعيين لكون
التعيين محتملا على ما ذكرنا كما في هذه المسيلة وانما بطل الاصطلاح ثمة مقتضى جواز
البيع لان البيع لا يجوز وهما ثمنان لان بيع الثمن الواحد باثنين لا يجوز كبيع الدرهم بالدرهمين
وهاهنا الجواز ثابت من غير تعيين فان بيع المتاع بفلوس في الذمة جاز فلا يبطل الثمنية
لا مقتضى جواز البيع ولا مقتضى التعيين ولو اعطى تلك الفلوس فافترقا ثم وجد فيها فلسا لا

ينفق فرده واستبدله هل ينتقض العقد ففي هذه الصورة وهو ما اذا كان الفلوس ثمن
متاع لا يبطل العقد سواء كان المردود قليلا او كثيرا استبدل او لم يستبدل لان اكثر ما فيه
ان القبض في الفلوس قد انتقض بالرد وصار كان لم يكن الا انه لو لم يقبض الفلوس وافترقا
لا ينتقض العقد لان الافتراق حصل عن عين بدين كذا هاهنا وان كانت الفلوس ثمن الدراهم
فهو على وجهين اما ان كانت الدراهم مقبوضة او لم تكن مقبوضة فان كانت الدراهم مقبوضة
ورد الذي لا ينفق واستبدل او لم يستبدل فالعقد باق على الصحة وكذلك لو وجد الكل في
هذه الصورة لا ينفق فردها واستبدل او لم يستبدل فالعقد باق على الصحة لان اكثر ما فيه
ان قبض الدراهم ينتقض بالرد ويصير كان لم يكن فكانه لم يقبض الفلوس والدراهم مقبوضة
فافترقا لا ينتقض العقد لما ذكرنا انه في بيع الفلوس بالدراهم يكتفى بقبض احد البدلين قبل
الافتراق فان لم تكن الدراهم مقبوضة ان وجد كل الفلس لا ينفق فردها بطل العقد في قول
ابي حنيفة وزفر استبدل في مجلس الرد او لم يستبدل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
ان استبدل في مجلس الرد فالعقد صحيح على حاله وان لم يستبدل انتقض العقد وان كان البعض
لا ينفق فردها فالقياس ان ينتقض بقدره قليلا كان او كثيرا استبدل في مجلس الرد او لم
يستبدل في قول ابي حنيفة وهو قول زفر رحمهما الله ولكن ابا حنيفة استحسن في القليل
اذا رده واستبدل في مجلس الرد ان لا ينتقض العقد اصلا واختلفت الروايات عن ابي ح
في تحديد القليل فقال في رواية اذا رد على النصف فهو كثير وما دونه قليل وفي رواية
اذا بلغ النصف فهو كثير وفي رواية قال اذا زاد على الثلث وقال ابو يوسف ومحمد اذا ردها
واستبدل في مجلس الرد لا ينتقض العقد قليلا كان المردود او كثيرا هذا اذا كان الفلوس فلوسا
قد تروج وقد لا تروج فاما اذا كانت الفلوس فلوسا لا تروج بحال وقد تفرقا فرد الفلوس
ينتقض العقد استبدل في المجلس او لم يستبدل فان وجد بعض الفلوس بهذه الصفة فرد
ينتقض العقد بقدره استبدل في مجلس الرد او لم يستبدل واذا اشترى الرجل بدانق فلوس
او بقيراط فلوس فهذا جايز استحسانا هكذا ذكر في الاصل قال شمس الايمة الحلواني
هذا اذا كان الدانق او القيراط معلوما فيما بين الناس لا يختلف في معاملاتهم فاذا كان مختلفا
ياخذ بعضهم عشرة وبعضهم تسعة لا يجوز العقد لمكان المنازعة لم يذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده وشمس الايمة السرخسي هذا الفصل على هذا التفصيل في شرحهما ولو اشترى
شيا بدرهم فلوس قال في الكتاب كان مثل ذلك في القياس يريد به انه على القياس والاستحسان
الذي ذكرنا في الدانق انه يجوز ثم قال وهو في الدرهم افحش ولم ينص على الجواز وعدم الجواز
وقال زفر لا يجوز فيهما وقال ابو يوسف انه يجوز فيهما وروى هشام عن محمد انه يجوز
فيما دون الدرهم ولا يجوز في الدرهم وجه قول زفر ان الدانق والدرهم ذكر الوزن والفلوس
عددي فيلغو ذكر الوزن فيه ويبقى ذكر الفلوس ومجرد ذكر الفلوس من غير ذكر العدد لا
يكفي لجواز العقد وابو يوسف رحمه الله يقول بذكر الدانق والدرهم يصير عدد الفلس معلوما
لان قدر ما يوخذ بالدرهم من الفلوس معلوم في السوق فتسمية الدرهم والدانق كتسمية
ذلك العدد في الاعلام على وجه لا يتمكن المنازعة فيه بينهما ومحمد يقول فيما دون الدرهم كثر الاستعمال

للعبادة عما يوجد بدون عدد الفلوس فيقام مقام تسمية ذلك العدد اما في الدراهم وما
فوق ذلك لم يكثر استعماله للعبادة عما يوجد به من الفلوس فلا يقام هو مقام تسمية ذلك
العدد فبقي عبارة عن الفضة لان مطلق اسم الدانق يقع على الدانق من الفضة الا ترى انه
لو قال لغيره بعتك هذا بدانق ينصرف الى الدانق من الفضة فاذا ذكر بعد ذلك الفلوس صار
تقدير المسئلة كانه قال بعتك هذا بدانق فضة على ان تعطيني مقام الفضة فلوسا فيكون
هذا صفقة في صفقة فلا يجوز قال واذا اعطى رجل رجلا درهما وقال اعطني بنصفه كذا فلسا
وبنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم وهذا جائز لانه جمع بين عقدين كل واحد منهما يجوز حالة
الانفراد لانه جمع بين عقد الصرف وعقد البيع لان ما يخص الدرهم الصغير من الدرهم
الكبير صرف وما يخص الفلوس من الدرهم الكبير بيع فيحكم بالجواز حالة الاجتماع فان تفرقا
قبل قبض الدرهم الصغير والفلوس فالعقد قائم في الفلوس منتقض في حصة الدرهم
الصغير لان في حصة الدرهم الصغير العقد صرف وقد افترقا فيه قبل قبض احد البدلين
وفي حصة الفلوس العقد بيع وقد قبض بدله من الدرهم الكبير ففي حصة الفلوس افتراق
العقد حصل عن عين بدين فان لم يكن دفع الدرهم الكبير حتى افترقا بطل البيع في الكل ولو قال
اعطني بنصف هذا الدرهم كذا كذا فلسا واعطني بنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا
حبه فان العقد يفسد كله عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في حصة الفلوس وهذا لان
العقد فسد في الدرهم الصغير لمكان الربوا فان مقابلة نصف درهم بنصف درهم الا حبه
يكون ربوا ومن اصل ابي حنيفة ان العقد اذا فسد بعضه لمعنى الربوا يفسد الكل عرف ذلك في
كتاب البيوع وكان الفقيه ابو بكر الاعمش والشيخ الامام ابو بكر محمد ابن الفضل البخاري والشيخ الامام
شمس الائمة السرخسي رحمهم الله يقولون الصحيح ان العقد يجوز في حصة الفلوس عندهم
جميعا على ما عليه وضع المسئلة في الاصل لان الصفقة صفقتان على ما عليه وضع
المسئلة لان وضع المسئلة في الاصل اعطه بنصفه كذا فلسا واعطني بنصفه الباقي
درهما صغيرا فاذا تكرر قوله اعطني تكرر العقد ففساد احدهما لا يوجب فساد الاخر بمنزلة
ما لو قال لغيره بعني بنصف هذه الالف عبدا وبعني بنصفها كذا كذا رطلا من خمر وهناك
لا يبطل العقد في العبد وان بطل في الخمر لما كانت الصفقة متفرقة وحكي عن الفقيه
ابي جعفر الهندواني والفقيه مظفر ابن اليمان والشيخ الامام شيخ الاسلام خواهر زاده انهم
صححوا ما ذكر في الكتاب ووجه ذلك ان الصفقة متحدة هاهنا لانها لو تفرقت تفرقت
بتكرر قوله اعطني ولا وجه اليه لان قوله اعطني مساومة وتكرار المساومة لا يتكرر البيع الا ترى
ان بذكر المساومة لا ينعقد البيع ما لم يقل اشتريت واذا كان لا ينعقد البيع بذكر المساومة فبتكراره
كيف يتكرر العقد فكانت الصفقة واحدة والتقريب ما ذكرنا ولو قال اعطني به كذا وكذا فلسا
ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الا قيراطا كان ذلك كله جائز بخلاف المسئلة الاولى لان في
المسئلة الاولى صرح بالفساد حيث جعله بازاء الدرهم الصغير ونصف درهم من الدرهم
الكبير الا حبه والعاقدان متى صرحا بفساد العقد لا يحمل على وجه الصحة اما في هذه المسئلة لم يصرحا
بفساد العقد فانه لم يتيقن للدرهم الصغير حصة الدرهم الكبير فانه لم يقل واعطني بنصف الدرهم

الكبير

الكبير درهما صغيرا وزنه مثل وزن نصف الدرهم الكبير الا قيراطا فيجعل بازاء
الدرهم الصغير من الدرهم الكبير مثل وزنه وذلك نصف درهم الا قيراطا والباقي
من الدرهم الكبير يجعل بازاء الفلوس بخلاف المسئلة المتقدمة على ما ذكرنا ولو
اشترى فلوسا بدرهم وافترقا ثم وجد شيئا من الفلوس مستحقا ولم يجزه المستحق
فان كان مشتري الفلوس نقد الدراهم فانه يستبدل مثله ويجوز العقد لان اكثر ما في
الباب ان القبض في المستحق قد انتقض الا ان الدرهم مقبوض وقد ذكرنا ان في بيع الفلوس
بالدرهم يكتفي بقبض احد البدلين قبل الافتراق الا ترى انه لو استحق كل الفلوس فردها
او لم يقبض الفلوس اصلا حتى تفرقا وكان مشتري الفلوس نقد الدرهم فالعقد ينتقض بقدر
المستحق ان كان المستحق بعض الفلوس وفي الكل ان كان المستحق كل الفلوس لان القبض في
المستحق قد انتقض وصار كان لم يكن فكان الافتراق عن دين بدين اما في الكل واما في البعض
واذا وقع الشرى بالفلوس الرائجة وكسدت الفلوس قبل القبض وكان المشتري فلوسا بعينه
وكسدت قبل القبض فقد ذكرنا هذه المسئلة مع اخواتها وما يتصل بها في كتاب البيوع فلا
نذكرها

الفصل السادس في خيار الروية والرد بالعيب والاستحقاق في باب الصرف

واذا اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقابضا ثم وجد مشتري
الدراهم الدراهم كلها ستوقة او بعضها فان كانا في مجلس العقد يتوقف على اجازة
المستحق فان اجاز جاز وان لم يجز بطل القبض وصار كان لم يكن فان قبض دراهم اخر في
مجلس العقد فالصرف صحيح ويجعل كانه اخر القبض الى اخر المجلس وان لم يقبض بطل العقد
وان وجدها ستوقة وكان ذلك في مجلس العقد ليس له ان يتجوز به لان الستوقة ليست من
جنس بدل الصرف فيصير مستبدلا ببدل الصرف قبل القبض وانه لا يجوز ورده ان استبدل
في المجلس جاز وجعل كانه اخر القبض الى اخر المجلس وان وجدها زيوفا او نبهرجة وكان
ذلك في مجلس العقد ان يجوز به المسلم اليه جاز لان الزيوف من جنس بدل الصرف لان
الزيوف ما كان الفضة فيه غالبا على الغش والعبرة للغالب فكان الكل فضة فالتجوز
به لا يصير مستبدلا ببدل الصرف وان رده واستبدل في مجلس العقد جاز وان افترقا
قبل الاستبدال بطل الصرف واما اذا وجدها او بعضها مستحقة وكان ذلك بعد
الافتراق بابدانهما ان اجازه المستحق وكانت الدراهم قائمة جاز لان خيار الاجازة لا يمنع
صحة القبض على صحة سبيل التوقف فلا يتبين ان الافتراق حصل من غير قبض بدل الصرف
واذا صح القبض على سبيل التوقف جاز باجازته اذا كان راس المال قائما واذا رد بطل الصرف
كله ان كان الكل مستحقا وان كان البعض مستحقا بطل الصرف بقدره قل او كثر لان
القبض في المستحق موقوف بين ان يكون قبض راس المال متى اجاز وبين ان لا يكون قبض راس المال
متى لم يجز والموقوف من شيئين اذا تعين احدهما كان هو الثابت من الاصل فكان قبض راس
المال لم يوجد اصلا واما اذا وجدها ستوقة او وجد شيئا منها ستوقة وكان ذلك بعد
الافتراق بابدانهما ان وجد الكل ستوقة بطل الصرف كله وان وجد البعض ستوقة بطل الصرف
بقدره يجوز به او رده واستبدل مكانه او لم يستبدل لما ذكرنا ان الستوقة ليست من جنس الدراهم

فتبين ان الافتراق حصل قبل قبض كل بدل الصرف او قبل قبض بعضه وفي نوادر
ابن سماعة وضع هذه المسألة في الاناء فقال رجل باع من اخر اناء فضة وزنه عشرة
بعشرة وتقابضا وتفرقا ثم وجد بايع الاناء نصف الدنانير ستوقة ردها وله نصف الاناء
وللمشتري نصف الاناء وزاد فيه فقال ولا خيار للمشتري وعلل وقال لان هذا جاء من
قبله حين لم يستوف الثمن جيادا قبل ان يفارقه وان وجدها زيوفا او وجد بعضها زيوفا
وكان ذلك بعد الافتراق بابدالها وان رده ان لم يستبدل في مجلس الرد يبطل الصرف في
المردود بلا خلاف وان استبدل في مجلس الرد القياس ان يبطل الصرف في المردود وبه اخذ
زفر وفي الاستحسان لا يبطل والاختلاف في هذا نظير الاختلاف في راس مال السلم
اذا وجد المسلم اليه مستحقه او ستوقة او زيوفا وقد ذكرنا الحجج في مسائل السلم في كتاب
البيوع ثم اسعت الروايات عن ابي حنيفة ان ما زاد على النصف كثير وفي النصف روايتان
في رواية جعله كثيرا وفي رواية جعله قليلا وفي رواية قال اذا زاد على الثلث فهو كثير
وقدم هذا في كتاب البيوع ايضا واذا اشترى الرجل سيفا محلى بدراهم اكثر مما فيه وتقابضا
وتفرقا ثم وجد بالسيف عيبا في جفنه او نصله او حمايله فله ان يرد الكل ما وجد فيه العيب
وما لم يجد لانه شي واحد وان رده وقبله صاحبه بغير قضاء قاضي ثم فارقه قبل ان
يقبض البدل بطل الرد عند علمائنا الثلثة وعاد العقد على حاله وقال زفر لا يبطل الرد وعلى هذا
الخلاف اذا تقايلا الصرف ثم افترقا قبل قبض البدل بطلت الاقالة عند علمائنا الثلاثة
قالوا الاقالة بعد القبض والرد بالعيب بعد القبض بغير قضا فسخ من وجه بيع جديد من
وجه فاعتبرناه بيعا جديدا في حق وجوب قبض البدل بعد الاقالة قبل الافتراق فقلنا
اذا افترقا بعد الاقالة قبل قبض بدل الصرف تبطل الاقالة واعتبرناه فسخا في حق جواز
الاستبدال فقلنا اذا استبدل بعد الاقالة ببدل الصرف يجوز عملا بالمعنيين جميعا
بقدر الامكان ولو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضا ثم افترقا قبل ان يقبض البدل لا يبطل
الاقالة لان الرد بالعيب بعد القبض فسخ في حق الكل وقبض البدل انما يجب بحكم عقد الصرف
لا بحكم فسخ الصرف ولا كذلك الرد بعد القبض بغير قضا ولو اشترى حلي ذهب فيه جوهر
مفضض ثم وجد بالجوهر عيبا فاراد ان يرد الجوهر دون الحلي ليس له ذلك ويقال له اما ان ترد
الكل او تترك الكل وهذا لان الانتفاع المقصود منه وهو انتفاع التحلي لا يتاتى الا بالكل فصار
بالنظر الى المقصود كان الكل شي واحد فهو بمنزلة ما لو اشترى مصراعي باب او مصراعي
خف واراد ان يرد الذي وجد العيب به وحده لم يكن له ذلك والمعنى ما ذكرنا ولو ان
رجلا اشترى من رجل ابريق فضة فيه الف درهم بالف درهم او اشترى من رجل
ابريق فضة فيه الف درهم بالف درهم واشترى من رجل الف درهم بماية دينار
وتقابضا ثم وجد الدرهم ستوقة او رصاصا فردها فله ان يفارقه قبل قبض الثمن وقبل
قبض الابريق لان رد الدراهم حصل بحكم فساد الصرف لان الصرف بسبب الستوقة
والرصاص صار فاسدا لحصول الافتراق قبل قبض احد البدلين والرد بحكم الفساد فسخ
من كل وجه واذا كان هذا الرد فسخا من كل وجه صار نظير الرد بالعيب بقضاء القاضي

وهنا لا يضرهما الافتراق قبل قبض البدل كذا هاهنا ولو كانت الدراهم زيوفا فردها
على قول ابي حنيفة رحمه الله ان لم يقبض الدنانير حتى تفرقا لم يضرهما ذلك لان الرد بالزيافة
عند ابي حنيفة اذا كان كثيرا والرد بالستوق والرصاص سواء حتى لا يبقى العقد جايزا وان
استبدل في مجلس الرد لانه رد بسبب الفساد فيكون فسخا من كل وجه ولو اشترى اناء فضة
فلا بيع بينهما لانه اشار وسمى والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فيتعلق العقد بالمسمى
وانه معدوم فلا ينعقد البيع ولو كانت فضة سوداء او حمراء فيها رصاص او صفر وهو الذى
افسدها فهو بالخيار ان شاء اخذها وان شاء ردها وهذا لان المشار اليه من جنس المسمى
فان سمه يسمى لها فضة في الناس فيتعلق العقد بالمشار اليه وانه موجود فيقع العقد الا
ان به عيب فيثبت الخيار للمشتري لمكان العيب ولو كانت الفضة ردية من غير غش
فليس له الرد لان حق الرد انما يثبت لفوات المشروط كما لو اشترى عبدا على انه كاتب ثم جده
غير كاتب او لنقصان تمكن في المعقود عليه بان وجد المبيع فايت الطرف او ما اشبه
ذلك ولم يوجد بشي من ذلك اما فوات المشروط لانه لم يشترط عند العقد الا كون الاناء
من الفضة والاناء من الفضة كما شرط واما تمكن النقصان في المعقود عليه لان المعقود عليه
العين وبسبب الرداءة لا يتمكن النقصان في العين يوضحه ان العيب ما يخلو عنه اصل
الفطرة السليمة وصفة الرداءة باصل الخلقة الا ترى ان بالرداءة ينعدم صفة الجودة
وبمطلق العقد لا تستحق صفة الجودة انما يستحق صفة السلامة فاذا اشترى ابريق فضة
بذهب ووجد به عيبا فهلك في يده او وجد به عيب اخر فله ان يرجع بنقصان العيب وهذا
ظاهر فلو كان الثمن فضة لم يرجع بالنقصان والفرق ان الثمن كان من جنس الابريق
فمتى رجع بالنقصان يرجع بشي من الثمن وعند ذلك يظهر التفاضل فيتحقق الربوا واذا كان الثمن
من خلاف جنس الابريق فمتى رجع بالنقصان لا يظهر التفاضل فلا يتحقق الربوا ولو اشترى
دينارا بعشرة وتقابضا والدراهم زيوف فانفقه المشتري وهو لا يعلم فلا شي له على البايع في
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمه الله يرد مثل ما قبض ويرجع بالجياد قال القدوري
في شرحه والظاهر من قول محمد انه مع ابي يوسف وذكر الكرخي قول ابي حنيفة رحمه الله مع
محمد فوجه قول ابي يوسف ان صفة الجودة متقومة وقد امكن استدراكه برد مثل المقبوض
والمرجوع بالجياد فيرد مثل المقبوض ويستوفي ما كان حقا له ولابي حنيفة ان المستوفى مثل
جنس حقه اصلا الا ان له حق الرد بسبب العيب فيتعين المقبوض للرد لانه لو رد عيبا اخر عسى
لا يمكن تحقيق معنى الرد ولو اشترى دينارا بعشرة دراهم ثم استحق نصف الدينار رجع بنصف
الدرهم وله نصف الدينار ولا خيار له في الباقي لان الشركة في هذا ليس بعيب وكذلك تبر الفضة
لان الشركة فيها ليس بعيب ولا يضرها التبعيض ولو كان المبيع قلبا فاستحق البعض منه كان
للمشتري ان يرد الباقي ان شاء وان شاء امسكه بحصته لان الشركة هاهنا عيب ويرد الباقي بعيب
الشركة ولو باع درهما بدينار ثم قال بريت اليك من كل عيب بهذا الدرهم فوجده ستوقا لم يبرا والفرق
ان البراة وقعت عن عيب بالدرهم والزيف درهم قايم به العيب فدخلت الزيافة تحت البراة اما الستوق
ليست بدرهم فلا يمكن ان يجعل هذا داخلا تحت البراة وعن محمد فيمن قال ابيعك هذه الدراهم

واراها اياه ثم وجدها زيوفا فقال يبدلها الا ان يقول هي زيوف او يبرا عن عيبها وهذا لانها
وان عينت لاتتعين فصار وجود التعيين والعدم بمنزلة ومطلق الدراهم ينصرف الى
الجياد فاستحق صفة الجودة بمطلق الاسم وقد فاتت صفة الجودة اذا وجدها زيوفا فكان له
ان يبدلها اذا وجدها قال الا ان يبرا عن عيبها لانه حينئذ لا يبقى له خيار العيب وعن محمد فيمن اشترى
دينارا بدراهم وتقابضا ثم ان مشتري الدينار باع الدينار من ثالث ثم وجد الثالث به عيبا
فرده على الاوسط بغير قضاء كان للاوسط ان يرده على الاول قال ولا يشبه هذا العروض والفرق
ان الدنانير المعينة لا تملك بالعقد لانها لا تتعين في العقد بالتعيين وانما يقع العقد على دراهم في
الذمة والملك في المعينة يثبت بالقبض وقد انتقض قبض الثالثة بالرد فعاد الى الاوسط قد
تم ملكه فكان له الرد فاما العروض فانها تملك بالعقد عيبا لانها تتعين بالتعيين في العقد
فانما تعود الى البايع بفسخ ذلك البيع بالرد والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء ان كان فسخا
في حق المتعاقدين فهو عقد جديد في حق الثالث فلم تعد الى الاوسط قد تم ملكه في حق
البايع الاول فلا يكون له الرد على البايع الاول قال القدوري في شرحه وليس في الدراهم
والدنانير خيار الرؤية اذا كان الكل نوعا واحدا قال وكذلك ساير الديون في العقود وهذا لان
الرد في خيار الرؤية اما لانه لا ينفسخ العقد بالرد لان العقد لم يرد على هذا البيع فكيف ينفسخ العقد
برده او لانه لو رده ياخذ مثله فيثبت له خيار الرؤية ايضا وكذلك في الكرة الثالثة فيودي
الى ما لا يتناهى ولو كان شيا بعينه اناء او تبرا او حليا مصوغا فله ان يرد بالعيب وخيار
الرؤية لان الرد بخيار الرؤية هاهنا مفيد لانها تتعين في العقد فينفسخ العقد فيه بالرد بخيار
الرؤية ولو استحق بعضه وهو بعينه قبل القبض او بعده فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ ما بقي
بالحصة وان شاء ترك فان استحق ولم يحكم به للمستحق حتى اجاز المستحق جاز وكان الثمن فيما
اجازه للمستحق ياخذه البايع ويسلمه اليه وهذا لان ظاهر الرواية العقد الذي جرى بين البايع
والمشتري لا ينفسخ بمجرد الاستحقاق وكذلك بحكم القاضي وسياتي ذلك في ادب القاضي
ان شاء الله واذا لم ينفسخ ذلك العقد بمجرد الاستحقاق تلحقه الاجازة من المستحق ويصير
كان للعقد من الابتداء ورد بان المستحق فيصير البايع وكيلا من جهته وحقوق العقد تتعلق
بالوكيل فياخذ البايع الثمن من المشتري ويدفع الى المستحق لهذا وعن ابي يوسف ان المستحق اذا
قال عند الخصومة انا اقيم البينة لاخذ العقد فحكم له اجاز باجازته ان لم يقل ذلك لم يجزها
روايات اخر وستاتي جملة ذلك في ادب القاضي **ومما يتصل بهذا الفصل**
اذا اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقابضا ثم جاء بايع الدينار بدراهم زيوف وقال وجدتها
في ذلك الدراهم وانكر مشتري الدينار ان يكون هذه الدراهم من دراهمه فالمسالة على وجوه
اما ان اقر بايع الدينار قبل ذلك فقال قبضت الجياد او قال قبضت حقي او قال قبضت راس المال
او قال استوفيت الدراهم او قال قبضت الدراهم او قال قبضت ولم يزد عليه ففي الوجه الاول
والثاني والثالث والرابع لا تسمع دعوى بايع الدينار حتى لا يستحلف مشتري الدينار على ذلك
لان بايع الدينار متناقض في هذه الدعوى وفي الوجه الخامس وهو ما اذا قال قبضت الدراهم
فالقول قول بايع الدينار وعلى مشتري الدينار البينة انه اعطاه الجياد استحسانا ووجه ذلك

ان بايع الدينار بدعواه انها من دراهمه وهي زيوف ينكر قبض حقه ولم يسبق منه اقرار
يناقض دعواه لان الذي سبق منه ليس الا الاقرار بقبض الدراهم ومطلق اسم الدراهم يتناول
الزيوف فكان بايع الدينار قال لم اقبض حقي وقال مشتري الدينار اوفيت حقك فكان القول
قول بايع الدينار وكان على المشتري البينة انه اوفاه وكذلك الجواب في الوجه السادس وهو ما
اذا قال بايع الدينار قبضت ولم يزد على هذه لانه لو قال قبضت الدراهم كان القول قوله في دعوى
الزيافة فهاهنا اولى ولو قال وجدتها ستوقة او رصاصا لا شك انه لا يقبل قوله في الوجوه الاربعة
لانه في دعوى الزيافة لا يقبل قوله في الوجوه الاربعة ففي دعوى الستوقة والرصاص اولى
كذلك في الوجه الخامس لا يقبل قوله وفي الوجه السادس يقبل قوله فرق بين الوجه السادس
وبين الوجه الخامس والفرق ان في الوجه الخامس بايع الدينار يناقض في دعوى الستوقة
والرصاص فكانه اقر انه قبض الدراهم ثم قال لم اقبض الدراهم اما في الوجه السادس فهو ليس
بمناقض في دعوى الستوقة والرصاص لانه ذكر القبض اما ما ذكر شيا اخر والقبض يرد على
الستوق والرصاص كما يرد على الجيد فهذا هو الفرق بين الصورتين **الفصل السابع**
في الرهن والحوالة والكفالة والصرف قال محمد اذا اشترى
الرجل من اخر عشرة دراهم بدينار فنقد الدينار واخذ بالدراهم رهنا فهو جايز يجب ان
يعلم بان الرهن والحوالة والكفالة ببدل الصرف جايز عند علماينا الثلاثة لان بدل الصرف
دين فتصح الحوالة والكفالة والارتهان به كما في ساير الديون فاذا جازت هذه التصرفات نقول
بعد هذا ان قبض من المحتال عليه او الكفيل قبل الافتراق وهلك الرهن في يد المرتهن قبل
الافتراق تم الصرف بينهما ويعتبر قيام مجلس المتعاقدين لا مجلس غيرهما ولو افترق المتعاقدان
والرهن قايم بطل الصرف لان الافتراق حصل قبل قبض احد البدلين لان المرتهن انما يصير
مستوفيا ما وقع الارتهان به بعد الهلاك فاذا افترقا قبل الهلاك فقد حصل الافتراق
قبل قبض احد البدلين فكان الصرف باطلا واذا بطل الصرف بالافتراق بقي الرهن مضمونا على
المرتهن باقل من قيمته ومن الدين وان برى الراهن عن الدين لما فسد الرهن بالافتراق لانه برى
بخلف فان الدينار يعود الى ملك المرتهن والاصل ان الراهن اذا برى عن الدين بخلف لا يبطل
ضمان الرهن كما لو استوفى المرتهن الدين حقيقة فانه لا يبطل ضمان الرهن وان برى الراهن عن
الدين بايفاء الدين لانه برى بخلف فيبقى ضمان الرهن على حاله كذا هاهنا بخلاف ما لو ابرا المرتهن
الراهن على الدين حيث يبطل ضمان الرهن لان الراهن هناك برى عن الدين من غير خلف اما
هاهنا بخلافه او نقول ضمان الرهن حكم ثبت بالقبض والقبض باق على ما بطل عقد الصرف
بالافتراق فعند الهلاك يتم الاستيفاء فيما انعقد ضمانه بالقبض وقد بطل العقد الموجب
للاستيفاء فيلزمه رد المستوفى كما لو استوفاه حقيقة قال واذا اشترى الرجل من
اخر سيفا محلى بدينار وقبض السيف ودفع بالدينار رهنا فالحكم ما ذكرنا في المسالة المتقدمة
انه ان هلك الرهن قبل افتراقهما بقي الصرف على الصحة فان افترقا والرهن قايم بطل الصرف
وبقي الرهن مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين لما ذكرنا وان حصل الارتهان بالسيف بان نقد
المشتري الدينار واخذ بالسيف رهنا وهلك الرهن عنده قبل ان يفترقا فان بايع السيف يوم يرد

السيف على مشترى السيف ولا يصير مشترى السيف مستوفيا السيف بالهلاك
اما لان استيفاء العين من العين لا يتصور واما لان المرتهن انما يصير مستوفيا حقه
بالهلاك اذا صح الرهن ولم يصح الرهن هاهنا لان الرهن حصل بالعين وهو السيف فالرهن
بالاعيان لا يصح على ما ياتى بيانه فى كتاب الرهن ان شاء الله تعالى واذا لم يصر المرتهن مستوفيا
السيف بهلاك الرهن يوم بايع السيف برد السيف على المشترى كما قبل الرهن ويضمن المرتهن
للراهن الاقل من قيمة السيف ومن الرهن لان الرهن بالعين فاسد وليس بباطل والفاسد من العقود
بعد القبض ملحق بالصحيح فى حق افادة حكمه ما امكن كما فى البيع الفاسد ولم يمكن اعتباره بالصحيح
فى حق الضمان بان يجعله مضمونا بالعين الذى حصل به الارتهان فيجعله مضمونا بالاقل من
قيمته ومن قيمة العين الذى رهن به او يقول قبض الرهن هاهنا حصل بجهة الاستيفاء والمقبوض
على جهة الشى كالمقبوض على حقيقته فى الضمان فجعلنا الرهن مضمونا وجعلناه مضمونا بالاقل
من قيمته ومن السيف كما ذكرنا قال ولذلك لو كان مكان السيف منطقة او سرج مفضض
او اناء مصوغ او فضة تبر وهذا دليل على ان التبر يتعين بالتعيين فى العقد فانه جعله كالسيف
فانه لا يجوز اخذ الرهن بعينه

الفصل الثامن فى الحط عن بدل الصرف والزيادة فيه

قال محمد رحمه الله تعالى واذا اشترى الرجل
سيفا محلى بمائة درهم وحلية السيف خمسون وتقابضا ثم ان بايع السيف حط عنه درهما
فهو جائز لان الحط يلتحق باصل العقد ويخرج ذلك المحطوط من ان يكون ثمنا مكانه من الابتداء
باع السيف بتسعة وتسعين درهما فيكون بمقابلة الحليه مثل وزنها والباقى بمقابلة السيف
ولو ان رجلا ابتاع من رجل قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم وتقابضا ثم ان بايع
القلب حط عن ثمنه درهما وقبل المشترى وقبض الدرهم المحطوط من البايع فسد البيع كله فى قول
ابى حنيفة وفى قول ابى يوسف ومحمد الحط باطل غير ان عند ابى يوسف لا يصير المحطوط هبة
مبتداة حتى كان على مشترى القلب ان يرد الدرهم على بايعه والعقد الاول صحيح وفى قول محمد
يصير ذلك هبة مبتداة حتى كان للمشترى ان يمتنع عن تسليم الدرهم الى البايع وجه قول ابى يوسف
ومحمد فى بطلان الحط ان الحط لو صح لبطل من حيث صح بيانه ان الحط لو صح التحق باصل العقد
فيصير العقد فاسدا من الاصل لمكان الربوا واذا فسد العقد من الاصل فهو معنى قولنا انه لو صح
العقد لبطل من حيث صح فلا يصح بهذا الطريق قلنا انه اذا حط جميع الثمن لا يصح حتى لا يفسد
العقد لانه لو صح لبطل من حيث صح لانه يلتحق باصل العقد ويبقى العقد بلا ثمن فلا يصح من الابتداء
كذلك هاهنا فبعد هذا قال محمد رحمه الله يجعل المحطوط هبة مبتداة لان الحط
لو صح حقيقة افاد معنى الهبة وهو التمليك بغير عوض فعند تعذر تصحيحه بحقيقته يجعل
كناية عن الهبة صيانة للتصرف عن الالغاء وابو يوسف لا يجعله هبة مبتداة اذ ليس فى
الحط معنى الهبة لان الهبة ايجاب ملك مبتدا والحط الاخراج المحطوط عن الايجاب وليس فيه
ايجاب ملك مبتدا وابو حنيفه يقول ان تعذر تصحيح الحط بحقيقته لانه لو صح لبطل من حيث
صح امكن ان يجعل مجازا عن انشاء العقد بما وراء المحطوط بيان هذا الكلام ان فى الموضع الذى
صح الحط حقيقة بان لم يكن ثمة ربوا كان من حكمه ان يصير العقد الموجود بما وراء المحطوط من الاصل

فعند

فعند تعذر العمل بالحقيقة يجعل الحط كناية عن انشاء العقد بما وراء المحطوط كان
البايع قال لمشترى القلب ثانيا بعتك هذا القلب بتسعة دراهم وقبل المشترى
وهناك ينفسخ العقد الاول ويثبت الثانى وان كان انعقاد الثانى بوصف الفساد الا
ان الفاسد من البيع بمنزلة الصحيح حتى يقع الحنث فى اليمين على ان لا يبيع بالبيع الفاسد فيرتفع
الاول بالثانى كما لو كان الثانى صحيحا وهكذا نقول فى حط جميع الثمن ان عند تعذر تصحيحه يجعل
كناية عن حكمه الا ان حكمه بغير ثمن قال فاذا جعلناه كناية عنه صار كان البايع قال للمشترى
ثانيا بعتك بغير شى ولو قال هكذا لا ينعقد الثانى ولا ينفسخ الاول لان انفساخ الاول
حكم انعقاد الثانى هذا اذا حط بايع القلب عن ثمن القلب درهما وقبل البايع ذلك فعلى قول
ابى حنيفة رحمه الله تصح الزيادة وتلتحق باصل العقد ويفسد العقد كله وعلى قول ابى يوسف
ومحمد رحمه الله لا يصح الزيادة ولا تصير هبة مبتداة فابو حنيفة رحمه الله سوى بين الحط
والزيادة فحكم بصحتهما والتحاقهما باصل العقد وبفساد العقد بسببهما وكذلك ابو يوسف
سوى بين الزيادة والهبة فلم يصححهما لا بحقيقتهما ولا هبة مبتداة ومحمد رحمه الله فرق بين الزيادة
والحط فصحح الحط هبة مبتداة ولم يصحح الزيادة هبة مبتداة والفرق ان الحط فى معنى
الهبة لان المحطوط يصير ملكا للمحطوط عنه بغير عوض وليس فى الزيادة معنى الهبة لان
الزيادة لو صحت يلتحق باصل العقد وياخذ حصته من المبيع والهبة تمليك بغير عوض والتمليك
بغير عوض لا يصلح كناية عن التمليك بعوض فلهذا افترقا ولو اشترى قلب فضة وثوبا
بعشرين درهما وفى القلب عشرة دراهم وتقابضا ثم حط البايع درهما من ثمنهما جميعا
فان المحطوط يكون عنهما بصفة فى الثوب بحصته من العشرين ويحط عن ثمنه نصف درهم
وهذا بلا اختلاف وكذلك يصح نصف الحط فى القلب عند ابى حنيفه رحمه الله حتى يفسد
العقد فى كل القلب لانه يكون بمقابلته اقل من وزنه الا ان هذا فساد طارى فلا يفسد العقد
فى حصة الثوب وعلى قول ابى يوسف ومحمد لا يصح الحط فى حصة القلب الا ان محمدا رحمه الله يجعله
هبة مبتداة وابو يوسف لا يجعله هبة مبتداة وهذا بخلاف ما لو قال البايع حططتك
درهما عن ثمنها ولم يقل جميعا فان الحط يصح كله ويصرف الى الثوب ويقع العقد فى القلب
جايزا ووجه الفرق بينهما انه متى قال حططت عنك من ثمنهما ولم يقل جميعا فلم يصرح بالفساد
فيحتال لصحة الحط ما امكن لان ظاهر عقله ودينه يحمله على ذلك وانما قلنا انه لم يصرح بالفساد
لانه وان كنى عن شيئين بقوله هما الا انه يجوز ان يكنى عن شيئين ويراد به احدهما وهذا لان الكناية
عن الجمع معتبر بصريح الجمع وصريح الجمع يذكر ويراد به الخصوص فكذا الكناية عن الجمع
واذا كان محتملا للخصوص حمل عليه بظاهر عقله ودينه احتيالا للصحة بخلاف ما لو قال
من ثمنهما جميعا لانه صرح بالفساد لانه لا يمكن حمله على احدهما مع قوله جميعا كلمة تاكيد وكلمة
التاكيد متى ذكرت عقيب صريح الجمع فانها تذكر لمنع الخصوص لا فايدة له سوى ذلك كما فى قوله
فسجد الملايكة كلهم اجمعون فكذا اذا ذكرت عقيب الكناية عن الجمع كان ذكرها لمنع الخصوص
فحمل عليهما واذا حمل عليهما صار كانه نص فقال حططت عنك نصف درهم من ثمن القلب
ونصف درهم من ثمن الثوب ولو قال صرح بهذا كان ذلك تصريحا منه بالفساد كذا هاهنا

فان قيل هذا يشكل بما اذا انقد عشرة وقال هذا المنقود من ثمنهما جميعا فانه يجعل المنقود
من ثمن القلب استحسانا وقد ذكر كلمة التاكيد عقيب الكناية عن الجمع ولم يمنع ذلك الحمل على
الخصوص قلنا ذكر كلمة التاكيد بعد الكناية عن الجمع في مسئلة النقدين لا يصح لانه لو لم
يذكر كلمة التاكيد بان قال من ثمنهما ولم يقل جميعا لم يكن الخصوص ثابتا من جهته وانما كان ثابتا
من جهة الشرع لان الشرع جعل القبض مستحقة بالقبضة في العقد قال عليه الصلوة والسلام
الفضة بالفضة فكذا في القبض تكون الفضة مستحقة بالفضة شرعا لان القبض شبيها بالعقد
من حيث ان القبض يفيد ملك التصرف كما ان العقد يفيد ملك الرقبة واذا كان التخصيص قبل
ذكر كلمة التاكيد في مسئلة النقد من جهة الشرع لم يمتنع الخصوص بسببها والعدم بمنزلة
لو عدمت فانه يجعل المنقود عن القلب فكذا اذا جعل ذكرها كالعدم بخلاف مسئلة
الحط لان هناك الخصوص ثابت بدون ذكر كلمة التاكيد من جهته بظاهر عقله ودينه لان
الحط ليس ببيع ولا هو في معنى البيع وانما هو اخذ بعض الثمن من العقد بغير عوض يحصل
للبايع واستحقاق الفضة بالفضة ثابت شرعا في البيع او فيما هو في معنى البيع وهو
القبض ولم يثبت استحقاق الفضة بجنسها شرعا في الحط فكان الخصوص في الحط
بدون ذكر كلمة التاكيد ثابتا من جهة العبد لا من جهة الشرع فجاز ان تعمل كلمة التاكيد من جهة
العبد في منع الخصوص واذا امتنع الخصوص بذكر كلمة التاكيد انصرف الحط اليهما والتحق
باصل العقد فكانه انشاء البيع وقال اشتريت منك هذا القلب بتسعة ونصف ولو صرح
بذلك يفسد العقد في القلب ولا يفسد في الثوب كذا ههنا قال واذا اشترى الرجل سيفا
محلى بخمسين درهما وحلية السيف خمسون ثم ان البايع حط عن ثمن السيف درهما جاز
الحط وصرف الحط الى ما وراء الفضة احتيالا لتصحيح الحط لانه لم يصرح بالفساد لما حط
عن ثمن السيف لان السيف كما يذكر ويراد به الحلية مع النصل يذكر ويراد به ما وراء الحلية
واذا كان ما ذكر محتملا للخصوص خص منه الحلية وصرف الحط الى ثمن النصل احتيالا للجواز
بظاهر عقله ودينه وامكن القول به لانه تخصيص لابقاء حكم في المخصوص لا لبيان حكم اخر
في المخصوص فظاهر الحال حجة لابقاء ما كان ان لم يصلح لدفع ما كان ثانيا قال ولو ان رجلا
اشترى من اخر قلب فضة بعشرين دينارا وتقابضا ثم ان بايع القلب حط عن المشتري عشرة
دنانير فذلك جايز لان هذا الحط لو صح لا يبطل من حيث صح لانه يلتحق باصل العقد ويجعل من
الابتداء كانه باع قلب فضة بعشرة دنانير وبيع القلب من الفضة بعشرة دنانير جايز كيفما
كان لاختلاف الجنس ثم يبقى الحط جايزا وان لم يقبض مشتري القلب قدر المحطوط من بايع
القلب في مجلس الحط لان الحط ليس بصرف لا حقيقة ولا معنى لانه اخراج بعض الثمن
عن العقد من غير عوض يحصل للبايع فان قدر الحط يرجع الى ملك المشتري من غير عوض واذا
لم يكن فيه معنى البيع لا يمكن ان يعتبر صرفا في حق الثالث فلا يجب القبض بخلاف الاقالة
لانها بيع معنى فيمكن ان تعتبر صرفا في حق الثالث فيجب القبض قال واذا اشترى قلب فضة
فيه عشرة دراهم بدينار ثم ان احدهما زاد صاحبه شيا ينظر ان زاد بايع القلب وكانت الزيادة
ثوبا ورضي به مشتري القلب فالزيادة جايزة لان الزيادة لو صحت لا تبطل من حيث صحت لانها تلتحق

باصل

العقد ويجعل كان العقد من الابتداء ورد على قلب فضة فيه عشرة دراهم وعلى
ثوب بدينار وذلك جايز فههنا كذلك ولا يشترط قبض الثوب في المجلس لان ما يخص الثوب
من الدينار بيع وليس بصرف فان كانت الزيادة هنا وكانت من قبل البايع ينظر ان كانت الزيادة
دينارا او اكثر صحت الزيادة عند ابي حنيفة رحمه الله وبطل العقد لان الدينار يكون بالدينار
فبقي القلب ربوا ان كانت الزيادة دينارا او يبقى القلب مع شي من الدينار ربوا ان كانت الزيادة
اكثر من الدينار واما على قول ابي يوسف ومحمد لا تصح الزيادة ويبقى العقد على الصحة وان
كانت الزيادة نصف دينار فهو جايز وتلتحق الزيادة باصل العقد وصار كانه باع قلب فضة
ونصف دينار بدينار وذلك جايز الا انه يشترط قبض الزيادة في مجلس الزيادة لان الزيادة
بدل الصرف فان قيل كان ينبغي ان لا يصح العقد في الزيادة وان وجد قبض الزيادة في مجلس الزيادة
لان الزيادة متى صحت التحقت باصل العقد وصارت كالموجود لدى العقد فاذا صارت
كالموجود لدى العقد صار كانه باع قلب فضة ونصف دينار بدينار وقبض الدينار وسلم
القلب ولم يسلم النصف الدينار حتى تفرقا وهناك لا يصح العقد في الزيادة وهي نصف الدينار
كذا ههنا والجواب ان الزيادة متى صحت التحقت باصل العقد القايم وقت الزيادة ولا
تستند الى وقت انشاء العقد حتى لا يثبت الملك في الزيادة مستندا الى وقت انشاء العقد
وانما يثبت الملك في الزيادة من وقت شرط الزيادة وهذا لان ثبوت الزيادة قول العاقد
ردت وانه وجد الان والحكم لا يثبت قبل سببه فهو معنى قولنا ان الزيادة لا تلتحق بانشاء
العقد السابق وانما تلتحق باصل العقد القايم حكما وهذا لان اصل العقد السابق قايم في
الحال حكما ولهذا يرد عليه الفسخ واذا التحق الزيادة بالعقد القايم وقت شرط الزيادة كان
مجلس الزيادة في حق الزيادة كمجلس العقد فلهذا صح قبض الزيادة في مجلس الزيادة وان لم
يقبض الزيادة في مجلس الزيادة بطل العقد في الزيادة بما يخصها من الدينار لان بعض الدينار
صار بمقابلة الزيادة وقد بطل العقد في الزيادة فيبطل بما يخصها من الدينار وهذا اذا كانت
الزيادة من بايع القلب ثوبا او ذهبا وان كانت الزيادة من بايع القلب فضة فانه يجوز وان
كثرت لانه يصير بايعا القلب مع الفضة بدينار فيجوز كيف ما كان وان كانت الزيادة ذهبا
فان كانت دينارا او اكثر جازت الزيادة ويصير كان مشتري القلب اشترى القلب بدينار او
باكثر منهما وكل ذلك جايز الا انه يشترط قبض الزيادة في مجلس الزيادة وان لم يقبضها
بطل الصرف في القلب بحصة الزيادة لان حصة الزيادة من القلب صرف فاذا لم يوجد
قبض الزيادة في المجلس بطل الصرف في الزيادة فيبطل فيما يخصها من القلب ضرورة وان
كان مشتري القلب زاد فضة فان كانت الفضة مثل القلب او اكثر لا يجوز لان القلب
يكون بمثله من الفضة فيبقى الدينار او الدينار مع شي من الفضة ربوا وان كانت الفضة اقل
من القلب يجوز ويصير الفضة بمثلها من القلب والباقي من القلب يكون بازاء الدينار فيجوز
قال واذا اشترى سيفا محلى فيه خمسون درهما بماية درهم وتقابضا ثم زاد مشتري
السيف درهما او دينارا فهو جايز وتصرف الزيادة الى ما وراء الحلية وهو النصل بظاهر
عقله ودينه احتيالا للجواز وان تفرقا قبل قبض الزيادة لا تبطل الزيادة لما ذكرنا ان الزيادة

في ثمن الفضل لا في ثمن الحلية ولو كان بايع السيف هو الذي زاد دينارا صحت الزيادة
وصار كانه باع سيفا فيه خمسون درهما ودينارا بماية درهم فان لم يقبض وتفرقا انتقض
العقد في الدراهم بحصة الدينار لما ذكرنا ان من حيث المعنى كانه باع سيفا فيه خمسون
درهما ودينارا بماية درهم فان لم يقبض وتفرقا انتقض العقد في الدراهم بحصة الدينار لما ذكرنا
ان من حيث المعنى كانه باع سيفا فيه خمسون درهما ودينارا بماية درهم فخمسون درهما من
الثمن يكون بمقابلة الحلية والخمسون الباقية تقسم على الدينار وعلى قيمة الفضل فما اصاب
الدينار يجب رده لان العقد قد انتقض فيه بترك قبض الدينار في المجلس قال في الجامع
اذا اشترى ابريق فضة بماية دينار وتقابضا وهو قايم بعينه فزاد المشتري البايع في الثمن عشرة
دنانير تصح الزيادة ويشترط قبض الزيادة في مجلس الزيادة ولا يشترط قبض الابريق في الحال
وان كانت الزيادة تقابل الابريق في الحال الا ان الزيادة للحال لا تقابل الابريق حقيقة
وانما تقابله تسمية لان الابريق صار مملوكا له بكماله باصل الثمن وبالزيادة لا يزداد ملكه ولم
ينفسخ العقد بشرط الزيادة لان الزيادة لا تقابل الابريق للحال حقيقة وانما تقابله صورة
عرفنا انها اذا صحت التحقت باصل العقد فتثبت المقابلة من وقت وجود العقد من حيث المعنى
وانه اقوى من المقابلة من حيث الصورة وقبض الابريق موجود وقت العقد حقيقة فوقعت
الغنية عن اشتراط قبضه وقت المقابلة صورة اما في حق الزيادة لا يمكن اعتبار القبض
وقت المقابلة معنى فاعتبرناه وقت وجود المقابلة صورة والله اعلم

الفصل التاسع في الصلح في الصرف

رجل اشترى من رجل عبدا بماية
دينار وتقابضا ثم وجد مشتري العبد بالعبد عيبا وخاصم البايع فيه فاقر البايع بالعيب
او جحد وصالح المشتري عن العيب على دنانير فهذا على وجهين الاول ان يكون بدل
الصلح اقل من حصة العيب من الثمن بان كان حصة العيب من الثمن عشرة دنانير ووقع الصلح
على اقل من عشرة دنانير وافترقا قبل القبض فالصلح جايز من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب
يستقيم على قولهما اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يجوز الصلح اذا افترقا قبل التقابض وهذا
الاختلاف يرجع الى اختلافهم في المغصوب منه اذا صالح مع الغاصب بعد هلاك المغصوب
على اكثر من قيمته على قول ابي حنيفة يجوز لان حق المغصوب منه بمجرد الهلاك لا ينتقل عن
العين الى القيمة الا بقضاء او رضا فقبل القضاء والرضا يكون الصلح واقعا عن الجزء
الفايت وانه دين معنى فيبطل الصلح بالافتراق عن المجلس قبل قبض بدل الصلح لان الافتراق يكون
عن دين بدين وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله صلح المغصوب منه مع الغاصب على اكثر
من قيمته لا يجوز لان عندهما حق المغصوب منه بمجرد الهلاك ينتقل عن العين الى القيمة
فيكون الصلح واقعا من حيث المعنى على عشرة دنانير على ثمانية دنانير لو كان هكذا حقيقة
لا يبطل الصلح بالافتراق قبل قبض بدل الصلح لان هذا ليس بصرف بل هو استيفاء لبعض الحق
واسقاط لبعض الحق كذا ها هنا ومن المشايخ من قال ما ذكر ها هنا قول الكل وهذا القايل
يقول بان حق المشتري في الجزء الفايت ينتقل الى حصته من الثمن من غير ان يحتاج فيه الى قضاء
القاضي او التراضي وفرق هذا القايل على قول ابي حنيفة رحمه الله من هذه المسئلة وبين مسئلة

الغصب

الغصب والفرق ان في باب الغصب حق المالك كان في عين المغصوب قبل الهلاك
لو انتقل الى القيمة انما ينتقل بنفس الهلاك وليس من ضرورة الهلاك انتقال الحق الى القيمة
لان الهلاك على ملكه مقصور بان ابرا الغاصب عن ضمان الغصب واذا لم يكن من ضرورة
الهلاك انتقال الحق الى القيمة بقي حق المغصوب منه في عين العبد فانما صالح عن عين المغصوب
لا عن قيمته فيجوز كيف ما وقع الصلح فاما حق المشتري في الاصل في الثمن لا في المبيع
وانما انتقل الى المبيع فاذا عجز البايع عن تسليم شي منه قبل القبض عجزا لا يرجى زواله انفسخ البيع
وانتقل حقه الى الثمن الا ترى انه لو هلك المبيع كله قبل القبض ينتقل حق المشتري الى جملة الثمن
ولا يحتاج فيه الى القضاء والتراضي فكذا اذا هلك البعض واذا انتقل حق المشتري
الى حصة الجزء الفايت من الثمن فلا يبطل بالافتراق قبل القبض لما قلنا لابي يوسف ومحمد فاما
اذا وقع الصلح على اكثر من حصة العيب فان كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز وان
كانت الزيادة بحيث لا يتغابن الناس في مثلها بان وقع الصلح على اثني عشر دينارا فعلى قول
ابي حنيفة يجوز الصلح وعلى قولهما لا يجوز وجه قولهما ان الصلح وقع عن حصة العيب من الثمن
فان كان حصة العيب من الثمن عشرة ووقع الصلح على اثني عشر فقد يمكن الربوا ولابي حنيفة
انه ان تعذر تجويز هذا الصلح بطريق المعاوضة لمكان الربوا امكن تصحيحه بطريق اخر بان
يجعل البايع موفيا حصة العيب بتمامه وذلك عشرة حط دينارين عن ثمن الباقي ولو كان
كذلك يصح ما صنع ويجب رد دينارين عن ثمن الباقي ان كان الثمن مقبوضا ويسقط عن المشتري
هذا القدر ان لم يكن الثمن مقبوضا كذا ها هنا وان كان البايع صالح المشتري عن العيب على
دراهم فان قبض بدل الصلح قبل ان يتفرقا جاز وان تفرقا قبل قبض بدل الصلح بطل الصلح لان
الصلح وقع عن حصة الجزء الفايت عن الثمن وحصة الجزء الفايت من الثمن دنانير فاذا صالحه
على دراهم لا يمكن تصحيحه بطريق استيفاء البعض واسقاط البعض لان الجنس مختلف لو
صح صح بطريق المعاوضة وتعذر تجويزه بطريق المعاوضة لانه صرف والصرف لا يصح اذا وقع
الافتراق قبل قبض احد البدلين واذا ادعى رجل على رجل ماية درهم فانكر المدعى عليه ذلك او
اقر ثم صالحه منها على عشرة دراهم حالة او الى اجل ثم افترقا قبل القبض فالصلح جايز اما اذا
كان الصلح عن اقرار فلان هذا الصلح استيفاء للبعض وابراء عن البعض في زعم المدعي والمدعى عليه
وليس بصرف فلا يبطل بالافتراق قبل القبض وكذلك لو كان فيه خيار الرؤية لاحدهما
فافترقا قبل التقابض لا يبطل الصلح لان اثر الخيار في فوات القبض وهذا الصلح لا يبطل
بفوات القبض فاشتراط الخيار كيف يؤثر فيه وان كان صالحه على خمسة دنانير وافترقا قبل
القبض بطل الصلح وان افترقا بعد القبض فالصلح صحيح لان هذا صلح على خلاف جنس الحق فلا
يمكن تصحيحه الا بطريق المعاوضة فيكون صرفا والتقابض في الصرف شرط واذا ماتت المراة وتركت
ميراثا من رقيق وثياب وميراثها كله عند ابيها فصالح الاب زوجها على ماية دينار وهذا على
وجهين الاول ان يعلم نصيب الزوج من الذهب المتروك وفي هذا الوجه ان كان بدل الصلح اكثر
من نصيب الزوج من الذهب يجوز وان كان مثله او اقل لا يجوز الثاني اذا كان لا يعلم نصيب
الزوج من الذهب المتروك وفي هذا الوجه لا يجوز الصلح وكذلك اذا صالحه على خمسماية درهم

فهو على وجهين ايضا اما ان يعلم نصيب الزوج من الدراهم المتروكة او لم يعلم والجواب
في الوجهين على نحو ما ذكرنا في فصل الذهب وان كان صالحه على ماية درهم وخمسين
دينارا جاز الصلح كيف ما كان اما اذا كان بدل الصلح من كل واحد من الجنسين بجعل مثله من جنسه
من بدل الصلح لجعل بازاء العروض واذا كان بدل الصلح من كل واحد من الجنسين مثل حصة الزوج من
ذلك فلان بدل الصلح من الذهب يصرف الى الفضة من التركة وبدل الصلح من الفضة يصرف الى
الذهب من التركة والمتاع والرقيق تحريا للجواز وطلبا للصحة فان وجد التقابض تم الصلح في الكل على
الصحة وان لم يوجد التقابض يبطل الصلح هكذا ذكر في الكتاب ويجب ان يقال بان الصلح في
حصة الصرف يبطل كذلك في حصة اللالي والجواهر التي لا يمكن نزعه الا بضرر واما
فيما عدا ذلك من الثياب والمتاع والعروض فالصلح يبقى على الصحة وهو نظير ما لو اشترى
ثوبا قيمته عشرة دراهم وعشرة دراهم بعشرين دينارا وتفرقا من غير قبض يبطل العقد
بحصة الصرف ويبقى في الثوب بحصته على الصحة كذا هاهنا وان قبض الزوج الدراهم
والدنانير التي هي بدل الصلح وكان الميراث في بيت الاب ولم يكن حاضرا في مجلس الصلح فان
الصلح يبطل بحصته من الذهب والفضة هكذا ذكر في الكتاب وهذا اذا كان الاب مقرا
للزوج بما عنده حتى يكون نصيب الزوج امانة في يده لان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الشرى
فيحصل الافتراق بغير قبض فتبطل حصة الصرف وحصة ما لا يمكن تسليمه الا بضرر
كالجوهر المرصع واللولو المرصع فاما اذا كان جاحدا للزوج ما عنده فالصلح صحيح في الكل
لان الاب اذا كان جاحدا للزوج ما عنده كان الاب غاصبا نصيب الزوج وقبض الغصب
ينوب عن قبض الشرى فاذا قبض بدل الصلح فالافتراق حصل بعد التقابض فلا يبطل الصلح
في حصة الصرف وكذلك اذا كان الاب مقرا للزوج بما عنده الا ان المشترى كان حاضرا
في مجلس الصلح فالصلح جايز في الكل لان الزوج قبض بدل الصلح وللاب قبض نصيب الزوج
من التركة لانه يتمكن من قبضه حقيقة اذا كان حاضرا في مجلس الصلح والتمكن من القبض قبض
حكما عرف ذلك في موضعه فحصل الافتراق بعد قبض البدلين وستاتي هذه المسالة
من طرف المراة مع زيادة كما ياتي في كتاب الصلح ان شاء الله تعالى واذا ادعى رجل سيفا محلى بعينه
في يدي رجل فصالحه المدعى عليه على عشرة دنانير يدفعها المدعى عليه على المدعي فقبض المدعي
منها خمسة واشترى بالخمسة الاخرى ثوبا فان كانت الخمسة المقبوضة مقدار حصة الحلية
فالصلح صحيح لان المنقود يجعل بازاء الحلية لان قبض حصة الحلية مستحق في المجلس وقبض
حصة الثوب في المجلس ليس بمستحق واذا جعلنا المنقود حصة الحلية حصل الافتراق
بعد قبض البدلين فيما هو صرف لان موضوع المسالة ان المدعى عليه جاحد للسيف حتى يكون
غاصبا لها وقبض الغصب ينوب عن قبض الشرى وان كان المدعى عليه مقرا بالسيف الا ان
السيف كان حاضرا في مجلس الصلح وما بقي من بدل الصلح غير منقود فهو ثمن النصل والاستبدال
بثمن النصل قبل القبض جايز فان كانت الخمسة المنقوده اقل من مقدار حصة الحلية فالصلح
باطل في الكل اما في حصة الحلية فلا اشكال لانه بطل في بعضه فيبطل في الباقي لانه
شي واحد واما في حصة الشرا لانه دخل بعض بدل الحلية في شرى الثوب والاستبدال ببدل

الصرف

الصرف قبل القبض لا يجوز لما فيه من فوات القبض واذا بطل شراء الثوب في البعض
بطل في الباقي عند ابي حنيفة رحمه الله لان شراء الثوب في البعض بطل لما فيه من فوات
القبض وفوات القبض في احد البدلين في الصرف متمكن ربوا النسا واذا صار بعض بدل
الحلية مشروطا في شراء الثوب فقد بطل شراء بعض الثوب لمكان ربوا شرط فيه فيبطل
في الباقي كما لو اسلم حنطة في شعير وزيت وعندهما شرى الثوب يبطل بقدر ما صار
من حصة الحلية داخلا فيه ويبقى في الباقي كما في مسالة السلم واذا اشترى الرجل ابريق
فضة بماية دينار وفي الابريق الف درهم وتقابضا ثم وجد مشتري الابريق بالابريق عيبا
وهو قايم بعينه حتى كان له رد الابريق فصالح بايع الابريق المشتري على دينار وقبض المشترى
الدينار او لم يقبض حتى تفرقا فالصلح ماض ذكر المسالة في الاصل من غير ذكر خلاف وهذا الجواب
على قولهما مستقيم وكذلك على قول ابي حنيفة رحمه الله على قول من يقول من المشايخ بان الصلح
وقع عن حصة العيب من الثمن لان حصة العيب من الثمن دنانير وبدل الصلح دينار ايضا فيكون
هذا الصلح واقعا على جنس حقه فلا يكون صرفا وان وقع الصلح على عشرة دراهم فان قبض
المشتري الدراهم قبل ان يتفرقا فالصلح جايز وان لم يقبض حتى تفرقا بطل الصلح لان
الصلح وقع على خلاف جنس الحق فيعتبر صرفا فان كانت الدراهم التي وقع عليها اكثر
من حصة العيب فالصلح جايز لان الصلح وقع عن حصة العيب عند الكل عند بعض المشايخ
وحصة العيب دينار وشرى الدينار بدراهم اكثر من قيمة الدينار جايز وعند بعض المشايخ
الصلح وقع عن الجزء الفايت وشرى الجزء الفايت بالدراهم اكثر من قيمته يجوز واذا ادعى
رجل على رجل عشرة دراهم وعشرة دنانير وانكر المدعى عليه او اقر ثم صالحه المدعى عليه
او اقر ثم صالحه المدعى عليه على خمسة دراهم من ذلك كله فهذا جايز سواء كان نقدا او نسية
وطريق الجواز ان يجعل المدعي موفيا عن الدراهم التي ادعاها خمسة مبريا للمدعى عليه عن
الخمسة الدراهم وعن العشرة الدنانير واذا اشترى الرجل قلب ذهب منه عشرة مثاقيل
بماية درهم وتقابضا واستهلك المشترى القلب او لم يستهلكه حتى وجد به عيبا
قديما قد كان دلسه البايع فصالحه البايع من ذلك على عشرة دراهم نسية فهو جايز
واراد بقوله استهلك القلب انه كسره لا حقيقة الاستهلاك بالاجر او بالبيع لان ذلك يمنع
الرجوع بنقصان العيب وانما جاز هذا الصلح لانه وقع على حصة العيب من الثمن وانه دراهم
فيكون هذا اصلحا على جنس الحق فيجوز سواء كان بدل الصلح هذا او نسية وان صالحه على
دنانير فالصلح جايز ويكون صرفا لان الصلح على خلاف جنس الحق فيكون صرفا واذا اشترى
قلب فضة فيه عشرة دراهم بدنانير وتقابضا ثم وجد في القلب عيبا فنقضه فصالحه
على قيراطي ذهب من الذهب على انه يزيده المشترى ربع حنطة وفي بعض النسخ ربع كر حنطة
وكان الحنطة بعينها كان ذلك جايزا وطريق الجواز ان البايع بذل قيراطي ذهب من دينار
بازاء ربع كر حنطة وبازاء حصة العيب من الثمن فان حصة العيب من الثمن لو قيمة ربع
كر حنطة على السواء انقسم القيراطان عليهما نصفان فيكون احد القيراطين
حصة العيب من الثمن والقيراط الاخر حصة الحنطة وذلك جايز فان افترقا من غير قبض

لا يبطل الصلح اما حصة الحنطة فلان الافتراق فيها حصل عن عين بدين واما حصة
العيب فلان الصلح فيها وقع على جنس الحق والصلح اذا وقع على جنس الحق لا يبطل بالافتراق
قبل القبض فان تناقضا ثم وجد بالحنطة عيبا رد بحصتها من القيراطين وفي المنتقى
اذا كان للرجل على رجل دراهم بجارية واصطلحا منها على دراهم لا يعرف وزنها قال انى انظر
الى الجارية فان كان الغالب فيها النحاس فهو جاين على القليل والكثير وان كان الغالب فيها
الفضة لا يجوز الصلح الا على مثل وزنها وان صالح على اجل لا يجوز من قبل ان هذا البيع على
وجه الحط الا ترى لو كان عليه الف درهم غلة فصالح منها على تسعماية دراهم بيض لا
يجوز لو كان الدين بيضا فصالح على تسعماية سود جاز وكان هذا احطا ولو صالحه على
تسعماية ولم يشترط بيضا فاعطاه بيضا جاز ذلك وقال ابو يوسف ان كان السود
افضل لم يجز الصلح على السود اقل من وزن البيض وان كانا سواء جاز الصلح من احدهما
على الاخر باقل من وزنه

الفصل العاشر في بيع الانا وزنا ويزيد وينقص

واذا اشترى سيفا محلى فيه ماية درهم من الحلية بماتي درهم
ثم علم ان فيه ماتي درهم فهذا على وجهين اما ان علم ذلك بعد ما تقابضا وتفرقا وفي
هذا الوجه بطل العقد في الكل لانه لا وجه الى تصحيح هذا العقد في الحلية بالزيادة
لان الزيادة بازاء الحلية يكون صرفا ولم يوجد قبض بدله في المجلس لما تفرقا ولا وجه
الى تصحيحه في جميع الحلية بماية لانه يكون ربوا فبطل العقد في الحلية ضرورة واذا بطل
في الحلية بطل في النصل لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر هذا اذا علم ذلك بعد ما تفرقا واما
اذا علم ذلك قبل ان يتفرقا فالمشتري بالخيار ان شاء زاد في الثمن ماية اخرى وان شاء
فسخ العقد في الكل وانما خير لان المشتري انما رضي بجميع السيف بماتي درهم فاذا ال
الامر الى ان يلزمه ماية اخرى زيادة على المايتين لا يكون راضيا فيكون له الخيار فان اختار
اخذ السيف لزمه ماية اخرى لان الثمن وذلك مايتان انقسم من الابتداء على الحلية
والنصل والجفن والحمايل نصفان لانهما شرطا في البيع ان الحلية ماية والماية لا تكون
الا بماية فكانهما قالا على ان الماية بماية والماية الاخرى بازاء النصل والجفن والحمايل فاذا
صار بازاء الحلية ماية يحتاج الى ان يزيد بحصتها ماية اخرى حتى يصير مشتريا مايتين بمايتين
فلا يتمكن الربوا فيزيد ماية اخرى ويقبض البايع الثمن مع الزيادة ويقبض المشتري السيف
لانهما في المجلس بعد فيصح العقد فرق بين هذا وبينما اذا علما في الابتدا ان وزن الحلية
ماتي درهم وقد تبايعا السيف بماتي درهم ثم اراد المشتري ان يزيد ماية اخرى قبل ان
يتفرقا فان العقد لا يجوز والفرق انهما اذا علما في الابتداء ان الحلية ماتي درهم وقد
تبايعا بماتي درهم فقد اوقعا العقد بصفة الفساد لانه لابد وان يكون بمقابلة النصل
والجفن في الحمايل شي من الثمن فيكون بمقابلة الحلية اقل من وزنها وبيع الفضة بالفضة
واحدهما اقل وزنا من الاخر لا يجوز فهو معنى قولنا اوقعا العقد بصفة الفساد والعاقدان
اذا اوقعا العقد بصفة الفساد لا يحتال لتصحيحه لانه لا يمكن فاما في مسالتنا هذه ما
اوقعا العقد بصفة الفساد لانهما لم يعلما وقت العقد ان الحليه ماتي درهم انما علما

مايه

ماية درهم فاذا تبايعا بماتي درهم فقد جعلا بمقابلة الحلية ماية درهم لان الفضة
مستحقة بمثلها شرعا فكان بايع السيف قال للمشتري بعتك منك حلية السيف
وهي ماية بماية وبعت منك النصل والجفن والحمايل بماية اخرى ولو صرح بذلك لا يكون
ذلك ايقاعا للعقد بصفة الفساد ويمكن تصحيحه بالزيادة متى رضي المشتري بالزيادة
واذا اشترى قلب فضة على ان فيه الف درهم بالف درهم فاذا فيه الفا درهم ان علم
ذلك في المجلس فالمشتري يزيد الفا اخرى ان شاء اخذ كل الابريق وان لم يرد يبطل العقد
في نصف الابريق ويصح في نصف الابريق لان الفساد بسبب الافتراق
قبل قبض بدل الصرف وذلك بقدر النصف فيفسد العقد بقدر النصف ويصح بقدر
النصف اذ تصحيح العقد في نصف القلب شايعا ممكن بخلاف مسالة السيف لان تصحيح
العقد في نصف الحلية شايعا غير ممكن لان بيع نصف الحلية شايعا لا يجوز لان الحلية بمنزلة
الوصف وبيع بعض الاوصاف لا يجوز فلا يمكن تصحيح البيع في نصف الحلية ولا يمكن
تصحيح البيع في الكل بالزيادة بعد الافتراق عن المجلس لما قلنا فتعين جهة البطلان في الكل
اما في القلب فبخلافه على ما بينا وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل اشترى
قلب فضة على ان فيه عشرة دراهم بدينار فوجد فيه خمسة عشر قبل ان يتفرقا او بعد
ما تفرقا فالقياس ان يكون القلب كله للمشتري بذلك الثمن ولكن ادع القياس في الذهب
والفضة ويكون للمشتري فيه الخيار ان شاء اخذ ثلثاه بالدينار وكان للبايع ثلث
القلب وان شاء رده قال وهذا قبل الفرقة وبعدها سواء من قبل ان الزيادة لم يرد
عليها البيع وانما كان للمشتري الخيار لان القلب لم يسلم له كله وهذا خلاف جواب الاصل
لو كان اشترى القلب بعشرة دراهم على ان فيه عشرة دراهم وتقابضا وتفرقا او لم
يتفرقا فوجد فيه خمسة عشر فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ ثلثيه بعشرة وان شاء
رد فان قال انا اريد خمسة واستتم القلب لم يكن ذلك اذا كانا قد تفرقا وان كانا لم يتفرقا
فله ذلك يزيد خمسة وياخذ كله وان شاء اخذ ثلثيه بعشرة ولو اشترى اناء فضة بدينار
على ان فيه عشرة دراهم فتقابضا وتفرقا فوجد فيه تسعة دراهم فهو بالخيار ان شاء
رده وان شاء امسكه ورجع بحصة النقصان من الدينار ولو كان اشتراه بدراهم فان
شاء رده ورجع بدراهمه واذا اشترى نقرة فضة على انها الف درهم بالف درهم فاذا هي
الفا درهم ان علم ذلك قبل ان يتفرقا عن المجلس فالمشتري يزيد الف درهم ان شاء ويجوز
العقد في الكل لانهما ما اوقعا العقد بجهة الفساد والتصحيح في الكل ممكن باثبات الزيادة
في مجلس العقد فان لم يرد المشتري الفا اخرى يصح العقد في نصف الفضة ويبطل في النصف
كما في مسالة الابريق الا ان في مسالة القلب يتخير المشتري وههنا لا يتخير لان الشركة
في النقرة لا تنقصها التبعيض ولا يضرها ولا تعد عيبا والشركة في القلب والتبعيض تنقصه
ويضره ويعد عيبا فاثبتنا الخيار للمشتري في القلب ولم يثبت في النقرة لهذا وان علم ذلك بعد
ما تفرقا عن المجلس يجوز العقد في نصف الابريق لان تصحيح العقد في النصف ممكن في النقرة
لان بيع نصف النقرة شايعا جاير كبيع نصف الابريق الا ان في الابريق يتخير المشتري وفي النقرة لا

هذا اذا حصل الشرا بالجنس اما اذا حصل بخلاف الجنس بان اشترى سيفا محلى على ان
حليته مايتى درهم بعشرة دنانير او اشترى ابريق فضة على انه الف درهم بماية دينار فاذا فيه
الفان او اشترى نقرة فضة على انها الف درهم بماية دينار فاذا فيه الفان فالعقد جايز في
المسايل كلها لان الجنس مختلف واذا جاز العقد فالزيادة على المسمى من الوزن في مسيلة
النقرة لاتسلم للمشترى من غير شي ع وفي مسيلة الابريق يسلم للمشترى من غير شي وهذا لان
الوزن فيما يضره التبعيض جار مجرى الوصف لان تمييز البعض عن البعض يوجب نقصانا
في الباقي فكان بمنزلة الوصف من هذا او زيادة الوصف على المسمى يجوز ان يسلم للمشترى
بغير شي كما لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فاذا هو احد عشر ذراعا فالذرع الحادي عشر
يسلم للمشترى بغير شي فاما الوزن فيما لايضره التبعيض اصل من كل وجه لان تمييز البعض
عن البعض لايوجب نقصانا في الباقي فيعتبر اصلا من كل وجه والزيادة على المسمى فيما هو
اصل من كل وجه لايسلم للمشترى بغير شي كما لو باع من اخر صبرة حنطة على انها عشرة
اكرار فاذا هي احد عشر كرا فالكر الحادي عشر لايسلم للمشترى لما كان كل كر اصلا بنفسه
كذا ههنا وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رجل اشترى سيفا محلى بفضة بماية وخمسين
درهما على ان حلية السيف ماية درهم فاذا حلية السيف خمسون درهما فالمشترى بالخيار
ان شاء اخذه بماية درهم كانه حين اشتراه بماية وخمسين على ان الحلية ماية فقد
اشترى الفضة بماية وبقيه السيف بخمسين

الفصل الحادي عشر
في بيع السيوف وفي بيع الحلي الذي فيه اللالي والجواهر واشباه ذلك في بيع تمويهات مايجوز منه ومالايجوز

قال محمد رحمه الله واذا اشترى الرجل من
اخر سيفا محلى بفضة درهم فالمسيلة على اربعة اوجه الاول ان يكون الدراهم التي هي
ثمن اكثر من الفضة التي هي في السيف وفي هذا الوجه البيع جايز وتجعل بمقابلة الفضة
التي هي في السيف من الدراهم التي هي ثمن مثلها والباقي يكون بازاء النصل والجفن والحمايل
الوجه الثاني ان تكون الدراهم التي هي ثمن مثل الفضة التي في السيف وفي هذا الوجه لا
يجوز البيع لانه يبقى النصل والجفن خاليا عن العوض فلا يكون ربوا الوجه الثالث ان تكون
الدراهم التي هي ثمن اقل من الفضة التي في السيف وفي هذا الوجه لايجوز البيع ايضا لانه
يبقى النصل والجفن وبعض الفضة خاليا عن الثمن الوجه الرابع ان لايدرى ان الدراهم التي هي
ثمن مثل الحلية او اقل او اكثر وفي هذا الوجه لايجوز البيع ايضا لانه يجوز من وجه واحد
وهو ما اذا كانت الدراهم التي هي ثمن اكثر من الفضة التي في السيف ولايجوز من وجهين
وهو ان تكون الدراهم التي هي ثمن مثل الحلية او اقل ولو جاز من وجه دون وجه يحكم
بالفساد نظرا الى الاحتياط فهذا اولى وان لم يعلم مقدار الدراهم وقت البيع ثم علم بعد ذلك
فكانت اكثر من الفضة التي في السيف فان علم وهما في مجلس العقد بعد جاز البيع وان علم
بعد ما افترقا عن المجلس لم يجز البيع والاصل ان في كل موضع اعتبرت المماثلة بين البدلين
في المعيار الشرعي شرطا لجواز العقد تعتبر المماثلة في المعيار وقت البيع ذكر شمس الايمة
السرخسي رحمه الله هذا الاصل في شرح كتاب البيوع اخر الباب الاول لان ساعات المجلس

جعلت كساعة واحدة شرعا في حق الاحكام المتعلقة بالمجلس فيجعل العلم بمقدار
الدراهم في اخره كالعلم به وقت المباشرة للعقد وعلى هذا بيع صبرة بصبرة مجازفة ثم
كيلا بعد الافتراق عن المجلس فكانا متساويين كيلا لم يجز وطريقه ما قلنا قال
القدوري وكذلك لو اختلف اهل العلم فيه فقال بعضهم الثمن اكثر من الفضة التي في السيف
وقال بعضهم لا بل هو مثلها لايجوز البيع لان الرجوع الى قول البعض ليس باولى فسقط
اعتبار قولهم لمكان التناقض والتحق قولهم بالعدم واذا باع الرجل من اخر حلي ذهب ولولو
وجواهر بدنانير وقبض المشترى الحلي فهذا على اربعة اوجه احدها ان تكون الدنانير مثل
الذهب الذي في الحلي الوجه الثاني ان تكون الدنانير اقل من الذهب الذي في الحلي الوجه الثالث
اذا كان لايدرى ان الدنانير التي هي ثمن مثل الذهب الذي في الحلي او اقل او اكثر وفي هذه الوجوه
الثلاث لايجوز البيع اصلا لا في الذهب ولا في الجواهر سواء امكن تخليص الجواهر من غير ضرر او
لم يمكن اما في الذهب فظاهر واما في الجوهر اما اذا امكن تخليص الجوهر من غير ضرر فلان الجوهر
في هذه الصورة كالممتاز حكما ان كان متصلا حقيقة الا ترى ان من غصب جوهرا وركبه
في حليه ويمكن تخليصه بغير ضرر لاينقطع على المالك كانه ممتاز حقيقة ولو كان الجوهر
ممتازا حقيقة وقد اشتراهما حقيقة بدنانير والدنانير مثل الذهب او اقل ولايدرى لم يجز
البيع اصلا لا في الذهب ولا في الجوهر فكذا ههنا واذا كان لايجوز هذا البيع في الجوهر وان
امكن تخليص الجوهر عنه من غير ضرر فلان لايجوز البيع في الجوهر اذا لم يمكن تخليصه
الا بضرر وقد تمكن في الجوهر سبب فساد اخر وهو انه باع ما لايقدر على تسليمه الا بضرر
اولى واما اذا كانت الدنانير التي هي ثمن اكثر من الذهب الذي في الحلي فالبيع جايز في الكل في
الذهب وفي الجوهر ويصرف الى الذي في الحلي من الذهب الذي هو ثمن قدر مثله والباقي
بازاء الجوهر واللالي فبعد ذلك المسيلة على ثلاثة اوجه ان نقد الدنانير التي هي ثمن كلها
قبل ان يتفرقا فالعقد ماض على الصحة اما في حصة الذهب الذي في الحلي فلانه صرف
وقد وجد التقابض قبل الافتراق واما في حصة الجوهر فلانه بيع وقد قبض منه قبل الافتراق
ولو لم يقبض ثمنه قبل الافتراق لكان لايفسد العقد لحصول الافتراق فيه عن عين بدين فههنا
اولى كذلك ان نقد من الدنانير التي هي ثمن حصة الذهب الذي هو في الحلي يريد به انه نقد
من الدنانير التي هي ثمن حصة الذهب الذي هو في الحلي ولكن لم ينص على انه حصة الذهب
لان قبض حصة الذهب مستحق في المجلس شرعا وقبض حصة اللالي والجواهر ليس بمستحق
في المجلس وغير المستحق لايعارض المستحق فجعلنا المنقود حصة الذهب فتبين ان الافتراق
فيما هو صرف حصل بعد القبض فلهذا بقي العقد على الصحة وان لم ينقد شيا من الدنانير حتى تفرقا
لاشك ان العقد فيما يخص الحلي من الذهب يفسد وفيما يخص الجوهر هل يفسد ينظر ان كان
الجوهر بحيث لايمكن تخليصه الا بضرر يفسد لان العقد في حصة الجوهر بيع فقد باع ما
لايمكن تسليمه فكل بيع هذا حاله يكون فاسدا اعرف ذلك في موضعه فان قيل امكنه التسليم
من غير ضرر بان يخلي بين المشترى وبين الحلي كله فيصير قابضا الجوهر الا ترى انه لو باع نصف
الجوهر شايعا يجوز وطريق الجواز ان تسليم المبيع ممكن من غير ضرر بان يخلي بين المشترى وبين

وبين جميع الجوهر قلنا العقد اذا ورد على الشايع فالواجب تسليم المبيع مع غيره
لان تسليمه بنفسه لا يمكن لان الشايع ما يكون مختلطا بغيره فاما اذا ورد على شي بعينه
يجب تسليمه بنفسه ولا يمكن تسليم الجوهر هاهنا بنفسه الا بضرر فان قيل البايع
رضي بضرر التخليص لما باع مع علمه ان البيع يقتضي التسليم ولا يمكنه التسليم الا بالتخليص
قلنا نعم رضي بالتخليص الا انه بدا له الرجوع عن هذا الضرر وله ذلك الا ترى ان من رضي
باتلاف شي من ماله ثم بدا له قبل الاتلاف ان لا يتلف عليه ذلك كان له ذلك كذا هاهنا
واما اذا امكن تخليصه من غير ضرر لا يفسد العقد في الجوهر لانه اذا امكن تخليصه فهو كالمتاز
من حيث الحكم ولو كان ممتازا حقيقة وقد اشتراهما بدنانير فان العقد يفسد في حصة الذهب
ولا يفسد في حصة الجوهر كذا هاهنا هذا اذا باع الحلي بدنانير نقد فاما اذا باع الحلي بدنانير
نسية فهو على اربعة اوجه ان كان المسمى من الدنانير مثل الذهب الذي في الحلي وفي الجوهر
لان الدنانير لو كانت نقدا لا يجوز البيع في الوجوه الثلاث لمكان ربوا الفضل فلان لا يجوز
البيع في هذه الوجوه اذا كانت الدنانير نسية وقد اجتمع مع ربوا الفضل ربوا النسية كان
اولى فاما اذا كانت الدنانير اكثر من الذهب الذي في الحلي لا شك ان العقد يفسد فيما يخص
الحلي من الذهب لانه صرف لم يوجد قبض بدله في المجلس فاما فيما يخص الجوهر هل يجوز
البيع ينظر ان لم يمكن تخليصه الا بضرر يفسد البيع في حصة الجوهر لان ثمن الجوهر لو كان
نقدا وباقي المسيلة بحاله لا يجوز البيع في حصة الجوهر فاذا كان نسية اولى وان امكن
تخليصه من غير ضرر يجب ان تكون المسيلة على الخلاف على قول ابي حنيفة لا يجوز البيع في
الجوهر لان العقد على الذهب كان ربوا لان ربوا النساء يحرم باحد وصفي علة الربوا النقد فيهما بمجموعها
اولى واذا فسد البيع على الذهب بسبب الربوا فسد في الجوهر لان الربوا صار مشروطا
فيه حكما ومعنى لاتحاد الصفقة فهو نظير ما لو اسلم في كر حنطة كر شعير وزيت فالعقد
يفسد في الزيت عند ابي حنيفة لان العقد فسد في الشعير لمكان الربوا والربوا صار
مشروطا في الزيت معنى لاتحاد الصفقة وعندهما العقد في مسيلة السلم لا يفسد في حصة
الجوهر قال هشام قال ابو يوسف اذا باع حلية السيف دون السيف لا يجوز الا ان
يبيعه على ان يقلعه المشتري فقلعه قبل ان يتفرقا وان باعه ولم يقل على ان يقلعه ثم قال
للبايع قبل ان يتفرقا قد اذنت لك في قلعه فاقلعه قال ان قلعه قبل ان يتفرقا جاز وان افترقا
قبل ان يقلعه فهو باطل قال هشام قلت لابي يوسف وان كان المشتري قد قبض
الثمن قال لانه لا يكون قابضا لحليته حتى يقلعها من السيف قلت لابي يوسف ارايت ان باعه
السيف على ان فيه مائة درهم بمائة وخمسين درهما فقال البايع فيه كما شرطت وقال المشتري
فيه خمسون فالقول قول البايع قال ابو الفضل وهذا الجواب في مسايل السيف على التصادق
او يجي شي من ذلك يحيط العلم بانه لا يكون فيه وفي القدوري واذا باع السيف المحلي بثمن
موجل فنقد المشتري قدر حصة الحلية من الثمن جاز استحسانا وان لم يبين ان المنقود من
حصة الحلية وقدم جنس هذا وكذلك اذا قال هذا المنقود من ثمنهما كان من حصة الحلية
خاصة ويكون معنى قوله من ثمنهما من جملة الثمن وحصة الحلية من جملة الثمن ولو قال هذا من

ثمن

ثمن النصل والجفن خاصة فسد العقد لانه بين وافصح فلا يمكن حمله على وجه اخر
ولو قال هذا الذي عجلت من ثمن السيف كان المعجل من ثمن الحلية لان السيف اسم
للجملة الا ترى ان الحلية تدخل في بيع السيف بطريق البيع واذا كان السيف المحلي
بالفضة بين رجلين فباع احدهما نصيبه من السيف من صاحبه يجوز لانه لو باعه
من اجنبي يجوز فكذا من شريكه الا ان الشريك ان لم يجدد القبض حتى افترقا بطل العقد
لان يد كل واحد منهما في نصيب صاحبه يد امانة ويد الامانة لا تنوب عن قبض الشرى
واذا اشترى من اخر سيفا محلى بفضة فيه خمسون درهما وقيمة السيف وحمايله
وحفنه خمسون درهما اشتراه بماية درهم وقبض السيف ونقد الخمسين ولم ينقد
الخمسين حتى افترقا فهو جايز لان المنقود يصرف الى الحلية احتيالا لبقاء العقد على الصحة
وهذا لان الظاهر من حال العاقد العاقل الدين ان ما ينقد ينقد عن حصة الحلية حتى لا يبطل
شي من العقد بسبب الافتراق ولم يعارض هذا الظاهر ظاهر اخر لانه ليس في اعتباره
تفويت مقصوده بل فيه تحصيل مقصوده وهذا بخلاف ما لو اشترى سيفا محلى فيه
خمسون درهما بسيف محلى فيه خمسون درهما وتفرقا من غير قبض فانه يبطل العقد ولا
يصرف الجنس الى خلاف الجنس حتى يبقى العقد جايزا متى افترقا من غير قبض لان الاحتيال
لتصحيح العقد غير ممكن هناك لان ظاهر حالهما ان كان يوجب صرف الجنس الى خلاف
الجنس حتى يبقى العقد على الصحة فقد عارض هذا الظاهر ظاهر ايوجب صرف الجنس
الى الجنس حتى تقابضا في المجلس ويتعجل مقصود كل واحد منهما بالعقد اذا تعارضا تعذر
الاحتيال لبقاء العقد جايزا فبطل ضرورة ولو اشترى سيفا مموها بفضة بدراهم
اقل مما فيه او اكثر يجوز فرق بين هذا وبينما اذا باع سيفا محلى او لجاما محلى بفضة بدراهم
حيث لا يجوز ما لم تكن الدراهم التي هي ثمن اكثر من الفضة التي في الحلية واعلم بان المموه
المطلي بماء الذهب او الفضة والمذهب ما جعل فيه عين الذهب والمفضض ما جعل فيه
عين الفضة والفرق من وجهين احدهما ان الفضة بالتمويه يصير مستهلكة كذلك الذهب
بالتمويه يصير مستهلكا الا ترى ان بعد التمويه لا يمكن تمييزه واذا صارت مستهلكة صارت
ملحقة بالعدم ولو انعدمت كان البيع جايزا على كل حال لانه يصير بايعا حديدا بدراهم كذا
هاهنا فاما الحلية لم يصر مستهلكة بل هي قايمة حقيقة الا ترى انه يمكن تمييزها واذا لم تصر
مستهلكة صار بايعا حديدا وفضة بدراهم فلا يجوز البيع ما لم تكن الدراهم اكثر كذا هاهنا
الفرق الثاني ان قلنا ان الفضة بالتمويه لا تصير مستهلكة الا انها خرجت عن حد او وزن
لانه لا يمكن وزنها لا في الحال ولا في الثاني لانها لا تخلص واذا لم تبق موزونة لم يبق مال
الربوا كحبة من الحنطة لا يكون مال الربوا لانها ليست بمكيلة كذا هاهنا فاما الحلية لا تخرج
من ان تكون موزونة لانه يمكن معرفتها بالوزن في الثاني لانها مما يتخلص الا انه زال عنها صفة
الوزن في الحال بعارض يتوهم زواله وما زال من الصفات اذا كان بحال يتوهم عوده لا يعتبر
زايلا فبقيت الحلية موزونة كما كانت واذا بقيت موزونة فهذا موزون بيع بجنسه فلا يجوز
الا متساويا فان قيل الفضة منصوص عليها والحكم في المنصوص عليه يثبت بالنص لكن يجب

النظر في المنصوص عليه مادى فنقول المنصوص عليه فضة موزونة وحنطة
مكيلة قال عليه الصلوة والسلام الفضة بالفضة مثل بمثل وزن بوزن والحنطة
بالحنطة مثل بمثل كيل بكيل معناه بيع الفضة بالفضة مشروع متماثلا في الوزن وبيع
الحنطة بالحنطة مشروع متماثلا في الكيل وانما يتحقق بيع الفضة بالفضة متماثلا وزنا
فيما ياتى فيه الوزن وكذلك بيع الحنطة بالحنطة انما يتحقق متماثلا كيلا فيما ياتى فيه الكيل
واذا ثبت ان المراد الفضة الموزونة والحنطة المكيلة صار تقدير الحديث بيع الفضة
الموزونة بالفضة الموزونة مشروع متماثلا وبيع الحنطة المكيلة بالحنطة المكيلة مشروع
متماثلا ولو صرح بهذا كان الداخل تحت النص الموزون والمكيل لا غير الموزون والمكيل وما لا
يدخل تحت النص فالحكم يثبت فيه بالعلة لا بالنص والعلة وهي الوزن لم يوجد ولكن الفرق
الاول اصح بدليل ان محمدا رحمه الله قال لو باع بدراهم الى اجل كان جايزا ولو بقيت الفضة بعد التمويه
ولكنها خرجت عن حد الوزن لكان لا يجوز اذا كان الثمن موجلا لان الجنس بانفراده يحرم النسا
وحيث جوز البيع بالنسية علم انه جعل الذهب بالتمويه مستهلكا والحقه بالعدم ولو انعدم
كان هذا بيع النحاس وبيع الحديد بدراهم فيجوز كيف ما كان

الفصل الثاني عشر في الوكالة في الصرف

واذا وكل الرجل رجلين بدراهم يتصرفا بها فليس لاحدهما
ان يتصرف دون الاخر لان عقد الصرف امر يحتاج الى الراى وقد فوض ذلك اليهما وراى
الواحد لا يكون كراي المثنى فان عقدا جميعا ثم ذهب احدهما قبل القبض بطل حصة الذاهب
وهو النصف وبقي حصة الباقي وهو النصف وهذا لان القبض من حقوق العقد والوكيل
في حقوق العقد كالمالك ولو كانا مالكين فعقدا عقد الصرف ثم ذهب احدهما قبل القبض
بطل حصة الذاهب وبقي حصة الباقي كذا هاهنا فقد جوز قبض احدهما وان كانا وكيلين
بالقبض وفرق بين هذا وبين الوكيلين بقبض الدين اذا قبض احدهما دون الاخر حيث لا
يجوز والفرق ان الوكيل بالقبض يقبض بحكم الامر الا ترى ان المالك لو عزله عن القبض صح
عزله والمالك انما رضي بقبضهما وامانتهما فلا يكون راضيا بقبض احدهما فاما الوكيل في باب
الصرف انما يقبض بحق الملك الا ترى انه لو عزله المالك عن القبض لا يعمل عزله واذا كان
قبضه بحق الملك كان الوكيلان بالصرف في حق القبض كالمالكين ولو كانا مالكين فذهب
احدهما وقبض الاخر جاز كذا هاهنا وان ذهب الوكيلان عن مجلس الصرف كل واحد
منهما الى ناحية اخرى فقبض رب المال لا يجوز لما ذكرنا ان الوكيلين في حق حكم القبض
بمنزلة المالكين ولو كانا مالكين فذهبا بمجلس العقد كل واحد الى ناحية ووكلا رجلا بالقبض
فقبض لم يجز كذا هاهنا واذا وكل الرجل رجلا بدراهم يصرفها له بدنانير فصرفها الوكيل وتقابضا
واقر مشتري الدراهم باستيفاء الدراهم ثم جاء مشتري الدراهم بدرهم زيف وقال
وجدتها في تلك الدراهم فقبله الوكيل واقر انه من تلك الدراهم لزم الوكيل دون الموكل لان
الرد على الوكيل حصل باقراره فانه لولا اقراره ان هذا من تلك الدراهم والا لما تمكن مشتري
الدراهم من رده لما اقر بالاستيفاء والرد بالعيب على الوكيل اذا كان باقرار الوكيل لا يلزم المردود
كما في بيع العين قال ولو جحد الوكيل ان هذا الدرهم من تلك الدراهم فاقام مشتري الدراهم

بينة

بينة ان هذا من تلك الدراهم ولم يكن اقر مشتري الدراهم بالاستيفاء فالقاضي يقبل
بينته ويرد الدرهم على الوكيل ويلزم الامر فمن المشايخ من قال ما ذكر في الكتاب ان القاضي
يقبل بينة مشتري الدراهم ان هذا الدرهم من تلك الدراهم اذا لم يقر بالاستيفاء خطا
لان في هذه الصورة القول قول المشتري ان هذا الدرهم من تلك الدراهم استحسانا في
مسئلة السلم اذا جاء المسلم اليه بدرهم زيف وقال وجدت هذا في راس المال ولم يكن
اقر بالاستيفاء كما في بيع العين اذا جاء البايع بدرهم زيف وقال وجدته في الثمن ولم يكن
اقر بالاستيفاء كان القول قوله استحسانا فكذا هاهنا واذا كان القول قوله لم يكن هذه
الصورة موضع اقامة البينة والبينة في غير موضعها كيف تسمع والى هذا مال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله والشيخ الامام شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله صحح ما ذكر محمد في
الكتاب فقال بلى القول قول مشتري الدراهم في هذه الصورة استحسانا ولكن مع اليمين
فهو بهذه البينة اسقط اليمين عن نفسه والبينة لاسقاط اليمين مقبولة الا ترى ان المودع
اذا اقام البينة على الرد او الهلاك فثبت بينته مع ان القول في الرد والهلاك قوله انما قبلت لاسقاط
اليمين عن نفسه كذا هاهنا وكان الشيخ الامام الزاهد عبد الله بن الحسين ابن احمد رحمه الله
يقول ليس في الكتاب ان مشتري الدراهم يكلف اقامة البينة وانما فيه انه اذا اقام البينة
قبلت بينته ولعله اقام البينة لدفع اليمين عن نفسه وكان كالمودع قال وكذلك اذا
استحلف الوكيل على ذلك ونكل ورد عليه بنكوله لزم الموكل وهكذا ذكر محمد رحمه الله وبعض
مشايخنا قالوا هذا الجواب خطا ايضا لانه لا يمين على الوكيل في هذه الصورة وانما اليمين
على مشتري الدراهم ان هذا الدرهم من تلك الدراهم لان الشرع جعل القول قول مشتري
الدراهم في هذه الصورة ومن جعل القول قوله شرعا يتوجه عليه اليمين فانما يرد اذا حلف
على ذلك اما ان يحلف الوكيل فلا وانما الصحيح من الجواب ان يحلف مشتري الدراهم ويرد
على الوكيل ويكون ذلك ردا على الامر لانه رد على الوكيل بغير اختياره بما هو حجة في حق الامر
فيظهر ذلك في حق الامر قلنا ما ذكر من الجواب صحيح ولكن على طريق القياس لا على طريق الاستحسان
لان على طريق الاستحسان لا يمين على الوكيل وعلى طريق القياس على الوكيل اليمين والقول قول
الوكيل مع يمينه كما في بيع العين فكان ما ذكر من استحلاف الوكيل ونكوله ذكره على طريق القياس
واذا وكل الرجل رجلا بدراهم يصرفها له بدنانير فصرفها وتقابضا فليس للوكيل ان يتصرف
بعد ذلك في الدنانير بشي لان الدنانير ملك الموكل لانها ثمن دراهمه ولم ياذن الموكل للوكيل بالتصرف
فيها بان يشتري له ابريق فضة بعينه بدراهم فاشتراه بدراهم كما امر به ونوى ان يكون
المشتري بنفسه كان المشتري للامر ولو اشتراه بدنانير او عرض كان المشتري للوكيل لو كان
وكله ان يشتري ابريق فضة بعينه ولم يسم له الثمن فاشتراه بدراهم او دنانير فالمشتري
للموكل ولو اشتراه بعرض او بشي من المكيل او الموزون فالمشتري للوكيل وهذا لان مطلق التوكيل
بالشرى ينصرف الى الشرى بالنقد فكانه صرح به وهناك اذا اشتراه بالدراهم او الدنانير
كان المشتري للموكل ولو اشتراه بشي من المكيل والموزون كان المشتري للوكيل كذا هاهنا ولو
وكله بفضة له يبيعها ولم يسم له الثمن فباعها بفضة اكثر منها لم يجز كما لو باعها الموكل بنفسه

ولا يضمن الوكيل لانه موافق امر امره لان التوكيل بالبيع مطلقا ينصرف الى البيع الجايز والفاسد
جميعا قال والذى وكل احق بهذه الفضة من الوكيل يريد به الفضة التى قبضها الوكيل
من مشترى الابريق لان الفضة التى قبضها الوكيل ملك الموكل لانه بدل ملكه اذ البيع قد نفذ
على الموكل على ما ذكرنا قال الا انه ياخذ من الوكيل مثل وزن فضته وان كان الكل ملكا له
لانه لو اخذ زيادة على ذلك يلزمه ان يرده ثانيا على الوكيل حتى يرده الوكيل على المشترى فلا يفيد
اخذ الزيادة والشرع لا يرد بما لا يفيد قالوا تاويل ما قاله محمد رحمه الله ان الموكل احق بالفضة
التى قبضها الوكيل ان الموكل اذا كان بحال لا يقدر على اخذ فضته بعينها بان غاب قابضها او
كان حاضرا واستهلكها فمتى كانت الحالة هذه كان له ان ياخذ مما فى يد الوكيل مثل فضته وزنا
لان فضته صارت دينا على القابض وقد ظفر بجنس حقه من مال القابض فكان له ان ياخذ
ذلك فاما اذا كان قادرا على اخذ فضته بعينها فانه ياخذ ذلك حتى تزول المعصية ولا ياخذها
فى يد الوكيل لان فيه تقرير الفساد وسبيل الفساد رفعه لا تقريره واذا وكل الرجل رجلا يبيع
تراب الصواغين او تراب المعادن كان جايزا لان الموكل يملك بيع ذلك بنفسه فيملك التوكيل
به فان باعه بذهب او فضة لم يجز كما اذا باع الموكل ذلك بنفسه وهذا لان الشرى انما يقع على
ما فى التراب من الذهب او الفضة لا على نفس التراب فاذا لم يعلم ان فى التراب شى من ذلك لم يكن
محل البيع موجودا بيقين فلا يمكن القول بجوازه وان علم ان فى التراب فضة هى مثل الفضة التى هى
ثمن او ثمن هو مثل الذهب الذى هو ثمن ورضى به المشترى فان علما بذلك فى مجلس العقد فهو جايز
وللمشترى الخيار ليكشف الحال له فهو كمن اشترى شيا لم يره ثم راه فان رده بغير حكم جاز
على الامر يعنى له الرد بخيار الشرط والروية وان علما به بعد ما تفرقا لا يجوز البيع وان باعه
بعرض وقد علم ان فى التراب ذهب او فضة او ذهب وفضة جاز البيع على قول ابى حنيفه
خلافا لهما لانه وكله بالبيع مطلقا والوكيل بالبيع مطلقا يملك البيع باى ثمن كان عند ابى
حنيفة وعندهما لا يملك البيع الا بالنقد وان لم يعلم ان فيه احدهما او كلاهما فباعه بالعرض
جاز عند الكل اما عند ابى حنيفة فظاهر واما عندهما فلان فى هذه الصورة وهو ما اذا لم
يعلم ان فيه احدهما او كلاهما لا يجوز البيع لا بالدراهم ولا بالدنانير وانما يجوز بيعه بالعرض ومطلق
التوكيل بالبيع ينصرف الى الجايز والفاسد فيصير البيع بالعرض هاهنا داخلا تحت التوكيل
ولو وكله ان يزوجه بهذا التراب امراة وهو تراب معدن او تراب الصواغين فزوجه امراة
ينظر ان كان فيه عشرة دراهم او اكثر فلها ذلك وان كان اقل من عشرة دراهم تكمل لها العشرة
كما لو تزوج الموكل بنفسه ولو وكله ان يبيع سيفا محلى له او منطقة مفضضة له فباعه
بفضة هى اقل فالبيع فاسد وكذلك لو باعه نسية فالبيع فاسد وكذلك لو باعه بشرط فالبيع فاسد
كما لو باع الموكل بنفسه ولا ضمان على الوكيل لانه لو ضمن ضمن بسبب فساد العقد ولا وجه اليه لان
التوكيل بالبيع يتناول الفاسد والجايز جميعا ولو وكله بحلى به ذهب فيه ياقوت او زبرجد
او لولو يبيعه له فباعه له بدراهم نقد وتفرقا قبل القبض بطل حصة الحلى لانه صرف وبطل
حصة اللولو والجوهر ايضا ان كان لا يمكن تسليمه الا بضرر وان امكن تسليمه بلا ضرر لا يبطل
حصة اللولو والجوهر ولو وكله ان يشترى له فلوسا بدرهم فاشتراها وقبضها فكسدت فى يد

الوكيل

الوكيل قبل ان يدفعها الى الموكل فهى للذى وكله لان قبض الوكيل بمنزلة قبض الموكل من حيث
ان الوكيل فى القبض عامل للموكل الا ترى انه لو هلك فى يد الوكيل كان بمنزلة ما لو هلك
فى يد الموكل فكانها كسدت فى يد الموكل ولو كسدت قبل ان يقبضها الوكيل فان الوكيل بالخيار
ان شاء اخذها وان شاء ردها هكذا ذكر فى الكتاب قال شيخ الاسلام وهذا انما يستقيم
على طريقة القياس لكساد بمنزلة العيب وتعيب المبيع قبل القبض يوجب الخيار للموكل
اما لا يستقيم على طريقة الاستحسان الكساد بمنزلة الهلاك ولهذا ينتقض العقد
بالكساد قبل القبض والعقد اذا انتقض لا معنى لاثبات الخيار للوكيل بعد ذلك واذا وكل الرجل
رجلا ان يشترى له طوق ذهب بعينه بالف درهم ودفع اليه الالف فاشترى الوكيل الطوق
بالف درهم ونقد الثمن فقبل ان يقبض الوكيل الطوق كسر رجل الطوق فى يد البايع كان للوكيل
الخيار ان شاء امضى العقد واتبع الكاسر بقيمة الطوق مصوغا من خلاف جنسه وان شاء
فسخ العقد ودفع اليه البايع ان شاء عين تلك الدراهم وان شاء مثلها فان امضى الوكيل العقد
واخذ من الكاسر قيمة الطوق ليس للموكل ان ياخذ من الوكيل تلك القيمة وانما ياخذ من الوكيل
مثل تلك الدراهم التى دفع اليه وهذا لان الوكيل باخذ القيمة صار بايعا الطوق من الكاسر
لان ضمان الكسر يفيد الملك للكاسر فى المكسور وله التضمين لان حق قبض الطوق كان له بحكم
العقد فيكون له قبض بدله لكون البدل قايما مقام المبدل واذا صار بايعا الطوق المكسور من
الكاسر حكما بالتضمين يعتبر بما لو باعه منه حقيقة بان اخذ المكسور فقبل ان ياخذه الموكل منه
باعه من غيره ولو كان هكذا كان بدل المكسور للوكيل لا سبيل للموكل عليه لان بدل المكسور على
هذا الاعتبار ملك الوكيل لان الوكيل متى رضى بعيب فاحش يعتبر المشترى مملوكا له الا ان يشا
الموكل ان ياخذه كذلك فقبل ان يشاء الموكل ان ياخذه كذلك كان المشترى ملك الوكيل فيكون
البدل ملك الوكيل فلا يكون للموكل عليه سبيل وانما للموكل ان ياخذ من الوكيل مثل الدراهم
التى دفعها اليه فكذا اذا صار بايعا المكسور من الكاسر حكما باخذ القيمة اذا وكل رجلا بطوق ذهب
يبيعه له فباعه واستقد الثمن وسلم الطوق الى المشترى فجاء المشترى بعد وقال وجدت الطوق
صفرا مموها بالذهب فانكر الامر فالمسئلة على وجهين الاول ان يجحد الوكيل ذلك فاقام
المشترى عليه البينة بذلك او لم يكن للمشترى بينة فحلف الوكيل فنكل ورد القاضى الطوق عليه
وفى هذين الوجهين الطوق يلزم الموكل الوجه الثانى ان يقر الوكيل وفى هذا الوجه المسئلة
على وجهين ايضا ان رد عليه بغير قضاء كان ذلك ردا على الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل فى
ذلك وان رد عليه بقضاء قاض يلزم الوكيل ايضا ولكن للوكيل حق مخاصمة الموكل هاهنا
والكلام فى هذا نظير الكلام فى الوكيل ببيع العبد اذا باع العبد واستقد الثمن ثم طعن المشترى
بعيب فى العبد ورده على الوكيل وهناك الجواب على التفصيل الذى ذكرنا فى مسئلة الطوق
واكره للمسلم ان يوكل ذميا ان يصرف له دراهم او دنانير لانه يستحل الربوا وعسى يوقعه فى الحرام
مع هذا لو فعل جاز لان الوكيل اهل لما وكل به لان الاهلية بالمعرفة والتمييز وقد وجد واذا وكله
بدراهم يصرفها له فصرفها مع عبد الموكل فهذا على وجهين الاول ان لا يكون على العبد دين وفى
هذا الوجه لا يجوز تصرف الوكيل مع العبد كما لو فعل الموكل ذلك بنفسه ولكن لا ضمان على الوكيل لانه سلم

الامانة الى عبد صاحب الامانة فلا يضمن كالمودع اذا دفع الوديعة الى عبد صاحب
الوديعة وان كان على العبد دين يجوز كما لو فعل المولى ذلك بنفسه ولكن لا يسلم الوكيل
المبيع الى العبد حتى يستوفي منه الثمن الا ترى ان الموكل لو باع بنفسه كان له الحبس الى ان
يستوفي الثمن واذا اسلم يبطل حقه في الثمن فكذا في الوكيل واذا وكل الرجل رجلا بدراهم
يصرفها له فصرفها بدنانير هي اقل قيمة من الدراهم ان كان النقصان بحيث يتغابن الناس
في مثله يجوز وان كان بحيث لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز اما على قولهما فلان الوكيل بالمصارفة
اما ان يعتبر وكيلا بالبيع او بالشرى وباي ذلك ما اعتبرنا لا يتحمل منه الغبن الفاحش عندهما
واما على قول ابي حنيفة فلان الوكيل بالمصارفة وكيل بالبيع من وجه وبالشرى من وجه لان كل
واحد من بدلي الصرف ثمن من وجه مثمن من وجه فمن حيث انه وكيل بالبيع ان كان يتحمل منه الغبن
الفاحش عند ابي حنيفة فمن حيث انه وكيل بالشرى لا يتحمل منه الغبن الفاحش فلا يثبت بالشك وان
صرفها مع شريك مفاوض للوكيل لا يجوز كما لو صرفها مع نفسه وهذا لانه بهذا التصرف يثبت
للوكيل ملك الرقبة والتصرف في نصف الدراهم لان نصف الدراهم يصير مشتركا بين الوكيل
وبين الشريك فيصير نصف الدراهم للوكيل رقبة وتصرفا ويثبت له ملك التصرف في النصف
الاخر الذي هو لشريكه وله في التصرف في نصيب شريكه منفعة فانه يحصل له الربح فصار
في معنى المصارفة مع نفسه من هذا الوجه وهو لا يملك المصارفة مع نفسه وكذلك لو باعها
من شريك مفاوض للامر لا يجوز كما لو باع الامر بنفسه وهذا لان هذا البيع لا يفيد
الا ما كان ثابتا من قبل لان الدراهم المبيعة كانت مشتركة بين الامر وبين شريكه المفاوض
والدنانير التي يقبضها الوكيل من المفاوض ايضا مشتركة بينهما فهذا التصرف لا يفيد الا
ما كان ثابتا فلا يحكم بجوازه وان صرفها مع شريك الامر في الصرف غير مفاوض له يجوز
كما لو فعل الامر ذلك بنفسه وهذا لان مصارفة الامر مع شريك له في الصرف مفيد لان
الشريك يستفيد بهذا التصرف ما لم يكن ثابتا له وهو التصرف في هذه الدراهم ويخرج
به ما كان في الشركة وهو الدراهم فكان هذا التصرف مفيدا فيجوز واذا كان يجوز هذا
التصرف من الامر فكذا من وكيله واذا وكله بالف درهم يصرفها وهما بالكوفة ولم يسم له
مكانا ففي اي ناحية في الكوفة صرفها فهو جائز لانه لو صرفها في مصر اخر يجوز فهذا اولى
لو صرفها ثمة فهو جائز ولا ضمان على الوكيل ما جواز البيع فلان الامر بالبيع مطلق فلا يتقيد
بمكان الامر الا بدليل مقيد ولا دليل فيما لا حمل له ولا مونة لان قيمته لا تختلف باختلاف
الامكنة ففي اي مكان صرفها كان ذلك بامره فيجوز واما الا ضمان على الوكيل وان سافر بها والامر
بالبيع لا يتضمن الاذن بالمسافرة ان لم يثبت مقتضى الامر بالبيع ثبت مقتضى الامر بالحفظ لانه لما
دفع الدراهم اليه ليصرفها فقد امره بحفظها ولم يتقيد الامر بالحفظ بمكان الامر ايضا ولم يتقيد
به بدلالة حال الامر حتى لا يلزمه مونة الرد من غير تقصير ما هو المقصود بالامر عند الرد عليه
اذ ليس له حمل ومونة فاما اذا كان له حمل ومونة كالعبد والطعام واشباه ذلك فباعها في
بلد اخر ان لم ينقلها الى ذلك البلد جاز البيع قياسا واستحسانا وان نقلها الى بلد اخر وباع
ذكر في كتاب الصرف في رواية ابي سليمان انه اذا نقل الرمكة واستاجر لذلك فاذا ضاع او سرق

منه فهو ضامن وان سلم حتى باع اجزت البيع ولم الزم الامر من الاجر شيا ذكر في
رواية ابي حفص اجزت البيع اذا باعه بمثل ثمنه في الموضع الذي امره ببيعه وذكر هذه المسئلة
في كتاب الوكالة وقال استحسن واضمنه ولا اجيز البيع اتفق عليه رواية ابي سليمان ورواية
ابي حفص فكان ما ذكر في كتاب الصرف في رواية ابي سليمان انه اذا اسلم حتى باع انه يجوز
البيع جواب القياس لا جواب الاستحسان فصار حاصل المسئلة ان فيما له حمل ومونة اذا باعه
الوكيل في مصر اخر جاز قياسا ولا يلزم الامر شي من الاجر وفي الاستحسان لا يجوز البيع
وجه القياس في ذلك انه لو لم يجز البيع في مصر اخر انما لم يجز كيلا يلزم المالك الكرى ولا يلزمه
الكرى هاهنا متى جوزنا بيع الوكيل لان الوكيل في النقل مخالف لان العرف فيما بين الناس ان
من دفع الى غيره شيا له حمل ومونة ليبيعه فانما يبدا بالبيع في المكان الذي دفعه اليه حتى لا يلزمه
الكرى ومونة النقل من غير ان يحصل له مقصوده وهو البيع فهو معنى قولنا ان الوكيل مخالف
في النقل فلا يلزم الامر الكرى فلا يمنع جواز بيعه ولان تنفع الوكالة بالنقل لان هذا خلاف
من حيث النقل والخلاف بالخلاف من حيث النقل لا يرفع الوكالة على ما عرف في موضعه وجه
الاستحسان انا لو اجزنا بيعه في مصر اخر وجعلنا بيعه بامر الامر يجب الكرا على الامر لان الحمل
حصل للامر فيجب الكرا عليه ولا وجه الى ايجاب الكراء على الامر لان الامر لم يرض به وبيان انه
لم يرض به ما ذكرنا من العرف في وجه القياس بخلاف ما اذا باعه في مصر اخر من غير ان ينقله الى ذلك
المصر لان هناك لا يلزم الامر الكرى متى جوزنا بيع الوكيل وهذا هو التخريج لما لا حمل له ولا مونة
واذا وكل الرجل رجلا بالف درهم يصرفها له ثم ان الموكل صرف تلك الدراهم الالف بنفسه
فجاء الوكيل بعد ذلك الى بيت الموكل واخذ من بيته الفا غيرها وصرفها فهو جائز على الموكل فلم
يجعل الالف التي اضيف اليها الوكالة متعينة في حق بطلان الوكالة متى صرفها الموكل بنفسه
وقال لو دفع الموكل تلك الالف الى الوكيل فسرقت من يده او هلكت في يده بطلت الوكالة
وجعل الالف بعد ما دفعها الى الوكيل بالشرا متعينة في حق بطلان الوكالة متى سرقت في
يده او هلكت في يده والوجه في ذلك ان الوكالة بالشرى بمعنى الشرا من حيث انها سبب
لثبوت الشرا الثاني بين الوكيل وبين الموكل حتى حصل الشرا من الوكيل فان الوكيل يصير
بايعا ما اشترى من الموكل وذلك بالوكالة السابقة وهذا كان للوكيل حبس المشترى من الموكل
بالثمن واذا كانت الوكالة بالشرى سببا للشرا الثاني الحق بالشراء والدراهم والدنانير
لا يتعينان في الشراء قبل القبض باضافة الشرا اليهما ويتعينان بالقبض فكذا في الوكالة
بالشرا التي الحقت بالشرا وهذا بخلاف ما لو امره ببيع شي يتعين بالتعيين ثم ان الموكل باع
ذلك الشي بنفسه فانه يبطل الوكالة حتى لا يكون للوكيل ان ياخذ مثله من بيته وسعته
لانا الحقنا الوكالة بالشرى فما يتعين في الشراء يتعين في الوكالة والفلوس بمنزلة
الدراهم في انها لا تتعين في الشراء فكذا في الوكالة واذا وكله بدراهم يصرفها له بدنانير
وهما بالكوفة فصرفها بدنانير كوفية مقطعة فهو جائز في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا اذا صرفها بدنانير شامية واراد بالكوفية المقطعة الخفاف التي
فيها غش المكسرة واراد بالشامية الثقال واعلم بان الوكالة تنصرف الى نقد البلد لما ذكرنا

ان الوكالة الحقت بالشراء والشراء ينصرف الى نقد البلد فكذا الوكالة وقد كان في
نقد البلد في زمن ابي حنيفة الكوفية المقطعة والشامية فافتى على ما يشاهد في
زمانه وصرف الشرى والوكالة الى المقطعة والشامية وفي زمن ابي يوسف ومحمد
كان نقد البلد الشامية لا غير فصرف الوكالة والشراء الى الشامية وافتيا على ما شاهدا في
زمانهما فهذا في الحقيقة اختلاف عصر وزمان واذا وكله ان يشتري له بهذه الدنانير
دراهم غلة ولم يسم غلة الكوفة او غلة بغداد فهذا على غلة الكوفة يريد به اذا كان التوكيل
بالكوفة وهذا لما ذكرنا ان الوكالة معتبرة بالشرى ولو قال اشتريت منك هذا بالف
درهم غلة وهما بالكوفة كان الشراء على غلة الكوفة فكذا الوكالة فان اشترى بها غلة بغداد
او غلة بصرة فان كان مثل غلة كوفة او فوقها جاز لانه اتى بمثل المامور به وزيادة وان
كان دون غلة الكوفة لا يجوز ولو وكله بان يبيع هذه الدراهم بكذا دينارا شامية فباعها بدنانير
كوفية فان كانت الكوفية غير مقطعة وكان وزنها مثل وزن الشامية يجوز على الامر لانه
اتى بمثل ما امر به ان لم يات بعين ما امر به ثم قال وليس الدنانير في هذا كالدراهم
يريد ان في الدراهم لا تعتبر زيادة الوزن بزيادة جودة وفي الدنانير تعتبر زيادة
الوزن بزيادة جودة حتى قال لو وكله بان يبيع هذه الدراهم بكذا دينارا شامية فباع
بكذا دينار كوفية فان كانت الكوفية وزنها مثل وزن الشامية جاز ولم يشترط ان
يكون بمثل غلة الكوفة وانما كان كذلك لان المقصود من الغلة الانفاق في حوايجه وانما
يحصل ذلك بغلة الكوفة او مثلها والمقصود من شرا الدنانير الربح وذلك يختلف باختلاف
الوزن فان رغبة الناس في الدنانير الثقال اكثر فان كان وزن الكوفية مثل وزن
الشامية فقد حصل المقصود فيجوز والا فلا ولو قال بعها بدنانير عتق فباعها بشامية
لا يجوز على الامر لان المقصود لا يحصل بهذا لما للعتق من الصرف على الشامية واذا اقرض
الرجل رجلا الف درهم وقبضها المستقرض ثم ان المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم
التي لي عليك ولم يبين مع من يصرف لا يصح التوكيل عند ابي حنيفة ويقع الصرف
للمستقرض وعلى قول ابي يوسف ومحمد يصح التوكيل ويقع الصرف للمقرض وهذه المسئلة
بناء على مسئلة معروفة في كتاب البيوع اذا قال رب الدين لمديونه اسلم ما لي عليك
من الدين في كذا ولم يبين مع من يسلم فههنا لا يصح التوكيل عند ابي حنيفة خلافا لهما فههنا
كذلك واما اذا قال اصرفها ولم يرد عليه لا يصح التوكيل عندهم جميعا لان الهاء في قوله اصرفها
يجوز ان يكون كناية عن الالف التي قبضها المستقرض ويجوز ان يكون كناية عن الالف التي
صار دينا للمقرض في ذمة المستقرض فان كان كناية عن الالف التي قبضها المستقرض
لا يصح التوكيل لان تلك الالف صارت ملكا للمستقرض هذا امر بالتصرف في ملك الغير
وانه لا يصح فان كانت الكناية عن الالف التي وجبت للمقرض في ذمة المستقرض كان التوكيل
صحيحا لان هذا امر بالتصرف في ملك نفسه والامر بالتصرف في ملك نفسه صحيح فيصح التوكيل
على هذا التقدير عندهما مطلقا وعند ابي حنيفة اذا بين من يصرف اليه وقع الشك في صحة
هذا التوكيل بالشك والله اعلم

الفصل الثالث عشر في الصرف

مع مملوكه وقرابته وشريكه ومضاربه والوصي
وما يتصل بذلك قال محمد رحمه الله واذا باع الرجل من عبده درهما
بدرهمين او درهمين بدرهم فهذا ليس بربوا سواء كان على العبد دين او لم يكن والاصل
فيه قوله عليه السلام لا ربو بين السيد وبين عبده والمعنى في ذلك ان الربوا اسم لما ملك بعقد
المعاوضة اما اذا لم يكن على العبد دين فلان شرا المولى منه لا يصح لان هذا الشرى
لا يفيد للمولى الا ما كان له فصار وجود هذا الشرى وعدمه بمنزلة وصار المولى دافعا الى
العبد درهما اخذا منه درهمين او دافعا اليه درهمين اخذا منه وهذا لا يكون ربوا واما اذا كان
على العبد دين فلان شرا المولى منه في هذه الصورة ان كان مفيدا لانه يفيد للمولى فيما
اشترى ملك الرقبة والتصرف او ملك التصرف على حسب ما اختلفوا فيه الا ان للمولى
ان ياخذ كسب عبده المديون لقيام ملكه في رقبته من غير شرى ولكن يبدل بعد له لحق الغرماء
واذا كان له الاخذ على هذا الوجه لمن غير شرى فاذا باع المولى منه درهمين بدرهم صار كانه
دفع اليه درهمين واخذ منه درهما من غير شرى وذلك لا يكون ربوا واذا باع منه صار
كانه اعطاه درهما واخذ منه درهمين فيلزمه رد الدرهم الزايد لانه اخذ بغير عوض وقد تعلق
به حق الغرماء لا لمكان الربوا واشار في القدوري الى ان الربوا يجري بين المولى وعبده اذا كان على
العبد دين فانه قال دين العبد يمنع ملك المولى عند ابي حنيفة وعندهما ان كان لا يمنع الملك ولكن
يوجب حجر المولى عن التصرف فصار المولى بمنزلة الاجنبي فيظهر الربو كما فيما بين الاجانب ولو
باع من مكاتبه درهما بدرهمين او درهمين بدرهم لا يجوز وكان ربوا لان شرى المولى من اكساب
مكاتبه وبيع المولى ماله من مكاتبه جايز لان المكاتب بعقد الكتابة صار اخص بمكاسبه وصار
كالحر يدا او تصرفا في الكسب فيجري الربوا بينه وبين مولاه وكذلك يجري الربوا بينه وبين سائر
الاحرار ومعتق البعض عند ابي حنيفة بمنزلة المكاتب وعندهما بمنزلة حر عليه دين
وبايهما اعتبرناه يجري الربوا بينه وبين مولاه وكذلك يجري الربوا بين الرجل وبين ابيه وابنه
وساير قرابته لان الشرى متحقق فيما بين هولاء فيجري الربوا بينهم لما ذكرنا ان الربوا اسم لما يملك
بالشراء من غير عوض وكذلك يجري الربوا بينه وبين عبد هولاء وبين الرجل ووكيل هولاء لان
الشراء من عبد هولاء ومن وكيلهم بمنزلة الشرى من هولاء وتجري الربوا بين شريكي العنان
اذا لم يكن الصرف من تجارتهما لان كل واحد منهما فيما ليس من تجارتهما بمنزلة الاجنبي ولا
يجري بين المتفاوضين لان المبايعة فيما بينهما لا تصح لانها لا تفيد شيئا قال القدوري
ولا يجوز فعل القاضي وامينه لليتيم والاب لابنه الصغير والوصي الا ما يجوز بين الاجنبيين
وكذلك لو اشترى الاب من مال ابنه لنفسه او المضارب باع من رب المال لم يجز الا ما يجوز
بين الاجنبيين

الفصل الرابع عشر في الصرف في المرض

قال محمد رحمه الله واذا باع المريض من وارثه دينارا بالف درهم وتقابضا
فانه لا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله الا باجازة باقي الورثة وتعتبر وصيته للوارث
بالعين كذلك اذا باعه بمثل قيمته او اقل والاصل عند ابي حنيفة ان نفس البيع من الوارث
وصية ولا وصية للوارث الا باجازة باقي الورثة وعندهما اذا باعه بمثل القيمة او باكثر يجوز

درهما بدرهمين

من غير اجازه باقى الورثه لان عندهما نفس البيع ليس بوصية وانما الوصية فى الحط عن
القيمة او اقل لم يوجد الحط فلم توجد الوصية ولم تتمكن التهمة فيجوز اجازت الورثة
ذلك او لم يجيزوا ولو اشترى المريض من ابنه الف درهم بما فى دينار وتقابضا وله ورثة
كبار فعلى قول ابى حنيفة لا يجوز الا باجازة الورثة سواء كان قيمة دنانير الف درهم او اكثر
او اقل وعندهما ان كان قيمة دنانير الف درهم او اقل يجوز من غير اجازه باقى الورثه وان كان
قيمة دنانير اكثر من الف درهم فان اجاز باقى الورثة ذلك جاز وان لم يجيزوا يخير الابن المشترى
ان شاء نقض البيع ورد الدنانير واخذ دراهمه وان شاء اخذ من الدنانير مثل قيمة دراهمه ورد
الفضل وانما يخير الابن المشترى لانه انما بدل الدراهم بمقابلة الدنانير بكمالها ولم تسلم له
الدنانير بكمالها فقد تغير عليه شرطه فيكون له الخيار فان شاء رضى به وان شاء نقض العقد
وسوى هذا رواية اخرى عنهما ان اصل العقد يبطل اذا حابى المريض وارثه بشى واذا باع المريض
من اجنبى الف درهم بدينار قيمته عشرة دراهم وتقابضا ثم مات المريض والدينار عنده ولا
مال له غير ذلك فللورثه الخيار ان شاؤا اجازوا ذلك وان شاؤا لم يجيزوا لان المريض
حابى بالزيادة على الثلث لان ثلث ماله ثلثمايه وثلثون وثلث وقد حابى بالزيادة على ذلك
لانه حابى مقدار تسعماية وتسعين والمحاباة فى المرض وصية فصار موصيا بما زاد على
الثلث والمريض اذا اوصى بما زاد على الثلث تقف ذلك على اجازة الورثه فان اجازوا جاز وسلم
للمشترى جميع الالف والدينار لورثة المريض وان لم يجيزوا فالمشترى بالخيار ان شاء نقض
البيع وان شاء اجاز وانما يخير المشترى لانه باشر هذا العقد لتسلم له الالف بكماله بمقابلة الدينار
ولا يسلم له ذلك هاهنا فيعتبر عليه شرطه ومقصوده فيكون له الخيار فان نقض البيع اخذ
ديناره ورد جميع الالف ولا يسلم له شى من الوصية لان الوصية كانت فى ضمن البيع فاذا
انفسخ البيع بطل ما ثبت فى ضمنه وان اجاز البيع ياخذ من الالف قيمة الدينار عشرة لانه لا
محاباة بهذا القدر وياخذ ثلث مال الميت وذلك ثلاثماية وثلاثة وثلاثون وثلث لان الدينار
اذا كان قايما فى يد ورثة الميت كان جميع مال الميت الف درهم فيكون له ثلث ذلك وثلث الالف
ثلثماية وثلاثة وثلاثون وثلث ويسلم له قيمة الدينار ايضا وذلك عشرة فجملة ما سلم له ثلثماية
وثلثة واربعون وثلث ويرد الباقى على الورثه هذا اذا كان الدينار قايما وان كان المريض قد
استهلك الدينار فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الدينار قايما عند المريض الا فى
فصل فان فى هذه الصورة اذا لم يجز الورثه ذلك وخير المشترى فلم يجز فسخ البيع قال
المشترى ياخذ من الالف قدر قيمة الدينار عشرة بحكم المعاوضه ثم ياخذ بحكم الوصية ثلث
الباقى من الالف وذلك ثلاثماية وثلاثون لا ثلث جميع الالف بخلاف الفصل الاول فان
هناك المشترى بعد ما اخذ قيمة الدينار ياخذ جميع الالف ثلثماية وثلاثة وثلاثون وثلث
والوجه فى ذلك ان الوصية انما تنفذ فيما هو ثلث مال الميت عند الموت وفى المسيلة الاولى
ثلث مال الميت عند الموت الف درهم لان المشترى وان اخذ من الالف قدر قيمة الدينار عشرة
الا ان الدينار الذى هو عوض عن العشرة قايم فى يد الورثه فقام مقام العشرة فكان مال المريض
الف درهم عند الموت فيعطى الموصى له ثلث ذلك اما فى المسيلة الثانية مال المريض عند موته تسعماية

وتسعون لان المشترى قد اخذ عشرة عوضا عن الدينار والدينار ليس بقايم حتى
تقوم مقام ذلك فكان مال الميت عند الموت تسعماية وتسعون فيكون للمشترى ثلث
ذلك ثم ان محمدا رحمه الله خير مشترى الدراهم بعد هلاك الدينار فى يد المريض وفرق
بين هذا وبينما اذا هلك الالف فى يد مشترى الالف ولم يجز الورثه ما صنعه المريض
فان هناك لا يخير مشترى الالف بين الفسخ والاجارة بل ياخذ قدر قيمة الدينار وثلث
جميع الالف ويرد الباقى على الورثه والفرق ان الدينار الذى قبضه المريض بدل الصرف
من كل وجه لانه لا محاباة للمريض فى ذلك وهلاك بدل الصرف من كل وجه لا يمنع الفسخ فاما
الالف التى قبضها مشترى الالف بعضها ان كان بدل الصرف وذلك قدر قيمة الدينار
لانه اعطاه بازايه عوضا فما زاد على ذلك لم يكن بازاه عوض للمريض بل كان وصيه وهلاك
الدراهم فى يد الموصى له يمنع فسخ الوصية لان الدراهم تتعين فى الوصايا وكانت الدراهم فى
الوصايا كالعروض واذا امتنع فسخ الوصية بهلاك الدراهم امتنع فسخ الصرف لانا لو فسخنا الصرف
تنفسخ الوصية لانها كانت فى ضمن الصرف فاذا تعذر فسخ الوصية تعذر فسخ الصرف فشرط قيام
الدراهم فى يد مشتريها لامكان فسخ الصرف ولم يشترط قيام الدينار فى يد مشتريه لامكان فسخ الصرف
لهذا قال ولو ان المريض باع سيفا قيمته ماية درهم وفيه من الفضة ماية درهم وذلك
كله قيمة عشرين دينارا بدينار وتقابضا ثم مات المريض وابى الورثه ان يجيزوا ذلك فان
المشترى بالخيار ان شاء نقض البيع ورد السيف واخذ ديناره ولا شى له من الوصية وان
شاء اجاز البيع واخذ قدر قيمة الدينار من السيف والحلية وثلث السيف تاما بعد
ذلك زاد هاهنا فقال وان شاء زاد فى الثمن حتى بلغ الثمن الى تمام قيمة ثلثى السيف ثم قال
فى هذه المسيلة اخذ المشترى قدر قيمة الدينار من السيف والحلية جميعا لان الحلية
مع السيف كشى واحد لا يتاتى اثبات المعاوضة فى احدهما دون الاخر وان كانت الدينار
قد هلك فالجواب كذلك الا فى فصل ان الورثه اذا لم يجيزوا ما صنع الميت وخير المشترى
بين ان يختار فسخ العقد واخذ دينارا مثل ديناره وبين ان يمضى العقد فامضى العقد واخذ
من السيف وحليته قدر قيمة ديناره وثلث ما بقى من السيف والحلية لا ثلث جميع السيف
وان كان المشترى قد استهلك ما قبضه ايضا كان للمشترى قدر قيمة ديناره وثلث الباقى
من السيف والحلية وعشر من ثلثى الباقى للورثه لانه تعذر فسخ العقد هاهنا لان المعقود
عليه مستهلك فكان ضمان حصة الورثه من ذلك وهو قيمة ثلثى الباقى بعد قيمة الدينار
وهذا لان المقبوض لو كان قايما فى يد المشترى كان لورثه المريض استرداد ذلك فاذا كان
هالكا كان له استرداد بدله ليكون استرداد البدل بمنزلة استرداد المبدل مريض له تسعماية
درهم لا مال له غيرها باعها بدينار قيمته تسعماية دراهم وقبض مشترى الدينار الدينار وقبض
الاخر ماية درهم وافترقا ثم مات المريض والدينار قايم فى يده والدراهم كذلك فاجازه
الورثه هاهنا وعدم اجازتهم سواء ويسلم لمشترى الدراهم ماية درهم تسع الدينار
وترد الورثه عليه ثمانية اتساع الدينار وهذا لان الدينار قوبل بتسعماية فيكون بمقابلة
كل ماية تسع دينار فاذا قبض مشترى الدراهم من الدراهم ماية ولم يقبض الباقى حتى تفرقا

فقد انتقض العقد في ثمان مائة درهم بثمانية اتساع الدينار وثبت في مائة درهم بتسع
الدينار فيسلم للمشتري مائة درهم بتسع الدينار وان كان قيمة المائة اكثر من تسع الدينار
لان ما زاد على قيمة تسع الدينار محاباة للمشتري وانها تخرج من ثلث مال المريض فيسلم ذلك
للمشتري اجازت الورثة او لم يجيزوا ووجب على ورثة المريض رد ثمانية اتساع الدينار على المشتري
لان ذلك في ايديهم بحكم عقد قد فسد كذلك لو كان مشتري الدراهم قبض من الدراهم
مائتي درهم فاجازة الورثة وعدم اجازتهم سوا ويسلم للمشتري مائتا درهم بتسعي الدينار
وان كان مائتا درهم اكثر من قيمة تسعي الدينار لانه محاباة تخرج من ثلث مال المريض كذلك
اذا كان مشتري الدراهم قبض من الدراهم ثلثمائة فاجازة الورثة في هذا وعدمها سواء ويسلم
لمشتري الدراهم ثلاثمائة درهم بثلاثة اتساع الدينار لان المحاباة تخرج من ثلث مال المريض
وان كان مشتري الدراهم قبض من الدراهم اربعمائة فههنا يحتاج الى اجازة الورثة لان المحاباة
تزيد على ثلث المال ههنا فان اجازت الورثة ذلك سلم للمشتري اربعمائة درهم وسلم للورثة
اربعة اتساع الدرهم ولزم الورثة رد خمسة اتساع الدينار على المشتري وان لم تجز الورثة
ذلك فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع ورد ما قبض من الدراهم واخذ ديناره وان شاء
اخذ ما قبض من الدراهم قدر قيمة اربعة اتساع الدينار وثلث جميع المال وذلك ثلثمائة
ورد الباقي على الورثة وان لم يقبض مشتري الدراهم شيا من الدراهم يرد على الورثة ديناره
لان العقد قد فسد في جميع الدينار والوصية كانت في ضمن البيع فاذا بطل البيع بطلت الوصية
وهل يجب على المشتري رد ذلك بعينه ام لا فالمسيلة على روايتين فان الدينار مقبوض
بحكم عقد فاسد وفي تعيين الدراهم والدينار في البيع الفاسد للرد روايتان ولو لم يتفرقا
ولم يمت المريض فزاده المشتري تسعة وخمسين دينارا وتقابضا فهو جائز كله ان كان قيمة كل
دينار عشرة وهذا لان قيمة كل دينار متى كان عشرة صار المريض بايعا تسعمايه بما يساوي ستمائة
لان ثمن الدراهم صار ستين دينارا لما زاد مشتري الدراهم تسعة وخمسين دينارا فتكون المحاباة
بقدر ثلاثمائة وذلك يخرج من ثلث ماله فيجوز اجازة الورثة او لم يجيزوا وان كان المريض وكل
وكيلا فباعها من هذا الرجل بدينار ثم مات المريض قبل ان يتقابضا فقال المشتري انا اخذ تسعمايه
بتسعين دينارا فهو جائز اذا رضي به الوكيل لان الزيادة من المشتري وجدت حال قيام العقد
فصحت اذا رضي به الوكيل بيان انها حصلت حال قيام العقد لان العقد قد صح من
الوكيل لانه باع قبل موت المريض وانما بقي القبض لا غير والقبض حق الوكيل لانه ملكه
بحكم العقد كانه عقد لنفسه والوكيل حي وهو مع المشتري في مجلس العقد بعد فبقي العقد
على الصحة بعد موت المريض فاذا زاد المشتري في الثمن فقد وجدت الزيادة حال قيام
العقد فصحت اذا رضي به الوكيل وانما شرطنا رضي الوكيل بصحة الزيادة لان العاقد هو الوكيل
فيتوقف صحتها على رضى الوكيل وهذا لان الزيادة اذا صحت التحقت باصل العقد وصار كان
العقد من الابتداء ورد على الاصل والزيادة ثم ابتداء العقد بالزيادة لا يصح الا برضا الوكيل
فكذا ههنا وهذا بخلاف ما لو عقد المريض بنفسه ثم مات قبل القبض فاراد المشتري ان يزيد
في الثمن حتى تزول المحاباة لا يقدر عليه لان العقد بطل بموت المريض لان حق القبض للوكيل

وانه

وانه حي فامكن القول بصحة الزيادة قالوا وتاويل هذه المسيلة ان المريض وكل هذا
الرجل ببيع الدراهم وفوض الامر اليه بان قال اعمل فيها برايك او قال ما صنعت فيها من شي
فهو جاين حتى يكون بيع الوكيل جايزا على المريض مع المحاباة فيكون بمنزلة بيع المريض فاذا زاد
المشتري بزيادة ورفع المحاباة يجوز فاما اذا لم يفوض اليه الراي لا يجوز العقد وان زاد
المشتري على اختلاف المذهبين اما على قولهما فلان الوكيل بالصرف وكيل بالبيع من وجه
وبالشرى من وجه وباي ذلك اعتبرناه لا يحتمل منه المحاباة الفاحشة ولا يجوز بيعه على
المريض واما على قول ابي حنيفة فلانه وكيل بالبيع من وجه وبالشرى من وجه فمن حيث انه وكيل
بالبيع ان جاز تصرفه مع المحاباة على المريض فمن حيث انه وكيل بالشرى لا يجوز تصرفه مع المحاباة
على المريض فوقع الشك في جواز تصرفه على المريض فلا يجوز بالشك واذا باع المريض الف درهم
بمائة درهم وتقابضا ثم مات من مرضه ذلك فهذا لا يجوز لانه ربوا الا ترى انه لو كان
ذلك من الصحيح لا يجوز لانه ربوا الا ترى انه لو كان ذلك من الصحيح لا يجوز لمكان الربوا فكذا
من المريض قال والذي اعطى المائة ان يمسك مائة من ثمانية ويرد الباقي قالوا وهذا يبنى على
الرواية التي يقول فيها ان المقبوض من الدراهم بحكم عقد فاسد لا يتعين للرد لان على هذه الرواية
حق صاحب المائة يكون في مائة لا بعينها وقد ظفر بجنس ذلك من مال المريض فياخذ فاما
على الرواية التي يقول فيها ان المقبوض من الدراهم بحكم عقد فاسد يتعين للرد على الذي
اعطى المائة ان رد جميع الالف المقبوضة على ورثة المريض ويرجع عليهم بمائته ان كا
مائة قائمة بعينها ولا شي لصاحب المائة من ضمن البيع وقد وقع البيع باطلا فما في ضمنه يكون
باطلا ايضا قال وان كان صاحب المائة اعطى مع المائة ثوبا او دينارا كان ذلك بيعا
صحيحا على ان يكون المائة بالمائة والباقي بازاء الثوب او الدينار فان مات المريض يخير ورثته
لانه صار بايعا تسعمائة درهم بدينار فصار محابيا باكثر من ثلث ماله فكان للورثة الخيار
فان اجازوا ما صنع المريض سلم للورثة مائة ودينار وسلم لصاحب المائة الالف كلها فان لم
يجيزوا فصاحب المائة بالخيار لتغير شرطه ومقصوده فان شاء نقض البيع ورد الالف
واخذ مائته وديناره على احدى الروايتين وعلى الرواية الاخرى ان شاء نقض البيع وامسك
من الالف مائة ثمانية ورجع على ورثة المريض بديناره ان كان قايما وان شاء اجاز البيع واخذ
من الالف مائة وقيمة ديناره لانه لا محاباة في ذلك القدر ثم ياخذ ثلث جميع مال المريض
ان كان ديناره ومائته قايمة وثلث ما بقي ان كان هالكا واذا كان للمريض ابريق فضة فيه مائة
درهم وقيمتها عشرون دينارا فباعه بمائة درهم وقيمتها عشرة دنانير فتقابضا ثم مات المريض
من مرضه وابى الورثة ان يجيزوا ذلك فللمشتري الخيار فان شاء فسخ العقد ورد الابريق واخذ
دنانيره وان شاء امضى العقد واخذ ثلثي الابريق بثلثي المائة ويرد ثلث الابريق على الورثة والوجه في
ذلك ان يقول لا وجه الى ان يصح هذا العقد بان يزيد مائة اخرى حتى تصير قيمة الابريق مائتي درهم
فتبقى المحاباة لانه يصير مشتريا مائة درهم بمائتي درهم وانه ربوا اذ لا قيمة للصنعة والجودة فيما بين
المتعاقدين في اموال الربوا ولا وجه الى ان يصحح بان يزيد في الثمن من خلاف جنس الثمن الى تمام
ثلثي الابريق لان في اثبات الزيادة على هذا الوجه ابطالها لان الزيادة تصير ثمن الابريق فيصير صرفا ولم

يتقبض في المجلس ولا وجه الى ان يجوز العقد في جميع الابريق بماية لان فيه ابطال حق الورثة
في الصفة والجودة ولا وجه الى ان نفسخ العقد في الكل اذا لم يرض به المشتري لما فيه من ابطال
الوصية له بقدر الثلث واذا انتفى هذه الوجوه عينا يجوز العقد في ثلثي الابريق بثلثي الماية
لانه يقع الخلاص عن الربوا ولا يبطل حق الورثة في الصيغة ولا تبطل وصية المشتري ويحصل
تنفيذ الوصية بقدر ثلث مال المريض ويسلم للورثة ثلثا مال المريض بيانه وهو ان حق الورثة
في ثلثي مال المريض وجميع مال المريض ابريق قيمته عشرون دينارا فثلثا ذلك ثلاثة عشر وثلث
فاذا جوزنا العقد في ثلثي الابريق بثلثي الثمن ورددنا ثلث الابريق على الورثة فقد سلم للورثة
ثلث الابريق وقيمته ستة وثلثان وسلم لهم من ثمن الابريق ثلثا الماية ستة وستون وثلثان
وقيمته ستة دنانير وثلثا دينار فجملة ذلك ثلاثة عشر دينارا وثلث دينار وهذا هو تمام حقهم
وسلم للمشتري ثلثا الابريق وقيمته ثلثة عشر وثلث بثلثي ماية وقيمته ستة وثلثان
فكان السالم للمشتري بطريق الوصية ستة دنانير وثلث دينار فاستقام الثلث والثلثان

الفصل الخامس عشر في الاستبدال ببدل الصرف لمحمد رحمه الله

اذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار فنقد مشتري الدينار تسعة دراهم وبقي درهم
ونقد مشتري الدراهم الدينار فلم يتفرقا حتى قال مشتري الدراهم لمشتري الدينار بعني بالدرهم
لي عليك كذا فباعه فان البيع لا يجوز ولا يبرا مشتري الدينار عن بدل الصرف وقال زفر رحمه الله
يجوز البيع ولكن مشتري الدينار لا يبرا عن بدل الصرف واعلم بان الاستبدال ببدل الصرف
قبل القبض لا يجوز اجمع عليه ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله غير ان زفر قال
بجواز البيع في هذه الصورة لانه يجوز هذا البيع بمثل بدل الصرف ويلغي الاضافة الى بدل
الصرف في حق تعلق العقد به وتقررها في حق بيان قدر الواجب وصفته فلا يكون هذا استبدالا
ببدل الصرف قبل القبض ونحن نعتبر الاضافة الى بدل الصرف في حق تعلق العقد به من وجه فيكون
هذا استبدالا ببدل الصرف من وجه وانه لا يجوز كالاستبدال من كل وجه وانما لم يجز
الاستبدال ببدل الصرف قبل القبض عندنا لوجهين احدهما ان الاستبدال ببدل الصرف
قبل القبض يفوت قبض بدل الصرف من حيث الحقيقة فانه لا يوجد قبض الدراهم
التي هو بدل الدينار من مشتري الدراهم بعد ما استبدل به وانما يوجد قبض بدل الثوب
او الدينار الذي اشترى وفوات قبض بدل الصرف يوجب بطلان الصرف فيكون الاستبدال
ببدل الصرف سببا لفساد الصرف وما يكون سببا لفساد الصرف يكون فاسدا الوجه
الثاني ان كل واحد من بدل الصرف ثمن من وجه مثمن من وجه اما كونه ثمنا فظاهر واما كونه
مثمنا لان عقد الصرف بيع لانه مبادلة مال بمال والبيع ليس الا مبادلة ولهذا قالوا اذا
حلف ان لا يبيع فصارف يحنث في يمينه فثبت ان عقد الصرف بيع قلنا والبيع ما يشتمل
على مبيع وثمن وليس احد البدلين اذا كانا دراهم او دنانير بان يجعل مبيعا والاخر ثمنا
باولى من الاخر فجعل كل واحد منهما مبيعا وثمنا من وجه ضرورة انعقاد البيع وان كان كل واحد
منهما مبيعا حقيقة كذا ههنا واذا صار كل واحد منهما ثمنا من وجه مثمنا من وجه فنقول
ان جاز الاستبدال به قبل القبض من حيث انه ثمن لا يجوز الاستبدال به قبل القبض من حيث انه مثمن

فلا يجوز الاستبدال بالشك هذا كما في التاجيل في بدل الصرف انه لا يجوز لانه ان كان
يجوز من حيث انه ثمن لا يجوز من حيث انه مثمن فلا يجوز بالشك فان قيل لو كان بدل الصرف
ثمنا من وجه مثمنا من وجه لكان يشترط قيام الملك فيه حالة العقد حتى لا يصير بايعا
ما ليس عنده وبالاجماع لم يشترط قيام الملك في الدراهم والدنانير وقت العقد فقد ذكرنا
في صدر هذا الكتاب لو باع رجل من اخر دينارا بدراهم وليس في ملك هذا دينار ولا في ملك
ذلك دراهم ثم استقرض هذا دينارا ودفعه الى مشتري الدينار واستقرض ذلك دراهم
ودفعها الى مشتريها فانه يجوز قلنا الدراهم والدنانير قبل العقد وحالة العقد ثمن من كل
وجه وانما يعتبر مثمنا من وجه بعد العقد لان اعتباره مثمنا بسبب العقد ضرورة ان
العقد لا بد من مثمن كما لا بد له من ثمن فيعتبر كونه مثمنا بعد العقد لا قبله ولا يشترط قيام
الملك فيه قبل العقد هذا كما في بيع العرض بالعرض فان كونه ثمنا لا يثبت قبل العقد بوجه
من الوجوه لانه مثمن في الاصل وانما يصير ثمنا بسبب العقد ضرورة ان العقد لا بد له من
ثمن فيعتبر كونه مثمنا قبل العقد حتى يشترط قيام الملك في كل واحد منهما حالة العقد
ويتعلق العقد بهما ويعتبر كونه ثمنا بعد العقد حتى لا ينفسخ العقد بهلاك احدهما بعد البيع كما لو
كان ثمنا من كل وجه كذا ههنا واذا اعتبرت الثمنية قبل العقد في البدلين من كل وجه لا
يشترط قيام الملك فيهما قبل العقد في البدلين فلا يتعلق العقد بالمشار اليه فان قيل
اليس انه لو اشترى قلب فضة بدراهم واستبدل بالدراهم قبل القبض لا يجوز عندكم
مع ان الدراهم بمقابلة القلب ثمن من كل وجه اذ لا ضرورة الى جعله مثمنا من وجه لان القلب
بمقابلته مثمن من كل وجه قلنا جواز الاستبدال ببدل القلب ان كان لا يمتنع للوجه الثاني
لان الدراهم بمقابلة القلب ثمن من كل وجه يمتنع للوجه الاول ان الاستبدال ببدل القلب
لو صح يفوت قبض بدل القلب وفوات قبض بدل القلب يوجب فساد الصرف وان كان
دراهم او دنانير وما يكون سببا لفساد العقد يكون فاسدا في نفسه ففي الكلام مع زفر رحمه الله
في جواز هذا البيع فوجه قوله ان هذا اشتراء اضيف الى دراهم دين فيتعلق العقد بمثله لا
بعينه كما في ساير الديون سوى بدل الصرف فان في ساير الديون لا يتعلق العقد بالدين
المضاف اليه حتى لو تصادقا بعد ذلك انه لا دين لا يبطل البيع فاذا لم يتعلق العقد بعين بدل
الصرف لا يكون هذا استبدالا ببدل الصرف قبل القبض فيجوز ثم فرق زفر رحمه الله
بينما اذا اضيف العقد الى الدراهم الدين وبينما اذا اضيف العقد الى الدراهم العين فقال
اذا اضيف العقد الى الدراهم العين يتعلق العقد بها واذا اضيف الى الدراهم الدين لا
يتعلق العقد بها والفرق له ان في الدين التعيين اضيف الى غير محله فيصح التعيين كما في
ساير التصرفات المضافة الى محالها وعلماؤنا رحمهم الله قالوا بان التعيين اضيف الى ما
هو مثمن من وجه لما ذكرنا ان الدراهم والدنانير اذا قوبل بعضها ببعض وكل واحد من البدلين
مثمن من وجه فصار مشتري الدراهم مشتريا بما هو مثمن من وجه والشرى المضاف الى
المثمن يتعلق بعينه واذا تعلق بعينه حصل المشتري مستبدلا ببدل الصرف قبل القبض
وانه لا يجوز بخلاف الشرى المضاف الى ساير الديون سوى بدل الصرف لان هناك الشرى

حصل بما هو ثمن من كل وجه والشرى المضاف الى الثمن من كل وجه لا يتعلق بعينه اما ههنا
بخلافه وإذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدنانير وتقابضا الا درهم واحد بقي من العشرة
وليس عند بايع الدراهم الدرهم العاشر فاراد الذى اشترى الدراهم ان ياخذ عشر الدينار
فله ذلك وهذا الجواب على هذا الاطلاق الذى قاله محمد رحمه الله يستقيم بعد ما تفرقا عن
مجلس العقد قبل نقد الدرهم العاشر لانه بعد ما تفرقهما انتقض الصرف بقدر عشر دينار
وصار عشر الدينار دينا ربايع الدينار على مشترى الدينار فلبايع الدينار ان يطالب المشترى
بذلك رضي المشترى ام سخط فاما قبل التفرق اذا اراد ان ياخذ عشر دينار من مشترى
الدينار فليس له ذلك الا برضى مشترى الدينار بذلك لان الصرف صحيح قبل التفرق في
جميع الدينار وان لم يكن عند مشترى الدينار الدرهم العاشر فيكون حق بايع الدينار
في الدرهم العاشر وحق مشترى الدينار في جميع الدينار فاذا قيل له اعطنى عشر دينار
فكانه قال اقلنى العقد بقدر عشر دينار فان رضي مشترى الدينار بذلك جاز وان لم يرض
لا يجوز فاما اذا قال له بعنى بعشر دينار فلوسا مسماة او عرضا مسماة فباعه بذلك كان جايزا
باعه قبل التفرق او بعد التفرق اما بعد التفرق فلا اشكال لان الصرف انتقض بقدر عشر دينار
لفوات قبض بدله فصار حق بايع الدينار بعد التفرق في عشر الدينار في ذمة مشترى الدينار
فاذا قال بعنى بذلك شيا فقد استبدل ببدل الصرف بعد الفسخ قبل القبض فانه جايز
وان كان قبل التفرق فكذلك يجوز وذلك لان بايع الدينار كما قال اعطنى بعشر دينار فلوسا
فقد طلب منه ان يصير عشر دينار حقا له في ذمة المشترى حتى يجوز له اخذ الفلس
عوضا عنه وان عشر الدينار قبل التفرق حقا لبايع الدينار الا بالفسخ فكانه قال اقلنى
الصرف بقدر عشر دينار حتى يصير حقا لى بالفسخ ثم اعطنى بذلك فلوسا او عرضا فاذا
رضى الاخر بذلك انفسخ الصرف بقدر عشر دينار فصار مستبدلا ببدل الصرف قبل القبض
بعد الفسخ وانه جايز بخلاف ما لو قال بايع الدينار بعنى بالدراهم شيا فانه لا يجوز
سواء باعه بالدرهم العاشر شيا قبل التفرق ام بعد التفرق فاما قبل التفرق فلانه استبدل
ببدل الصرف قبل القبض حال بقاء عقد الصرف لانه طلب منه ان يبيع بالدرهم شيا
والدرهم حقه بعقد الصرف فانه ملك الدراهم بعقد الصرف وانما بقي الدرهم العاشر
حقا له ببقاء الصرف فلا يكون بيعه الدرهم منه طلبا للفسخ لم يكون استبدالا ببدل
الصرف وانه لا يجوز واما بعد التفرق لانه اشترى شيا بدين عليه وهما يعلمان انه ليس عليه
دين ومن اشترى شيا من غيره بدين وهما له عليه يعلمان انه لا دين له عليه فانه لا يجوز هذا
الشرى ويكون هذا بمنزلة الشرى بعين الثمن لانه سمى ما لا يتصور ثمنا فكانه قال اشتريت
بغير ثمن في كتاب الصرف اذا اشترى الرجل الف درهم بعينها بماية دينار والدراهم بيض
فاعطاه مكانها سودا ورضي بها البايع جاز ذلك لان هذا ليس باستبدال فالسود والبيض من
الدراهم جنس واحد وانما البراة عن صفة الجودة حين يجوز بالسود فكان مشتريا بهذا الطريق
لا مستبدلا قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله ومراده من السود الدرهم المضروب من
النقرة السود لا الدراهم البخارية لان اخذ البخارية مكان الدراهم البيض لا يجوز لانه يكون استبدالا

لاختلاف الجنس وكذلك لو قبض مشترى الدراهم الدراهم واراد ان يعطي صنفا اخر
من الدنانير سوى ما شرط لا يجوز الا برضا صاحبه واذا رضي به صاحبه كان مستوفيا
لا مستبدلا لكون الجنس واحدا قيل هذا اذا اعطاه صنفا دون المسمى فاما اذا اعطاه صنفا
فوق المسمى فلا حاجة الى رضى صاحبه **الفصل السادس عشر فيما يكون**
قصاصا ببدل الصرف وما لا يكون رجل له على رجل عشرة دراهم فباعه الذى
عليه العشرة دينارا بتلك العشرة ودفع الدينار اليه فهو جايز وهذا صرف بدين سبق
وجوده والصرف بدين سبق وجوبه جايز لحديث عبد الله ابن عمر فانه يروى انه رضي
الله عنه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال انى اكرى الابل بالبقيع الى مكة بالدراهم
واخذ مكانها دنانير او بالدنانير واخذ مكانها دراهم وربما قال ابيع فقال عليه السلام لا باس
اذا افترقتما وليس بينكما عمل ومن هذا الجنس ثلاث مسايل احديها هذه ● الثانية رجل له
على رجل عشرة دراهم فباعه الذى عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار حتى
وجب لكل واحد منهما على صاحبه عشرة ثم جعل العشرة التى هى ثمن الدينار قصاصا وهذا
استحسان اخذ به علماونا الثلاثة والقياس ان لا يصير قصاصا وهو قول زفر ولقب
المسيلة ان المتصارفين اذا جعلا بدل الصرف قصاصا بدين وجب قبل عقد الصرف استبدال
ببدل الصرف وليس باستيفا لان علامة الاستيفاء قبض مال مضمون من جنس بدل الصرف
بعد عقد الصرف لا على وجه الاقتضاء بدين اخر ولم يوجد قبض مثل هذا المال بعد عقد
الصرف لان صاحب اخر الدينين يكون قاضيا لا اولهما وصاحب اول الدينين يكون مقتضيا
لان القضاء يتلو الوجوب ولا يسبقه ودين الصرف وجب اخرا فمتى جازت المقاصة صار بايع
الدينار قاضيا ببدل الصرف دينا كان عليه قبل عقد الصرف وفي القضاء استبدال لانه يملك
مكان بدل الصرف ما في الذمة والاستبدال ببدل الصرف لا يجوز وعن هذا قالوا اذا اسلم
عشرة دراهم في كر حنطة ثم ارادا ان يتقاصا راس مال السلم بدين كان واجبا لرب السلم قبل عقد
السلم لا يجوز لانه استبدال راس مال السلم وكذا لو كان للمسلم اليه على رب السلم كر قبل عقد السلم
هو مثل السلم ثم حل السلم فارادا ان يجعلا المسلم فيه قصاصا بما كان واجبا للمسلم اليه على رب
السلم قبل عقد السلم لا يجوز وانما لا يجوز لانه استبدال بالمسلم فيه قبل القبض فكذا ههنا
وجه الاستحسان من وجهين احدهما انهما لما اقدما على هذه المقاصة فقد قصدا تصحيحها
بتعليق العقد بتلك العشرة التى وجب دينا قبل عقد الصرف بتلك العشرة جايز على ما بينا
ولذلك طريقان احدهما ان ينفسخ الصرف المرسل وينعقد صرف اخر بتلك العشرة كما لو باع
بالف درهم ثم باع بالفين او سمى اصل العقد المرسل ولكن تتغير وصفه فانه الى الان كان منعقدا
بوصف الاطلاق والان يتقيد بتلك العشرة وهما يملكان ابطال العقد وتغييره كما يملكان
ابقاءه فيتضمن اقدامهما على هذه المقاصة والحالة هذه فسخ الصرف المرسل وتجديد صرف اخر
بتلك العشرة او تغيير الصرف المرسل وتعليق العقد بتلك العشرة كما في الزيادة في الثمن والمثمن
ولهذا لم تصح هذه المقاصة الا بتراضيهما وان كان جنس الدين واحدا لان طريق تصحيح هذه المقاصة
فسخ ما عقدا من الصرف المرسل او تغييره وفسخ العقد وتغييره لا يصح الا بعد وجود التراضي

منهما بخلاف السلم لان تصحيح ما قصدا فى السلم غير ممكن بالطريق الذى عيناه فى الصرف
وهو فسخ السلم المرسل واثبات سلم اخر وتعيينه وتعليقه بتلك العشرة فانهما لو صرحا
بذلك وقالا فسخنا السلم وجددنا بتلك الدين لا يجوز لان السلم بدين سبق وجوبه لا يجوز
الا ترى ان قال لغيره اسلمت اليك العشرة الدين التى لى عليك فى كر حنطة لا يجوز وفى
الصرف لو صرحا بذلك يجوز لان الصرف بدين سبق وجوبه يجوز وهى المسئلة الاولى الوجه
الثانى وفى هذا الوجه لا يحتاج الى التعريض لفسخ العقد المرسل ولا التعيين ولكن نقول القياس
يابى جواز هذه المقاصة وان تقاصا لانه استبدال وليس باستيفاء على ما مر لكن تركنا القياس فيه
بحديث عبد الله ابن عمر رضى الله عنهما فان فيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جوز الصرف
بدين وجب قبل عقد الصرف ومتى جاز الصرف بدين وجب عليه قبل عقد الصرف يصير
قاضيا بدل الصرف دينا وجب عليه قبل عقد الصرف علمنا ان قضاء دين وجب قبل عقد
الصرف ببدل الصرف جايز واذا جاز هذا فى الصرف المضاف الى الدين فكذا فى الصرف
المرسل الا انه لم تجز هذه المقاصة قبل تراضيهما عليها وان لم يثبت فسخ ما عقد من الصرف
على هذا الوجه لان جواز هذه المقاصة بحديث عبد الله ابن عمر بخلاف القياس والحديث
يقتضى الجواز حال وجود الرضا منهما لان الحديث ورد فى الصرف المضاف الى الدين
والصرف المضاف الى الدين لا يصح الا بتراضيهما فحال عدم التراضى يعمل فيه بقضية القياس
والقياس يابى جواز هذه المقاصة بخلاف السلم على هذا الوجه لان جواز هذه المقاصة
فى السلم لو كان كان بدلالة حديث عبد الله ابن عمر بخلاف القياس والحديث يقتضى الجواز
حال وجود الرضا منهما لان الحديث ورد فى الصرف المضاف الى الدين والصرف المضاف
الى الدين لا يصح الا بتراضيهما فحال عدم التراضى يعمل فيه بقضية القياس والقياس يابى جوازه
هذه المقاصة بخلاف السلم على هذا الوجه لان جواز هذه المقاصة فى السلم لو كان كان بدلالة
حديث عبد الله ابن عمر لا بصريحه وفى السلم صريح نص بخلافه وهو قوله عليه السلام
لا تاخذ الا سلمك او راس مالك فكان العمل فى السلم بصريح النص اولى • المسئلة الثالثة •
رجل باع من اخر دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار ولم يقبض العشرة حتى وجب لمشترى
الدينار عشرة دراهم على بايع الدينار فاراد مشترى الدينار ان يجعل ما وجب له قصاصا بما وجب
عليه من بدل الصرف ورضى به بايع الدينار ولقب المسئلة ان المتصارفان اذا تقاصا ببدل
الصرف بدين وجب بعد عقد الصرف والجواب فيها ان ينظر ان وجب هذا الدين بعد
عقد الصرف بالغصب او القرض بان غصب او استقرض بايع الدينار من مشترى الدينار عشرة
دراهم صار قصاصا تقاصا او لم يتقاصا لانه وجد بعد عقد الصرف قبض حقيقى وهو من جنس
المستحق بعقد الصرف وانه قبض مضمون فيعتبر واقعا بجهة الصرف • الا ترى ان مثل هذا
فى السلم يجوز حتى ان رب السلم اذا غصب من المسلم اليه بعد عقد السلم وبعد ما حل الاجل كرا هو
مثل المسلم فيه او استقرض كرا هو مثل المسلم فيه يصير قصاصا تقاصا او لم يتقاصا كذلك
المسلم اليه اذا غصب من رب السلم او استقرض منه دراهم هى مثل راس المال تقاصا او لم يتقاصا
واما اذا وجب هذا الدين بعد عقد الصرف بسبب الشراء بان باع مشترى الدينار من بايع الدينار

ثوبا

ثوبا بعشرة دراهم ان لم يجعلاه قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق الروايات وان جعلاه
قصاصا ذكر فى الزيادات وفى كتاب الصرف فى رواية ابى سليمان انه يصير قصاصا وذكر
فى رواية ابى حفص انه لا يصير قصاصا وجه ما ذكر فى الزيادات وفى رواية ابى سليمان
انهما لما اقدما على هذه المقاصة فقد انشاء عقد الصرف على هذا الدين ومن ضرورته انفساخ
الصرف المرسل وهذا لانه لا صحة لهذه المقاصة الا بعد انفساخ الصرف المرسل وانشاء صرف
اخر على هذا الدين الواجب بعد عقد الصرف ولو صرحا بذلك اليس انه يجوز كذا ههنا وجه
ما ذكر فى رواية ابى حفص ان جواز هذه المقاصة بدين وجب قبل عقد الصرف عرف بخلاف
القياس بحديث عبد الله ابن عمر رضى الله عنهما والحديث الوارد فى دين وجب قبل عقد الصرف
لا يكون واردا فى دين وجب بعد عقد الصرف لان هذا اصريح بنصوص اخر بخلافه يوجب قبض
بدلى الصرف وهو اثار الصحابة رضى الله عنهم وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد ابن
الفضل رحمه الله يميل الى رواية الزيادات ورواية ابى سليمان حكى ذلك عنه القاضى الامام
ابى على النسفى رحمه الله وكان الشيخ الامام شمس الايمة ابو بكر محمد ابن ابى سهل السرخسى رحمه الله
يميل الى رواية ابى حفص رحمه الله • ومما يتصل بمسايل المقاصة وان لم يكن من جنس مسايل هذا
الفصل ما ذكر فى المنتقى وصورتها رجل له عند رجل وديعة وللمودع على صاحب الوديعة دين
هو من جنس الوديعة لم تصر الوديعة قصاصا بالدين قبل ان يجتمعا عليه وبعد ما اجتمعا
عليه لا يصير قصاصا ايضا ما لم يرجع الى اهله فياخذها وان كانت فى يده فاجتمعا على جعلها
قصاصا لا يحتاج الى شئ اخر غير ذلك ومتى صار دينا صار قصاصا وحكم المغصوب اذا كان المغصوب
قايما فى يد رب الدين وحكم الوديعة سواء وحكم الدينين اذا كانا موجلين انه لا تقع المقاصة بينهما
ما لم يتقاصا وكذا اذا كان احدهما موجلا والاخر حالا او كان احدهما غلة والاخر صحاحا والله اعلم

الفصل السابع عشر فى بيع الموزون بجنسه او بخلاف جنسه وبيع المكيل وما يتصل

بهمام

ولا يجوز بيع الاناء المتخذ من الفضة بالدراهم
الا وزنا بوزن وكذلك لا يجوز بيع الاناء المتخذ من الذهب بالدنانير الا وزنا بوزن لان الصياغة
فيه بمعنى الجودة ولو كان احد البدلين جيدا والاخر رديا لم يجز ما لم يتساويا وزنا قال
عليه السلام جيدها ورديها سواء فلم تخرج الفضة والذهب عن الوزن بالصنعة حتى
اثبت الربوا بين المصنوع وغير المصنوع وفرق بين الفضة والذهب وبين الحديد والرصاص
والصفر حيث خرج هذه الاشياء بالصنعة عن حد الوزن حتى جوز بيع اناء متخذ من حديد
بحديد غير مصنوع كيف ما كان وجوز بيع اناء متخذ من رصاص برصاص غير مصنوع كيف
ما كان والفرق ان وزن الذهب والفضة ثابت بالشرع فما بقى الذهب والفضة يبقى
الوزن معتبرا وبعد الصنعة بقى ذهبا وفضة فيبقى الوزن معتبرا فهذا موزون بيع موزون
من جنسه فلا يجوز الا متساويا فاما الوزن فى الحديد والصفر والرصاص ما ثبت بالشرع
وانما ثبت باصطلاح الناس وما ثبت باصطلاح الناس يبطل باصطلاح اخر منهم بخلاف
الاصطلاح الاول حتى باعوها عددا وتركوا وزنها مع امكان الوزن تخرج عن حد الوزن
وصار عدديا فهو عددى بيع بموزون فيجوز متساويا ومتفاضلا حتى قالوا لو اعتادوا بيع الاوانى

المتخذ من هذه الاشياء بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعه بغير المصنوع من جنسه الا مثلا بمثل
وزنا وعن هذا قلنا ان الناس اذا تعاملوا بيع الاواني المتخذة من هذه الاشياء بالعدد يجوز
بيع الواحد منها بالاثنين ولكن يدا بيد وفي الاواني المتخذة من الذهب والفضة لا يجوز
بيع الواحد بالاثنين والطريق ما قلنا والحديد كله نوع واحد جيده ورديه سواء ولا يجوز
البيع الا وزنا بوزن لان الحكم في الفرع ثبت على الوجه الذي ثبت في الاصل وفي الاصل
وهو الذهب والفضة يجعل انواع النقرة والذهب نوعا واحدا فكذا الحديد فان افترقا قبل
التقابض لا يبطل البيع لان هذا بيع وليس بصرف ولكن يشترط ان يكون عينا بعين لينتفي
النساء وكذلك هذا الحكم في ساير الموزونات ولا باس بالنحاس الاحمر بالشبه الشبه
واحد والنحاس اثنان يدا بيد لان الشبه وان كان من جنس النحاس الا انه جعل فيها الادوية
والاخلاط حتى صار شبها فيكون الشبه بمثل وزنه من النحاس والباقي من النحاس بازاء الاخلاط
والادوية فان قيل الاخلاط التي تجعل في الشبه صارت مستهلكة حتى لو باع الشبه
بالاخلاط التي تجعل في الشبه يجوز كيف ما كان لها عبرة كالذهب اذا موه به اللجام لا يبقى
للذهب عبرة قلنا بلى الاخلاط التي في الشبه صارت مستهلكة الا ان ما اتصل به من
الصبغ واللون مال متقوم يمكن ان يجعل زيادة النحاس بازاءه كما في مسيلة التمويه اذا بيع حديد
مموه بذهب او فضة بحديد غير مموه يجوز فان كان غير المموه اكثر يجعل زيادة الحديد بازاء
التمويه والحاصل ما صار مستهلكا من هذا الجنس لا يعتبر لجريان الربوا اما يعتبر في
حق جعل الزيادة بمقابلته وكذلك لا باس بالشبه بالصفر الابيض الشبه واحد والصفر اثنان
يدا بيد ولا خير في هذا كله نسية لان الجنس والوزن يجمعهما او باحد الوصفين يحرم النساء
فيهما اولى قال والرصاص والقلعي الجيد والاسرب رصاص كله يوزن ولكن البعض اجود
من البعض فلا يجوز بيع البعض بالبعض الا مثلا بمثل واذا باع الرجل من اخر سيفا محلى بفضة
بسيف محلى بفضة وقبض احدهما السيف الذي اشتراه ولم يقبض الاخر السيف الذي
اشتراه حتى افترقا فسد العقد من الكل والاصل في جنس هذه المسايل ان في اموال الربوية
يصرف الجنس الى الجنس في المبادلات اذا لم يكن في صرف الجنس الى الجنس فساد المبادلة
واذا كان في صرف الجنس الى الجنس فساد المبادلة يصرف الجنس الى خلاف الجنس وانما وجب
صرف الجنس الى الجنس عند جواز العقد بالنص وهو قوله عليه الصلوة والسلام الذهب
بالذهب مثل بمثل والفضة بالفضة مثل بمثل فقد جعل الجنس مستحقا بالجنس حال جواز
العقد فانه جعل الجنس بالجنس حالة المماثلة وحال المماثلة في الاموال الربوية حال جواز
العقد ونوع من المعنى يدل عليه انا لو صرفنا الجنس الى خلاف الجنس احتجنا الى التقويم
بارائنا واجتهادنا واذا صرفنا الجنس الى الجنس استغنينا عن الاجتهاد فانه لا مزية
لاحدهما على الاخر لان المالية تنشا عن الذات فاذا استويا في الذات استويا في القيمة من حيث
القطع وانما وجب صرف الجنس الى خلاف الجنس اذا كان صرف الجنس الى الجنس فساد
المبادلة لان صرف الجنس الى الجنس اذا لم يكن فيه فساد العقد بالنص ولا نص فيما اذا كان صرف
الجنس الى الجنس فساد العقد بطلت فيه دليل اخر وقد وجد دليل اخر يوجب صرف الجنس الى

خلاف

خلاف الجنس وهو ظاهر عقلهما ودينهما لان الظاهر من حال العاقل المتدين مباشرة
الصحيح والجايز من العقود دون الفاسد والجواز هاهنا بصرف الجنس الى خلاف الجنس
اذا ثبت هذا فنقول ليس في صرف الحلية الى الحلية هاهنا فساد العقد اما اذا كانت
الحليتان في الوزن على السواء فظاهر فاما اذا كان احديهما اقل من الاخرى فلان اقلهما يكون
بمثل وزنها من الاخرى والباقي من الحلية التي هي اكثر مع جفنه ونصله بمقابلة الجفن والنصل
من الاخر فصرفنا الجنس الى الجنس واذا فعلنا هكذا كانت الحلية بالحلية فاذا افترقا
من غير قبض احدهما فقد بطل العقد في حصة الحلية لوجود الافتراق قبل قبض بدل الصرف
فيبطل في الكل لان الكل بمنزلة شيء واحد وقد مر جنس هذا فيما تقدم فان قيل ان لم يكن
ان لم يكن في صرف الجنس الى الجنس هاهنا فساد العقد في الحال ففيه فساد العقد
في الثاني وهو ما اذا افترقا من غير قبض احدهما وليس في صرف الجنس الى خلاف الجنس
فساد العقد لا في الحال ولا في الثاني لان العقد حينئذ لا يكون صرفا اصلا وكما يحتال
لتصحيح العقد يحتال لابقاء العقد على الصحة الا ترى ان من اشترى من اخر ثوبا وعشرة
دراهم بعشرين درهما وقبض مشتري الثوب والدراهم الثوب والدراهم ونقد عشرة
دراهم ولم يقل انها بمقابلة الدراهم او بمقابلة الثوب يجعل بمقابلة الدراهم وانما يجعل
بمقابلة الدراهم ابقاء للعقد على الصحة كذا هاهنا قلنا انما يحتال لبقاء العقد على الصحة
اذا امكن اما اذا لم يمكن فلا وهذا لان الاحتيال لابقاء العقد على الصحة بحكم ظاهر عقلهما
ودينهما لان الظاهر من حال العاقل الدين انه يقصد مباشرة العقد على وجه يبقى على الصحة
وبقاوه على الصحة هاهنا بصرف الجنس الى خلاف الجنس الا ان في هذا الظاهر
تعارض لان هذا الظاهر كما يقتضي صرف الجنس الى خلاف الجنس يقتضي صرف الجنس
الى الجنس حتى يجب التقابض في مجلس الصرف فيحصل مقصود كل واحد منهما من عقد
الصرف لان مقصود كل واحد منهما من عقد الصرف لا يتم الا بالقبض وليس احد الظاهرين
بالاعتبار باولى من الاخر اذ ليس في اعتبار احدهما فساد العقد وفي اعتبار الاخر جوازه
فسقط اعتبار كلي الظاهرين ويعمل فيه بظاهر قوله عليه السلام الذهب بالذهب مثل
بمثل بخلاف ما ذكر من المسيلة لان هناك الاحتيال لابقاء العقد على الصحة ممكن لانه لا تعارض
فيما ذكرنا من الظاهر لان في جعل المنقود بمقابلة العشرة ابقاء العقد على الصحة وليس في جعله
بازاء الثوب تفويت غرض المتعاقدين فعملنا بالظاهر الذي قلنا في صرف المنقود الى العشرة
ابقاء للعقد على الصحة واما هاهنا فبخلافه على ما ذكرنا قال واذا اشترى الرجل من اخر
سيفا محلى بفضة بعينه بثوب وعشرة دراهم وتفرقا قبل ان يتقابضا بطل العقد في
الكل لان العشرة التي مع الثوب مصروفة الى الحلية لو كانت الحلية مثل وزنها وان
كانت الحلية اكثر من وزنها تصرف العشرة الى الحلية بمثل وزنها والباقي من الحلية
والنصل والجفن كله بمقابلة الثوب بناء على ما قلنا ان في اموال الربوية تصرف الجنس
الى الجنس اذا لم يكن فيه فساد العقد وليس في صرف الجنس الى الجنس هاهنا فساد
العقد فصارت العشرة بمقابلة الحلية فاذا افترقا قبل التقابض بطل العقد في حصة الصرف

فيبطل في الباقي ضرورة لما مر ولو باع من اخر ثوبا ونقرة فضة بثوب ونقرة فضة
فالفضة تصرف الى الفضة والثوب يصرف الى الثوب اذ ليس في صرف الفضة الى
الفضة فساد العقد ففعلنا كذلك فان افترقا قبل التقابض حتى فسد العقد في الفضة
بالفضة لا يفسد في الثوب بالثوب لان العقد في الثوب بالثوب ليس بصرف بخلاف مسئلة
السيف المحلى فان هناك لا يمكن تسليم الباقي الا بضرر ولهذا المعنى لم يجز بيع النصل والجفن
دون الحلية ابتداء اما تسليم الثوب ممكن من غير ضرر والعقد فيه ليس بصرف ففساد
العقد في الحلية لم يوجب فساد العقد في الصرف اما في مسئلة السيف فبخلافه على ما
ذكرنا ولو ان رجلا باع من اخر ثوبا ودينارا بثوب ودرهم وتفرقا قبل التقابض بطل العقد
فيما يقابل الدينار من الدرهم والدرهم من الدينار وجاز العقد في الباقي ولا يصرف الجنس
الى الجنس الثوب الى الثوب وان لم يكن في صرف الجنس الى الجنس فساد العقد لان صرف
الجنس الى الجنس عرف بالحديث في الاموال الربوية الذهب بالذهب والثوب ليس بمال
الربوا والدرهم والدينار وان كانا مال الربوا الا انهما اختلفا جنسا واذا لم يجب صرف البعض
على التعيين الى البعض هاهنا عمل بقضية المقابلة والمقابلة مطلقة وقضية المقابلة المطلقة
انقسام كل جزء من اجزاء كل واحد من البدلين على كل جزء من اجزاء البدل الاخر فيما الدينار
والدرهم على الثوب والثوب باعتبار القيمة فما اصاب الدينار من الدرهم يكون صرفا وما اصاب
الثوب من الثوب يكون بيعا فتبطل حصة الصرف بالافتراق عن المجلس ولا تبطل حصة الثوب
من الثوب اذ ليس فيه ما يوجب الفساد واذا اردت معرفة طريق قسمة الثوب والدرهم
على الثوب والدينار فطريقه ان يقوم الثوب والدينار فان كان قيمة كل واحد منهما عشرة
دراهم صار نصف الثوب ونصف الدرهم بازاء الثوب الذي مع الدينار وصار نصف
الثوب ونصف الدرهم بازاء الدينار فصار الثوب الذي مع الدينار مشتري بنصف
الثوب والدرهم وصار الدينار مشتري بنصف ثوب قيمته خمسة وبنصف درهم فيجعل
كل نصف درهم جزءا فصار خمسة دراهم عشرة اجزاء وصار نصف درهم جزءا فصار
نصف الثوب ونصف الدرهم على احد عشر جزءا وظهر ان الصرف انما جرى في جزء
واحد من احد عشر جزءا من الدينار بنصف درهم فاذا افترقا قبل القبض بطل هذا القدر
من الدينار بنصف درهم وجاز ما سوى ذلك وان اردت ان تقسم الدينار والثوب
على الدرهم والثوب فاقسم بالطريق الذي قلنا وقوم المقسوم عليه وهو الثوب و
والدرهم فاما المقسوم وهو الثوب والدينار فلا حاجة الى تقويمها فاذا بطل العقد
في حصة الصرف في هذه المسئلة لا خيار لواحد منهما لان عيب التبعيض بفعل كل واحد
منهما وهو ترك القبض والتسليم فيكون كل واحد منهما راضيا بعيب التبعيض ولو باع
درهما ودينارين بدينار ودرهمين صح العقد عندنا ولا يصرف الجنس الى الجنس لان
في صرف الجنس الى الجنس فساد العقد ولو اشترى رجل من رجل مثقالا من فضة
ومثقالا من نحاس بمثقال من الفضة وثلاث مثاقيل من حديد فهو جائز عندنا ويجعل
المثقال من الفضة بمثله من المثقالين ويجعل النحاس الذي مع هذا المثقال بمثقال فضة

وثلاث مثاقيل حديد بمثقال صفر ومثقال رصاص يجوز ويجعل مثقال الصفر بمثقال
صفر والحديد بالرصاص واذا اشترى اناء من نحاس بطل من حديد بغير عينه ولم يضرب
له اجلا وقبض الاناء فهو جائز ان دفع اليه الحديد قبل ان يتفرقا لان الحديد موزون
والموزون في الذمة اذا قوبل بعين يصير ثمنا على ما مر في كتاب البيوع خصوصا اذا صحبه
حرف الباء وترك التعيين في الثمن عند العقد لا يضر ولكن يشترط قبض الحديد ان
يتفرقا لان الوزن يجمعهما والوزن في ثمنين او في ثمن يحرم النساء الا ان في المجلس عفو
وخارج المجلس ليس بعفو هكذا ذكر المسئلة في الاصل وذكر شمس الائمة السرخسي في
شرحه تفصيلا فقال ان كان ذلك الاناء يباع في العادة عددا لا وزنا لا يشترط قبض
الحديد في المجلس لان هذا افتراق عن عين بدين في جنسين مختلفين وان ذلك الاناء
يباع وزنا في العادة فلا بد من قبض الحديد في المجلس لانه بيع موزون بموزون من جنسه
والدين فيه عفو قبل الافتراق وليس بعفو بعد الافتراق لو قبض الحديد في المجلس
ولم يقبض الاناء حتى افترقا فالعقد صحيح لان ما كان دينا قد تعين بالقبض قبل الافتراق
والاناء عين فترك القبض فيه قبل الافتراق لا يضر ولو اشترى رطلا من حديد بعينه
برطل من رصاص بغير عينه وقبض الحديد ولم يقبض الرصاص حتى افترقا فسد البيع ولو
قبض الرصاص ولم يقبض الحديد فالعقد صحيح والمعنى ما ذكرنا فان كان كل واحد منهما بغير
عينه فالعقد فاسد ان تقابضا قبل الافتراق او لم يتقابضا لان احدهما مبيع وهو الذي لم
يصحبه حرف الباء فيكون بايعا ما ليس عنده لا على وجه السلم وروى عن محمد اذا باع الدراهم
بالدراهم وفي احدهما فضل من حيث الوزن وفي الجانب الذي لا فضل فيه فلوس قال
ابو حنيفة لا باس به ويجعل المثل بالمثل والباقي بمقابلة الفلوس وقال محمد رحمه الله يكره
ذلك لا قال لانا لو لم نكره ذلك الف الناس التفاضل واستعملوها فيما لا يحل وسبيل
الحديد بالحديد والصفر بالصفر وما يجري مجرى ذلك مما لا يجري فيه الربو بمنزلة الذهب
والفضة في الوجوه كلها الا في فصل واحد ان التقابض مستحق في بيع الذهب بالذهب
او الفضة غير مستحق في غير ذلك اذا كان المعقود عليه عينا

الفصل الثامن عشر في تصرف المتصارفين في ثمن الصرف قبل القبض

اذا ابرا احد المتصارفين صاحبه من الدين الذي وجب له عليه بالعقد او وهبه منه او
تصدق به عليه فان قبل الذي عليه الدين انتقض الصرف وان لم يقبل بقي العقد على حاله
وهذا لان المستحق بعقد الصرف القبض الحقيقي والابراء اسقاط وليس بقبض وسقوط الدين
يتضمن فوات القبض ويوجب انفساخ العقد والعقد لا ينفسخ بتصرف احدهما وانما ينفسخ
اذا اجمعا على الفسخ فاذا قبل صاحبه فقد ساعده على الفسخ فانفسخ وان لم يقبل بقي العقد
على حاله واذا اشترى منه شيئا او قبض عنه شيئا من غير جنس الدين فالبيع فاسد وثمن
الصرف على حاله يقبضه ويتم العقد وقال زفر البيع الثاني جائز لان الدراهم والدنانير
لا تتعين في العقود في احدى الروايتين عن زفر فلم يتعلق العقد بعين ذلك الثمن وكان ما
ذكر من بدل الصرف لبيان القدر والجنس كانه قال اشتريت بمثل الدراهم التي في ذمتك

وانا نقول الدراهم وان كانت لا تتعين في العقد الا ان تسليم الثمن واجب عليه وقد عين
بذلك بدل الصرف وقد تعذر اثبات المقاصة بين بدل الصرف وبين الثمن لانه تفويت للقبض
المستحق لبدل الصرف فبقيت الاضافة في حق اثبات المقاصة وبقي اثرها في اسقاط وجوب
التسليم وانه مفسد للعقد ففسد البيع وبقي الصرف صحيحا على حاله ولو اخذ الدراهم
اجود واردى مما يخالفه في الوصف وذلك المقبوض يجري مجرى الدراهم الواجبة بالعقد
في معاملات الناس جاز وكان اقتضاء لانه من جنس حقه وان خالفه في الصفة فعد
اقتضاء لا استبدالا ولو وهب له فلم يقبل الهبة وابى الواهب ان ياخذ ما وهب اجبر على
القبض لانه يريد فسخ العقد بالامتناع على القبض فلا يكون له ذلك وستاتي بعض مسايل هذا
الفصل في فصل المتفرقات

الفصل التاسع عشر في بيع الصرف مرابحة

واذا باع الرجل قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم باعه
بربح درهم او بربح نصف دينار فهو جايز اما اذا باعه بربح نصف فضة وزنه عشرة بدينار
ونصف دينار فانه جايز لان الجنس مختلف فلا يظهر الربح واما اذا باعه بربح درهم
فما ذكر من الجواب جواب ظاهر الرواية لانه يصير بايعا القلب بدينار ودرهم وذلك
جايز لانه يجعل بازاء الدرهم من القلب مثله والباقي من القلب بازاء الدينار وعن ابي يوسف
انه لا يجوز لان الدرهم يقابله مثل وزنه من القلب على ما عليه الاصل فلو جوزنا ذلك كان
الدينار بمقابلة تسعة اعشار القلب والدرهم بمقابلة عشر القلب فيكون بعض ما سماه
راس المال ربحا في تسعة اعشار القلب وبعض ما سماه ربحا راس المال في عشر القلب وذلك
تصحيح على غير الوجه الذي صرحا به ولو كان قام عليه بعشرة دراهم فباعه بربح درهم لم يجز
لانه بيع العشرة باحد عشر ولو ضم معه ثوبا قام عليه بعشرة دراهم فقال قام علي هذان
بعشرين درهما وابيعهما بربح درهم لذلك فاسد كله في قول ابي حنيفة وكذلك اذا باعه بربح
ده يزده لان الربح انصرف اليهما لانه نص على بيعهما مرابحة فاذا انصرف الربح اليهما
فسد العقد في حصة القلب لاجل الربو والعقد صفقة واحدة فتعدى الفساد الى
الباقي وعندهما يجوز في حصة الثوب لان كل واحد منهما منفصل عن الاخر وكذلك لو
اشترى جارية وطوق فضة عليها فيه ماية درهم بالف درهم وتقابضا ثم باعها
مرابحة بربح ماية درهم او بربح ده يازده فالعقد فاسد في قول ابي حنيفة وعندهما يجوز
في الجارية دون الطوق وقد ذكر الكرخي رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة في مسيلة
الطوق واستدل به على رجوعه في نظايره وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع واذا اشترى
الرجل من اخر سيفا محلى بفضة بماية درهم وحلية السيف خمسون درهما وتقابضا ثم
ان المشتري باع السيف مرابحة بربح عشرين درهما او بربح ده دوازده او بربح ثوب بعينه
او ما اشبه ذلك لا يجوز لان للحلية حصة من الربح فيصير مقابلتها اكثر من وزنها من
الفضة او اقل وانه ربو فيفسد العقد في حصة الحلية ويفسد في الباقي ضرورة فان
قيل كان يجب ان ينصرف الربح الى الجفن والنصل والحمايل دون الحلية وان باع السيف
مرابحة لان اسم السيف ينطلق على النصل دون الحلية فيجعل كذلك تحريا للجواز فيكون

العقد

العقد على الحلية مساومة وعلى ما وراء ذلك مرابحة الا ترى الى ما ذكر محمد ان من اشترى
من اخر سيفا محلى بفضة بماية درهم وحلية السيف خمسون درهما ثم ان البايع قال
للمشتري حططت عنك عن ثمن السيف درهما كان الحط عن ثمن النصل والجفن لان
اسم السيف ينطلق على النصل وحده فيصرف الحط اليه تحريا للجواز كذا هاهنا والجواب
عن هذا الاشكال من وجهين احدهما انا لو جعلنا كذلك صار العقد الواحد عقدين لان
بمقدار الحلية يصير البيع تولية وبمقدار الجفن والنصل يصير مرابحة وجعل العقد الواحد
عقدين خلاف الاصل ولانه خلاف ما صرحا به لانهما جعلا الربح في ثمن السيف ده
يازده واذا جعلنا جميع الربح بازاء السيف كان الربح في ثمن السيف ده دوازده والجواب
الثاني انه انما يحتال لتصحيح العقد اذا لم يصرح المتعاقدان بالفساد وهاهنا صرحا بالفساد
لما قالا نبيع هذا السيف بربح ده دوازده وهذا لان بيع المرابحة بيع بالثمن الاول وزيادة
ولهذا قالوا في رجلين اشتريا عبدا احدهما نصفه بماية والاخر اشترى نصفه بخمسين ثم باعاه
مرابحة انقسم الثمن عليهما على قدر ثمنهما في العقد الاول لا على قدر ملكهما في العقد واذا كان
بيع المرابحة بيعا بالثمن الاول وزيادة يصير الثمن الاول مذكورا من حيث المعنى فيعتبر بما لو
كان مذكورا ايضا بان قال بعتك هذا السيف بربح ده دوازده على الماية كلها فكذا اذا
صار الماية مذكورة معنى فاما في مسيلة الحط لم يصرحا بالفساد لان الحط صحته لا تنبني
على الثمن الاول حتى تصير الماية التي هي ثمن مذكورة معنى فيكون تنصيصا على الفساد من حيث
انه اضاف الحط الى الماية بقي هذا حطا عن ثمن السيف من غير ذكر الثمن الاول واسم السيف
يقع على الجفن والنصل والحمايل كما يقع على النصل فصرفنا الحط الى النصل والجفن تحريا للجواز
اما هاهنا بخلافه على ما مر فاما اللجام المموه بالذهب او الفضة لا باس ببيعه مرابحة
لان الذهب والفضة كل واحد منهما يصير مستهلكا بالتمويه الا ترى انه لا يتخلص فلا يتمكن
الربو باعتباره ولو ان رجلا اشترى قلب فضة بعشرة دراهم وفيه عشرة دراهم واشترى
رجل اخر ثوبا بعشرة دراهم ثم باعهما جميعا القلب والثوب مرابحة بربح احد عشر درهما يفسد
العقد في حصة الحلية ويكون الربح مصروفا اليهما ولا يصرف الى الثوب خاصة لما ذكرنا
في المسيلة الاولى لا يتعدى الفساد الى الثوب هكذا ذكر المسيلة في الكتاب ولم يحك فيها
خلافا اما على قولهما فظاهر واما على قول ابي حنيفة فلان الصفقة هاهنا صفقتان لان ملك
كل واحد منهما فيما باع متميز عن ملك صاحبه وثمن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ثمن ملك صاحبه
لان ثمن ملك كل واحد منهما مسمى بسبب البيع مرابحة لانه بيع بمثل الثمن الاول ولو كان المبيع
مشتركا بينهما وباعا جميعا الا ان كل واحد منهما سمى لنصيبه ثمنا على حدة بان كان عبدا مشتركا
بين اثنين قالا لرجل بعناك هذا العبد بالف على ان يكون نصيب هذا بكذا ونصيب هذا بكذا
كان صفقتان فاذا لم يكن الملك في المبيع مشتركا بينهما وقد سمى كل واحد منهما لنصيبه ثمنا
على حدة اولى واذا كان العقد صفقتين ففساد احدهما لا يوجب فساد الاخر وكذلك
لو كان القلب والثوب لرجل واحد فقد عطف هذه المسيلة على المسيلة الاولى وانما يصح هذا العطف
على المسيلة الاولى على قولهما لان الجواب على قولهما لا يختلف بين هذه المسيلة والمسيلة الاولى

اما على قول ابى حنيفة الجواب يختلف بين هذه المسئلة وبين الاولى لانهما متى كانا الواحد
يفسد العقد كله على قول ابى حنيفة لان الصفقة تكون واحدة لان ملك المبيع لواحد
وقد باعه جملة من واحد فكانت الصفقة واحدة فاذا افسد فى البعض فسد فى الباقى
عند ابى حنيفة والدليل على ان الجواب فى هذه المسئلة على قولهما انه نص على قول ابى ح
بعد هذه المسئلة فى مثل هذه المسئلة بخلاف ما ذكر فى هذه المسئلة وصورة ما ذكر بعد
هذه المسئلة اذا اشترى الرجل من اخر ثوبا وقلبا بماية درهم ووزن القلب خمسون على ان
يكون ثمن القلب نسيه وثمن الثوب حالا فسد العقد كله عند ابى حنيفة لانها صفقة واحدة
وقد فسد بعضه لربوا النساء فيفسد الباقى عنده وفى مسئلتنا فسد البعض لربوا الفضل
فاولى ان يفسد الباقى لان ربوا الفضل اقوى من ربوا النساء ولو باعهما بوضيعه ده يازده او ده وازده
فالجواب فيه كالجواب فيما اذا باعهما مرابحة لان الوضيعه بيع بمثل الثمن الاول مع نقصان
والمرابحة بيع بمثل الثمن الاول مع زيادة قال ولو ضم القلب والثوب وقال ابيعكما بزيادة
درهم على عشرين درهما كان جائزا وتصرف الزيادة كلها الى الثوب خاصة ولا يصرف شئ منها الى
القلب بخلاف ما اذا قال ابيعكما بربح ده يازده فان هناك يصرف الربح الى القلب والثوب
جميعا والفرق ان فى قوله ابيعكما بزيادة درهم على عشرين درهما لم تنسب العشرين الى
راس المال ولا الى ما قاما عليه به فكان هذا بيع مساومة وفى بيع المساومة تقابل الفضة
بمثل وزنها وتجعل الربح كله بمقابلة الثوب تحريا للجواز اذ ليس فيه ما يمنعهما من ان يجعل
بمقابلة الفضة مثل وزنها وجميع الربح بمقابلة الثوب اما فى قوله ابيعكما بربح ده يازده
نص على بيع المرابحة فيهما وفى بيع المرابحة لابد من اعتبار الثمن الاول فكانه قال بعتكهما مرابحة
بربح درهم على العشرين وعند ذلك لا يمكن جعل جميع الربح بمقابلة الثوب

الفصل العشرون فى الصرف فى دار الحرب

اذا دخل المسلم
دار الحرب بامان او بغير امان وعقد مع حربى عقد الربوا بان اشترى درهما بدرهمين او
اشترى درهما بدينار الى اجل او باع منهم خمرا او خنزيرا او ميتة او دما بمال قال ابو
حنيفة ومحمد رحمهما الله ذلك كله جايز وقال ابو يوسف لا يجوز بين المسلم واهل الحرب
فى دار الحرب الا ما يجوز بين المسلمين والصحيح قولهما لان مال الحربى على الاباحة الاصلية
الا ان الذى دخل دار الحرب بامان التزم ان لا يتعرض لهم ولما فى ايديهم الا برضاهم فحرم
عليه الاخذ بدون رضاهم تحرزا عن الغدر والخيانة واذا اعطوه برضاهم فقد انعدم الغدر
والخيانة فياخذ المسلم بحكم الاباحة الاصليه وتاثير المعاقدة فى تحصيل الرضا بالاخذ
لا فى التملك ورايت فى بعض الكتب ان هذا الاختلاف فيما اذا اشترى منهم درهمين بدرهم
اما اذا اشترى منهم درهما بدرهمين لا يجوز بالاتفاق لان فيه اعانة لهم بقدر الدرهم الزايد
ومبرة فى حقهم بذلك وان عاقد هذا المسلم الذى دخل بامان ورجلا اسلم هناك ولم يهاجر
عقد الربوا جاز فى قول ابى حنيفة ولم يجز فى قول ابى يوسف ومحمد وهذا فرع اختلافهم
فى حكم مال من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا فعند ابى حنيفة رحمه الله انه على حكم الاباحة
ما لم يحرزه بدار الاسلام لو اتلفه مسلم لا ضمان عليه وعندهما انه على العصمة كمال المستامن والمسلم

قد مرت فى كتاب السير ولو دخل مسلمان دار الحرب فتبايعا مائة درهم بدرهمين لا يجوز
لان كل واحد معصوم فى حق صاحبه فكان التمليك بالعقد وهذا العقد فاسد ولو
اسلم حربيان فى دار الحرب وتبايعا درهما بدرهمين قال ابو حنيفة كرهت ذلك لهما
ولا امرهما بالرد وقال ابو يوسف ومحمد يومران بالرد والحكم فى حقهما كالحكم فى المستامنين
من المسلمين فى دار الحرب عندهما وابو حنيفة يقول بالاسلام قبل الاحراز تثبت العصمة
فى حق الاثام دون الاحكام الا ترى ان احدهما لو اتلف مال صاحبه او نفس صاحبه لم يضمن
وهو اثم فى ذلك وانما تثبت العصمة فى حق الاحكام بالاحراز بدار الاسلام على ما عرف فلثبوت
العصمة فى حق الاثام كرهنا لهما هذا الصنع ولعدم العصمة فى حق الحكم قلنا لا يومران بالرد ولو ان
تاجرا من المسلمين الحطى رجلا من اهل الحرب الف درهم بالف درهم نسيئة كان جايزا لان ربوا
الفضل لما لم يجز بين المسلم وبين الحربى فربوا النسيئة اولى ولو ان حربيا باع من حربى درهما بدرهمين
ثم خرجا الى دار الاسلام مسلمين او ذميين واختصما الى القاضى فان كان ذلك بعد التقابض
فالقاضى لا يتعرض لذلك ولا يبطله لان الاسلام ورد والحرام بعقد المعاوضة مقبوض فيلاقيه
الاسلام بالاسلام قال الله تعالى عفا الله عما سلف وان كان ذلك قبل التقابض فان القاضى
لا يبطله لان الاسلام ورد والحرام بعقد المعاوضة غير مقبوض فيلاقيه الاسلام بالرد
قال الله تعالى وذروا ما بقى من الربوا ان كنتم مومنين وقال عليه السلام كل ربوا كان
فى الجاهلية فهو موضوع تحت قدمى هاتين واول وضعه ربوا العباس بن عبد المطلب
وكان العباس قد اربى فى حال كفره واسلم قبل القبض فوضعه رسول الله صلى الله عليه
وسلم وكذلك لو عاقدا عقد الربوا فى دار الحرب ثم خرجا الى دار الاسلام قبل ان يتقابضا
ثم تقابضا فى دار الاسلام واختصما الى القاضى فالقاضى يرد ذلك فكذا اذا اربيا فى دار
الحرب وتقابضا فى دار الاسلام لان للقبض شبها بابتداء العقد

الفصل الحادى والعشرون فى الصرف فى الغصب والوديعة

واذا
غصب الرجل من اخر قلب فضة او ذهب فاستهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف
جنسه لانه تعذر تضمينه بمثله لان القلب ليس من ذوات الامثال وتعذر تضمينه
من جنسه غير مصوغ لانه يودى الى ابطال حق المغصوب منه فى الصنعة والجودة وتعذر
تضمينه من جنسه مصوغا لانه يودى الى الربوا لانه يصل الى صاحب القلب مثل
وزن القلب وزيادة فاذا تعذر تضمينه بهذه الوجوه تعين تضمينه مصوغا من خلاف
جنسه لانه لا يودى الى الربوا ولا الى تفويت حق المغصوب منه فى الجودة ثم اذا ضمنه
القاضى قيمته من خلاف جنسه صار القلب ملكا له بالضمان على ما عرف ثم بعد ذلك
ينظر ان قبض المغصوب منه القيمة قبل ان يتفرقا بقى التضمين صحيحا بالاجماع وان
تفرقا قبل قبض القيمة فكذلك لا يبطل التضمين عند علمائنا الثلثه وكان ينبغى ان يبطل
وهو شبهة زفر فى المسئلة ووجه ذلك صرف ثبت حكما لايجاب الضمان
كيلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك رجل فيشترط التقابض كما لو ثبت الصرف قصدا والجواب
وهو قول علمائنا ان قضاء القاضى بقيمة العين عند تعذر رد العين بمنزلة قضايه

برد العين حال قيام العين لكون القيمة قايمة مقام العين ثم القاضي لو قضى على الغاصب
برد عين القلب لا يشترط القبض في المجلس فكذا اذا قضى برد القيمة ولان هذا صرف
ثبت حكما للضمان الواجب بالغصب لا مقصودا لا يراعى له من الشرايط ما يراعى له
مقصودا الا ترى ان قيام المضمون حالة التضمين ليس بشرط لصحة التضمين مع ان بالتضمين
تثبت المعاوضة لان هذه المعاوضة تثبت حكما للتضمين لا مقصودا فلم يشترط لها ما
يشترط لو كان تثبت هذه المعاوضة قصدا وبيان ان هذه المعاوضة تثبت حكما ان المعاوضة
لا بد لها من صنع من جهة المتعاوضين والموجود من الغاصب الغصب والغصب نفسه
ليس بموجب الملك في المغصوب للغاصب وانما هو موجب للضمان على الغاصب ثم
من ضرورة وجوب الضمان على الغاصب زوال المغصوب عن ملك المغصوب منه الى
ملك الغاصب كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فهو معنى قولنا ان هذه
معاوضة تثبت حكما وانما جعلنا هذه المعاوضة حكما لوجوب الضمان لانها تثبت
بنفس وجوب الضمان من غير ان يتخلل بين الضمان والمعاوضة فعل فاعل مختار وحكم
الشي ما يثبت عقيب ذلك الشي من غير تخلل واسطة اختيارية والتقريب ما ذكرنا وكذلك
ان اصطلحا على القيمة فهو على الخلاف ولو اخر القيمة عنه شهرا جاز عند علمائنا الثلاثة
ايضا واذا غصب الرجل من اخر الف درهم ثم اشتراها بماية دينار وقبض المائة الدينار
قبل ان يتفرقا جاز وان لم يكن الدراهم في يده وقت الشراء لان قبض الغصب ينوب عن
قبض الشرى وكذلك ان صالح منها على ماية دينار وقبض المائة الدينار قبل ان يتفرقا لان
الصلح على خلاف جنس الحق بمعنى الشراء فقد وجد قبض البدلين في مجلس العقد احدهما
حقيقة والاخر حكما ثم يستوي في هذا ان تكون الدراهم قايمة في منزل الغاصب او
كانت مستهلكة ففي الحالين جميعا يجوز الشرى بالمائة الدينار اذا قبض المائة في المجلس
اما اذا كانت قايمة فلان الغاصب قابض لها بيده وان كانت مستهلكة فلانه قابض لها
بذمته وكذلك لو كان الذي غصبه اناء فضة ثم اشتراه الغاصب من المغصوب منه او
صالحه على جنس حقه او على خلاف جنس حقه وقبض المغصوب منه البدل قبل ان يتفرقا
واما اذا تفرقا قبل ان يقبض المغصوب منه فالشرا لا يجوز قياسا واستحسانا سواء كان
المغصوب قايما او مستهلكا واما الصلح فان كان المغصوب مستهلكا حقيقة بان احرقه
الغاصب او حكما بان كان معيبا وحلف الغاصب وتفرقا قبل قبض البدل القياس ان
يبطل الصلح وفي الاستحسان لا يبطل ولو كان المغصوب قايما في يد الغاصب وهو مقر
به ولا يمنع المالك من اخذه لا يجوز الصلح قياسا واستحسانا وجه الاستحسان وهو الفرق
بين البيع والصلح اذا كان المغصوب مستهلكا ان في الصلح ان تعذر العمل بلفظ الصلح باعتبار
المبادلة من حيث ان قبض البدل قبل الافتراق شرط المبادلة كما في البيع امكن العمل بمجازه بان
يجعل الصلح كناية عن التضمين ويصير معنى قوله صالحتك بمنزلة قوله ضمنتك قيمته من خلاف
جنسه او من جنسه بمثل وزنه غير مصوغ فان له ان يضمنه مثل وزنه من جنسه غير
مصوغ وقبض القيمة ليس بشرط صحة التضمين عند علمائنا الثلاثة على ما بينا فيجعل

كذلك وانما قلنا امكن العمل بمجازه وهو التضمين لان بين الصلح وبين التضمين
موافقة من حيث المعنى الخاص لان الصلح اخذ بعض الحق وترك البعض لان اخذ
الحق من حيث المعنى وترك الحق من حيث الصورة حق المغصوب منه في الصورة
معتبر حتى لا يكون للغاصب حال قيام المغصوب ان يمسك المغصوب منه ويعطيه
مثله فثبت ان في الصلح معنى التضمين فعند تعذر العمل به باعتبار المبادلة تجعل
كناية عن التضمين تصحيحا له والتقريب ما ذكرنا بخلاف ما اذا كان المغصوب قايما بعينه
والغاصب مقر به لا يمنع المالك عن اخذه لان هناك لا يمكن ان يجعل الصلح كناية عن تضمين
القيمة اذ ليس له حق تضمين القيمة والحالة هذه ولا يمكن تصحيحه بطريق المبادلة لان
قبض البدل في المجلس في المبادلات شرط ولم يوجد ولا يمكن تجويزه بطريق استيفاء
البعض والابراء عن البعض لان الابراء عن الاعيان باطل فاما اذا كان المغصوب مستهلكا
فللمالك حق تضمين الغاصب فيمكن تصحيح الصلح باعتبار معنى التضمين فصححناه كذلك
فاما في فصل البيع كما تعذر العمل بحقيقته وهو المبادلة لان قبض البدلين في المبادلات
شرط ولم يوجد تعذر العمل بمجازه بان يجعل كناية التضمين ايضا لانه ليس في البيع معنى
التضمين لان التضمين اخذ بعض الحق وترك بعض الحق وليس في البيع هذا المعنى لان
قبل البيع لم يكن لواحد منهما على صاحبه حق وانما وجب الحق بالبيع وما وجب بالبيع استوفاه
بكماله فليس فيه معنى اخذ بعض الحق وترك البعض فكما تعذر العمل بحقيقة البيع مبادلة
تعذر جعله مجازا عن التضمين اما في الصلح معنى التضمين لان قبل التضمين
اذا كان قايما وللمالك اخذ العين وبعد ما هلك العين وعجز المالك عن اخذ العين اذا ضمنه
فقد اخذ بعض الحق وترك البعض فكان في الصلح معنى التضمين من الوجه الذي بينا والفرق
ما مر ولو ان رجلا اودع رجلا الف درهم وقبضها المودع ووضعها في بيته ثم التقيا
في السوق فباع صاحب الوديعة دراهم الوديعة من المودع بماية دينار وقبض صاحب
الوديعة الدينار وافترقا قبل ان يجدد المودع في الوديعة قبضا فقد بطل البيع لان الافتراق
حصل قبل قبض احد البدلين لان المودع بنفس الشراء لا يعتبر قابضا الوديعة بجهة الشراء
لان قبض الوديعة لا ينوب عن قبض الشراء وقد مر هذا في كتاب البيوع بخلاف ما اذا كان
مكان الوديعة غصبا لان هناك الغاصب يصير غاصبا المغصوب بجهة الشرى لان قبض
الغصب ينوب عن قبض الشرى لان كل واحد منهما قبض ضمان وقد مر هذا ايضا في
كتاب البيوع

الفصل الثاني والعشرون يشتمل على الاجارة وعلى الصرف ويدخل فيه استهلاك المشتري في عقد الصرف قبل القبض

اذا دفع الى رجل لجاما يموهه بفضة وزنا معلوما يكون قرضا على الدافع ويعطيه الدافع
اجرا معلوما على ذلك فهو جايز يلزمه الاجر والقرض اما جواز الاجارة فلانه استاجره
بالعمل بعمل معلوم ببدل معلوم واما جواز القرض فلانه استقرض منه فضة معلومة وصار
قابضا لذلك حكما لاتصاله بملكه فيكون قرضا صحيحا والقياس ان يلزمه قيمة ماء الفضة
لانه انما يصير قابضا لما اتصل بملكه والمتصل بملكه ماء الفضة لا عين الفضة فينبغي ان

ان يلزمه قيمة ما الفضة لا عين الفضة من هذا الوجه الا انا تركنا القياس لمكان
التعامل فان التعامل فيما بين الناس انهم يريدون بهذا استقراض عين الفضة لا استقراض
ما الفضة والقياس يترك بتعامل الناس ان اختلفا في مقدار ما صيغ فيه من الفضة
فالقول قول رب اللجام مع يمينه على علمه لان العامل يدعى عليه انه اقرضه جميع العمل واقراض جميع
ما استقرض منه صاحب اللجام وصاحب اللجام وانما استحلف على العلم لانه استحلاف على
فعل الغير وان قال موهه بالف درهم فضة على ان اعطيك ثمنها واجر عملك عشرة دنانير
فافترقا على ذلك قال في الكتاب هو فاسد واعلم بان هذه المسئلة اشتملت على الصرف
والاجارة مما تبطل بالافتراق قبل القبض وليس من ضرورة بطلان الصرف بطلان الاجارة
لان الاجارة ما كانت مشروطة في الصرف بل الصرف كان مشروطا في الاجارة فبقيت جايزة
وتبين ان المراد من المذكور في الكتاب هو فاسد ان الصرف فاسد ثم قال في الكتاب فان عمله
كان له على صاحب اللجام فضة لان صاحب اللجام صار قابضا الفضة حين اتصلت بملكه
بسبب صرف فاسد والمقبوض بحكم العقد الفاسد واجب الرد عند تعذر رد العين
يجب رد المثل فيما كان من ذوات الامثال ثم قال وللعامل على صاحب اللجام اجر مثل عمله
هكذا ذكر الحاكم الشهيد في المجلس فقد اوجب اجر مثل العمل وهذا اية فساد الاجارة في
الاصل يقول انه اجر مثله من الدنانير اذا قسمت الدنانير على اجر مثله وعلى المائة الدرهم
فقد اوجب بعض المسمى وانه دليل صحة الاجارة وهذا هو الصحيح ان الاجارة جايزة
وذكر اجر المثل في الكتاب ليس لبيان ان الواجب اجر المثل وانما هو لبيان قدر الواجب
من المسمى يعني له حصة اجر المثل من الدنانير المسمى وتفسير ذلك ان تقسم الدنانير العشرة
على المائة الفضة وعلى اجر مثل عمله لان الدنانير العشرة قوبلت بشيئين بالفضة وبعمله
فيقسم عليهما باعتبار القيمة فما اصاب الفضة يكون صرفا وما اصاب اجر المثل يكون
بمقابلة العمل حتى انه اذا كان قيمة الفضة واجر مثل عمله على السواء تنقسم العشرة
الدنانير نصفان فاجر المثل اعتبر لمعرفة حصة العمل من المسمى لان الواجب اجر المثل
هذه الجملة في باب الاجارة في التمويه وفي باب الاجارة في الصياغة اذا شرط على العامل
ذهب التمويه بان قال على ان تموهه بقيراط ذهب فلا خير فيه اما اذا لم يبين فلان مقدار
ذهب التمويه مجهول ولان ما بدل من الاخر مقابل بذهب التمويه والعمل فيما يخص الذهب
يكون صرفا ولم يوجد فيه قبض احد البدلين فيفسد واذا فسد الصرف فسدت الاجارة
لان هذه اجارة شرط فيها صرف فاسد واما اذا بين مقدار ذهب التمويه فانما لا يجوز
للمعنى الثاني قال الا ان يقبض الاجير الدرهم ويقبض المستاجر القيراط من الاجير
ثم يدفعه اليه ويقول له موهه فح يجوز وكان ينبغي ان لا يجوز في هذه الصورة ايضا لان
هذه اجارة شرط فيها صرف فكان صفقة في صفقة لكن جوزنا ذلك لعمل الناس فرع
على مسئلة باب الاجارة في الصياغة فقال لو استاجره بعرض او ما اشبهه على تمويه لجامه
وشرط ذهبا على الاجير وبين مقداره فهو جايز وان لم يتقابضا لان ما يخص الذهب من
العرض يكون بيعا وما يخص العمل يكون اجارة وقبض الثمن والاجر قبل الافتراق ليس بشرط

ولو

ولو دفع الى رجل عشرة دراهم فضة ثم قال ضعها كلها قلبا ولك اجر كذا وكذا
ففعل ذلك فهو جايز لانه استقرض من العامل خمسة دراهم وصار قابضا لها حكما
للاختلاط بملكه الا ترى لو هلكت بعد الخلط هلك من مال الامر ثم استاجره العمل
في ملكه ببدل معلوم وذلك جايز فقد جعل الخمسة قرضا في هذه المسئلة وفي المسئلة
الاولى لم يجعل ما كان عند العامل قرضا وانما جعله صرفا لان في المسئلة الاولى نص
على الصرف حيث قال على ان اعطيك ثمنه وباجر عملك كذا وهاهنا لم ينص على الصرف
فانه لم يذكر الثمن انما ذكر لفظا محتملا وهو قوله اخلط من عندك فهذا يحتمل ثلاثة اشيا
الهبة والقرض والصرف غير ان الهبة منتفية لانهما من الخلق الصغير بالعامل مع الاحتمال
فبقي القرض والصرف وتعيين القرض اولى لانه ادنى لانه بمعنى العارية لانه تمليك المنفعة
برد مثله وليس فيه ضرر وفي الصرف تمليك الرقبة والمنفعة جميعا فكان القرض
ادنى فجعلناه مستقرضا للخمسة قابضا لها حكما لاتصالها بملكه ولو لم يدفع اليه
الفضة ولكن قال له ضع لي قلبا من عندك بعشرة دراهم فهذا باطل لانه استاجر
للعمل في ملكه لان القرض لا يفيد الملك الا بالقبض حقيقة باليد او حكما لاتصاله بملكه
ولم يوجد واذا اشترى من اخر قلب فضة بدينار ودفع الدينار ولم يقبض القلب حتى جاء
رجل واحرق القلب واختار المشتري فسخ العقد وفسخه اخذ ديناره من البايع وكان للبايع
ان يبيع المحرق بقيمة القلب وان اختار المشتري امضاء العقد واتباع المحرق بقيمة
القلب واخذ منه القلب قبل ان يفارق البايع المشتري جاز الصرف لان قبض قيمة القلب
كقبض القلب الا انه يتصدق بما زاد على الدينار ان كان ثمة زيادة لانه ربح ما لم يضمن وان
لم يقبض القلب حتى فارقه البايع بطل البيع وعلى البايع رد الدينار واتباع المحرق بقيمة القلب
وهذا قول محمد وكان ابو يوسف يقول اولا بقول محمد ثم رجع وقال لا يبطل الصرف والحاصل
ان على قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول اختيار المشتري اتباع المحرق لا يكون قبضا منه
وعلى قول ابي يوسف ذكر قول ابي حنيفة في الجامع الكبير في مثل هذه المسئلة وصورة
تلك المسئلة رجل اشترى من اخر عبدا وقتل قبل قبض المشتري واختار المشتري
امضاء العقد واتباع القاتل فتوى القيمة على القاتل فعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد
التوي على البايع ويبطل البيع ولا يكون اختيار المشتري اتباع القاتل بالقيمة قبضا منه
وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول ابي حنيفة التوى على المشتري اتباع القاتل بالقيمة
قبضا واذا اشترى سيفا محلى فيه خمسون درهما بماية درهم او بعشرة دنانير
ونقد الثمن ولم يقبض السيف حتى افسد رجل شيئا من حمايله او جفنه فاختار المشتري
اخذ السيف وتضمين المفسد القيمة فله ذلك فان قبض السيف اولا ثم فارق
البايع قبل ان يقبض من المفسد ضمان ما افسد لم يضره ذلك لان الواجب على المفسد بدل
المبيع وقبض بدل المبيع قبل افتراق المتعاقدين ليس بشرط انما ذلك في الصرف خاصة
وهذا بمنزلة ما لو اشترى ثوبا من اخر واحرق الثوب اخر رجل قبل قبض المشتري اياه واختار
المشتري امضاء العقد واتباع المحرق ونقد البايع الثمن ثم افترق البايع والمشتري قبل ان يقبض

للمشتري المحرق شيا لم يفسد البيع وطريقه ما قلنا وان لم تقبض السيف وفارق
البايع فالعقد يفسد في الكل عندهم جميعا في حصة الحلية لكونه صرفا لم يوجد فيه
قبض البدلين واذا فسد العقد في حصة الحليه فسد في الباقي لما قلنا هذا اذا افسد
شيا منه اما اذا افسد الكل بان احرقه بالنار واختار المشتري اتباع المحرق ان اخذ منه قيمة
الكل او قيمة حصة الحلية قبل ان يفارق البايع فالعقد جايز في الكل وان لم تقبض قيمة الحلية
حتى فارق البايع فالمسيلة على الخلاف على قول ابي يوسف اخرا وهو قول ابي حنيفة لا
يبطل العقد اصلا وعلى قول ابي يوسف اخرا وهو قول ابي حنيفة اولا يبطل ولو ان رجلا
اشترى من اخر قلب فضة بدينار فقبل ان يقبض المشتري القلب جاء رجل وهشمه
فقال المشتري انا اخذ القلب واتبع المفسد بضمان القلب فله ذلك وهذا مشكل لانه
اثبت للمشتري ضمان النقصان مع اخذ القلب وينبغي ان لا يكون له ذلك لان بالهشم
لا ينتقص شي من الوزن فيجب الضمان بمقابلة الجودة بانفرادها الا ترى ان المشتري اذا اخذ
القلب ثم هشمه رجل او هشم رجل قلبا مملوكا للغير من الابتداء واختار المالك باخذ
القلب مع ضمان النقصان ليس له ذلك وطريقه ما قلنا والجواب ان في مسيلتنا
اذا اخذ المشتري قدر النقصان يصير قدر النقصان مع القلب مبيعا بالدينار فكان
العقد من الابتداء ورد على القلب مع قدر النقصان بالدينار فلا يكون سواء واما اذا قبض
المشتري ثم تقسمه رجل فالعقد قد انتهى بالقبض فما ياخذ من الهاشم لا يصير مبيعا
ولا يقابله شي من الثمن والمتلف في نفسه متقوم فيصير ربوا

الفصل الثالث والعشرون في الصرف في المعادن وتراب الصواغين ويدخل فيه الاستيجار لتخليص الفضة والذهب من تراب المعادن

ذكر عن الشعبي رضي الله عنه انه قال لا خير في تراب
الصواغين وهذا عندنا اذا لم يعلم هل فيه شي من الذهب او الفضة اولا فان علم وجود
ذلك فباعه بعرض او بجنس اخر جاز عندنا واعلم بان تراب الصواغين او المعادن
لا يخلو عن اربعة اوجه اما ان كان تراب ذهب وفي هذا الوجه ان بيع بذهب او بذهب
وفضة لا يجوز وان بيع بفضة يجوز واما ان كان تراب فضة وفي هذا الوجه ان بيع بفضة
او بفضة وذهب لا يجوز وان بيع بذهب يجوز واما ان كان تراب ذهب وفضة وفي
هذا الوجه ان بيع بذهب او بفضة لا يجوز وان بيع بذهب وفضة يجوز ويصرف
الجنس الى خلاف الجنس واما ان كان لا يدري ان فيه ذهب او لا يدري ان فيه كلاهما
او احدهما وفي هذا الوجه لو بيع بذهب وفضة لا يجوز وكذلك اذا بيع بذهب وفضة
واذا احتفر الرجل موضعا في المعدن ثم باع ملك الحفيرة فبيعه باطل لانه باع ما لا يملك
لانه ما احتفر هذا المكان ليملك رقبته لهما احتفره ليملك ما فيه بخلاف ما لو احتفر
حفيرة في ارض موات باذن الامام لان احتفاره كان ليملك رقبة هذا المكان فقد باع ما
يملك واذا كان للرجل على رجل دين فاعطاه به ترابا بعينه يدا بيد فان كان الدين فضة واعطاه
تراب الفضة لم يجز لانه لو باع تراب الفضة بالفضة لم يجز فكذا اذا اقضى الدين على هذا
الوجه فرق بين هذا وبين ما ذكر في كتاب الصلح واذا كان لرجل على رجل الف درهم دين فاعطاه

العزيم دراهم مجهولة الوزن على سبيل الصلح فانه يجوز استحسانا فقد جوز هذا
التصرف على وجه الصلح ولم يجوزه على وجه القضاء وان اعطاه تراب ذهب بفضة
جاز كذا ههنا ولو اشترى تراب ذهب بتراب ذهب او اشترى تراب فضة بتراب
فضة او على العكس يجوز وكل واحد منهما بالخيار اذا راى ما فيه واذا استقرض الرجل
من الرجل تراب ذهب او تراب فضة فانما عليه مثل ما خرج من التراب لانه هو المقصود
ويكون القول قول المستقرض في مقدار ما خرج ولو استقرضه على ان يعطيه ترابا مثله
لا يجوز لانه يكون بيع فضة بفضة مجازفة وانه لا يجوز لما يتوهم فيها من الربوا واذا
استاجر الرجل رجلا ليخلص له ذهبا او فضة من تراب المعادن او من تراب الصاغين
فهذا على ثلاثة اوجه اما ان يقول استاجرتك لتخلص لي الف درهم فضة من هذا التراب
او قال الف مثقال ذهب من هذا التراب ولا يدري ان ذلك المقدار هل يخرج من هذا التراب
المشار اليه او لا يخرج فانه لا يجوز واما ان يقول استاجرتك لتخلص لي الذهب والفضة
من هذا التراب بكذا وانه جايز واما ان يقول استاجرتك لتخلص لي الف درهم فضة
من التراب ولم يشير الى التراب وانه لا يجوز اصلا بمنزلة ما لو استاجره ليخيط له قميصا
بدرهم ولم يعين الكرباس والله اعلم

الفصل الرابع والعشرون في المتفرقات

قال محمد رحمه الله اذا اشترى الرجل من اخر عشرة دراهم
فضة بعشرة فزادت عليها دانق فوهبه له هبة ولم يدخله في البيع فهو جايز يريد بقوله
لم يدخله في البيع ان الهبة لم تكن مشروطة في الشرى اذ لو كانت مشروطة لافسد الشرى
وانما جاز هذا التصرف لانه لو لم يجز لكان الربوا واذا وهب الدانق منه فقد انعدم
الربوا قالوا وانما يصح هبة الدانق اذا كان الدرهم بحيث يضره الكسر لانه حينئذ يكون هبة
المشاع فيما لا يحتمل القسمة وانها جايزة فاما اذا كان الدرهم بحيث لا يضره الكسر
لا يجوز الهبة لانها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تتم
قبل القسمة والتمييز ولا يجوز بيع الذهب مجازفة ولا بيع الفضة بالفضة مجازفة اذا
لم يعرف وزنهما او وزن احدهما والاصل فيه قوله عليه السلام الفضة بالفضة مثل
بمثل وزن بوزن والذهب بالذهب مثل بمثل وزن بوزن فقد جعل المماثلة في الوزن شرط
جواز البيع ولم توجد المماثلة في الوزن ههنا فان وزنا فوجدا متماثلين فهذا على وجهين
ان وزنا في مجلس العقد فالبيع جايز وان وزنا بعد الافتراق عن المجلس لا يجوز العقد وهو
نظير بيع الصبرة بالصبرة مجازفة وقد مر الكلام فيه قبل هذا ويجوز بيع الفضة بالفضة
والذهب بالذهب اذا عدلا البدلان في كفة الميزان وان لم يعلم مقدار كل واحد منهما
لتيقننا بالمماثلة وزنا والمماثلة اذا وزن احدهما بصاحبه اظهر اذا وزن كل واحد منهما
بالسنجات وعقد الصرف اذا فسد بسبب الافتراق عن المجلس قبل القبض لا يخرج
المشتري عن ملك المشتري قبل الرد على البايع بيانه في مسيلة ذكرها محمد في الجامع
رجل اشترى من اخر ابريق فضة بدينارين وقبض الابريق ونقد دينارا واحدا ثم تفرقا
قبل ان ينقد الدينار الاخر فسد البيع في نصف الابريق ولا يتعدى الفساد الى النصف

الاخر فان حضر رجل بعد ما غاب بايع الابريق وادعى نصف الابريق لنفسه كان
المشترى خصما له لان المشترى مالك جميع الابريق لان السبب وان فسد فى النصف
لمكان الافتراق لا يبطل ملكه فيه ما لم يرده لان فساد السبب فى الابتداء لا يمنع ثبوت
الملك عند اتصال القبض به فاولى ان لا يمنع بقاء الملك فى المقبوض فكان كل الابريق
ملكا للمشترى فيكون خصما للمدعى • هشام قال سالت ابا يوسف عمن باع درهما
بدرهم فرجح احدهما فحلله صاحب الرجحان قال هذا جايز لانه لا يقسم • الحسن
ابن زياد عن ابى حنيفة رحمه الله لا باس ببيع خاتم فيه فص بخاتمين فيهما فصان وكذلك
السيف المحلى بسيفين وقال ابو حنيفة رحمه الله لا باس ببيع المغشوش اذا شئت
او كان ظاهرا يرى وقال وهو قول ابى يوسف رحمه الله و قال فى رجل حمل على الفضة
النحاس فلا يبيعها حتى يبين قال ولا باس بان يشترى ستوقة اذا بين وارى للسلطان ان
يكسرها لعلها تقع فى يدى من لا يبين • بشر فى الاملاء عن ابى يوسف واكره للرجل
ان يعطى الزيوف والنبهرجة والستوقة والمكحلة والمزيفة والبحارية وان بين ذلك ويجوز
بها عند الاخذ من قبل ان انفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس
يصلحه تراضى هذين الخاصين من قبل ما يجوز فيه من الدلسة على الجاهل به ومن الفاحش
الذى لا يخرج وقال كل شى لا يجوز بين الناس فانه ينبغى ان يقطع ويعاقب صاحبه اذا
انفقه وهو يعرفه • ابن سماعة عن ابى يوسف اذا اشترى تراب الصواغين بعرض فلم
فلم يكن فيه ذهب ولا فضة فالبيع فاسد من قبل انه اشترى ما فيه ليس البيع على التراب
دون ما فيه واذا كان فيه ذهب وفضة جاز البيع وليس ينبغى للصايغ ان ياكل من ثمن
ما باع من تراب الصاغة من قبل ان ما فيه متاع الناس الا ان يكون قد زاد فى متاعهم
حين وفاهم بقدر ما سقط منهم فى التراب فاذا كان كذلك طاب لهم الفضل و اكره
للمشترى ان يشتريه حتى يخبره الصايغ انه قد اوفى الناس متاعهم من قبل ان علم المشترى
يحيط بان الصايغ لا يملك ذلك • ابن سماعة عن ابى يوسف اذا باع عشرة دراهم
وضح بعشرة مكحلة لم يصح لان هذه تنقص وما فيها من الكحل ليس له ثمن فيكون ما زاد من وزن
البيض و فى الاملاء عن محمد رجل اشترى من رجل خاتما من فضة فيه فص بدراهم او
دنانير وتقابضا ثم قلع المشترى الفص من الفضة والقلع لا يضر بواحد منهما ثم وجد
باحدهما عيبا رده واخذ بحصته من الثمن و كذلك لو وجد باحدهما عيبا قبل ان يقلع الفص
من الفضة واراد ردهما جميعا فليس له ذلك ولكنه يقلع الفضة من الفضة ثم يرد الذى
به العيب منهما و ان كان المشترى قد قبضهما ولم يدفع الثمن حتى وجد باحدهما عيبا
فان شاء اخذهما وان شاء ردهما وان لم يجد باحدهما عيبا ولكنهما افترقا قبل قبض الثمن
بطل البيع فى الفضة ولزم المشترى الفص بحصته لان الذى بطل فيه البيع انما بطل بترك
المشترى دفع الثمن وذلك لا يوجب الخيار له ثم قال والفص والفضة اذا كانا سواء لم
يضر ذلك بواحد منهما بمنزلة السمن فى الزق تباعان جميعا وبمنزلة الدقيق فى الجراب و كذلك
السيف المحلى والمنطقة المحلى وما اشبه ذلك من الجوهر يكون فى الذهب فكل شى من

ذلك

ذلك كان نزعه لا يضر بواحد منهما فكانهما شيئان متباينان فى جميع ما وصفت
لك و اذا اشترى خاتم فضة فيه فص بدراهم او دنانير وقبضهما ثم ميز هما قبل الافتراق
او بعد والتمييز يضر به وافترقا قبل ان يدفع الثمن فالبيع فاسد فى ذلك كله ويرد المشترى
على البايع النصف وما نقصه ان كانت الفضة نقصت مع ذلك او نقصت وحدها
لم يقدر المشترى على ردها ولكنه يغرم قيمتها مصوغة من الذهب الا ان يشاء البايع ان
ياخذها وحدها ولا يغرم المشترى نقصانها لان المشترى حين قبض الخاتم قبل ان يميز الفص
منه والتمييز يضر به كان ذلك شيا واحدا فاذا بطل البيع فى بعضه بطل فى كله و فى المنتقى
اشترى خاتم فضة فيه فص ياقوت بماية دينار فذهب الفص عند البايع فان هذا فى قياس
قول ابى حنيفة ياخذ الحلقة بماية دينار او يدع و لو كان اشتراه بدراهم كان ياخذ الحلقة
بوزنها من الفضة لانه لا يصلح ان ياخذها باكثر من ذلك • ابو سليمان عن ابى يوسف اذا
تصارف الرجلان دراهم بدنانير وتقابضا وتفرقا ثم وجد من الدراهم من صنف غير
الذى اشترط له فعلى قول ابى يوسف له ان يستبدلها اذا كانت دون شرطه وان كانت
خيرا من شرطه فليس له ان يستبدله واذا كانت مثل الذى شرط ينفق فى جميع البلدان
والبيوع كما ينفق الذى شرط فى البيع وان كانت لا تنفق فى بعض البيوع او بلد من البلدان
فله ان يستبدلها وان شاء يجوزها واما فى قول ابى حنيفة وان كان فيها هذا النقصان
فهى بمنزلة النبهرجة فان كانت اكثر من الثلث انتقض بحساب ذلك و فى المنتقى رجل اشترى
عبدا بالف درهم واعطى بها ماية دينار قبل ان يقبض العبد ثم تفرقا ثم استحق قبل ان يقبضه
او بعد ما قبضه فقد بطل الصرف و كذلك لو قبضه ثم صارفه فى قول ابى حنيفة وابى
يوسف و لو ان المستحق بعد ما استحق العبد وقضى به اجاز البيع او لم يجز
لان القضاء به له نقض البيع و لو اجاز البيع ولم يجز الصرف كان البيع جايزا والصرف
ايضا جايزا فى قول ابى حنيفة ويضمن البايع الف درهم لرب العبد ولا يجوز الصرف
فى قول ابى يوسف فيرد البايع الدنانير وياخذ الف درهم و فى المنتقى رجل صرف عشرة
دينارا بعشرين درهما وتقابضا ثم ان بايع الدراهم وجد الدينار الذى قبضه ينقص قيراطا
قال له ان يرجع بدرهم حصته القيراط لان كل دينار عشرون قيراطا قال وله ان
يرد الدينار وياخذ دراهمه ان شاء لانه تعيب وان شاء امسكه ولا شى له غير الدينار بعينه
واما فى قول ابى يوسف فانه يرجع بنقصان الدينار ثم ان شاء امسك الدينار بعينه
وان شاء رده ورجع عليه بتسعة عشر جزءا من عشرين جزءا من دينار فيكون للبايع
الدينار جزء ولهذا تسعة عشر فيكون الدينار بينهما على ذلك و فيه ايضا رجل باع
من اخر قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم فدفع القلب ولم يقبض
الدراهم حتى وهب مشترى القلب القلب منه ينظر ان دفع المشترى القلب
ثمن القلب قبل ان يتفرقا صح البيع وجازت الهبة و ان تفرقا قبل ان يدفع ثمنه انتقض
البيع وبطلت الهبة ورجع القلب الى بايعه وصار ذلك مناقضة و فى نوادر
ابن سماعة رجل اشترى من اخر دينارا بعشرين درهما وقبض الدينار ولم يدفع الدراهم

حتى وهب الدينار لبايعه ثم فارقه قبل ان يدفع اليه الدراهم قال الهبة في
الدينار جايزة وللبايع الدينار على مشتريه دينار مثله وفي المنتقى رجل اشترى
عشرة دراهم بدينار ودفع الدينار ولم يقبض الدراهم ثم ان قابض الدينار وهب
الدينار للدافع ودفعه اليه او اشترى به منه فضة تبر وتقابضا ثم تفرقا قبل ان يقبض
الدراهم الاول ففيما اذا وهب الدينار فالهبة باطلة والبيع الاول باطل ورجع الدينار
الموهوب الى صاحب الذي دفعه بانتقاض الهبة فليس له غيره وفيما اذا اشترى منه
فضة تبر وتقابضا فالشرى الاخر جايز والاول باطل وعلى قابض الدينار الاول مثله للقابض
الدينار الاخر ● رجل صارف رجلا دينارا بعشرة دراهم وتقابضا ثم ان قابض الدراهم
وجد فيها درهما زيفا فدفعه الى الصيرفي واخذ بدله مكانه قال لما دفعه الى الصيرفي
صار مناقضا في الدرهم لان المصارف غايب فينتقض من الدينار بحصته ولو قبض
درهما جيدا اولا بدل الزيف ثم دفع الزيف اليه كان جايزا وفي المنتقى رجل اشترى
منطقة بماية درهم على ان فيها خمسون درهما حليته وتقابضا وتفرقا وقد شرط له ان
حليتها فضة بيضا فكسر الحلية فاذا هي حلية سودا جاز ذلك عليه ولم يرجع بشي وان
وجد بعض الحلية رصاصا فالبيع فاسد وان كان قد استهلك الحلية ضمن قيمتها من الذهب
وضمن قيمة الرصاص ورد السير وان كان ذلك بعض السير رد ما نقص السير ولو لم يجد
فيها رصاصا ولكن وجد فيها اربعين درهما الحلية فهو بالخيار ان شاء ردها وان شاء
رجع بعشرة دراهم وان وجد فيها ستين درهما حلية فالبيع فاسد اذا كان قد تفرقا وان
لم يتفرقا فان شاء المشتري زاد العشرة وجاز البيع وان شاء نقض البيع ولو كان الثمن
دنانير فتفرقا والمسيلة بحالها فالبيع جايز كانه باع قلب فضة بدينار على انه عشرة دراهم
فاذا هو عشرون درهما ● باع من اخر قلب فضة فيه عشرون درهما بدينار على انها فضة
بيضا فاستهلكه فضة سودا ولم يعلم به المشتري ثم علم لم يرجع بشي ● رجل له على رجل
الف درهم غلة فاخذ بها تسعماية وضح ودينارا ثم افترقا فاستحق الدينار فانه يرجع على
الغريم بماية درهم غلة وان استحق الدينار قبل ان يتفرقا يرجع بدينار مثله وكذلك الجواب
فيما اذا كان مكان الدينار ماية فلس ولو ان رجلا باع صيرفيا الف درهم غلة بتسعماية وضح
وبماية فلس وتقابضا ثم استحقت الالف الغلة من يد الصيرفي رجع الصيرفي على الذي
اشترى منه الغلة بالتسعماية الوضح الذي اعطاه فرجع عليه بماية درهم غلة بثمن الفلس
الذي اعطاه وان لم يتفرقا حتى استحقت الغلة رجع الصيرفي على الرجل بالف غلة مثلها
وان لم يستحق شي من ذلك حتى افترقا ثم استحقت الماية الفلس من الرجل رجع على الصيرفي
بماية فلس مثلها وان لم تستحق الفلوس ولكن استحقت السبعماية الوضح بعد ما افترقا
رجع على الصيرفي بتسعماية غلة بثمن الوضح ويرجع عليه بماية فلس ثمن بدل الذي استحق
وان استحق ما في يد الرجل من الوضح والفلوس واستحق ما في يد الصيرفي من الغلة فان
كان بعد ما افترقا فقد انتقض البيع بينهما في جميع الدراهم والفلوس وان كانا لم يتفرقا ثم
يرجع كل واحد منهما على صاحبه بمثل ما استحق من يده والبيع تام ● ابن سماعة عن ابي يوسف

ان الرد بالعيب بعد القبض لا يبطل الصرف وكذلك الرد بخيار الروية والرد بالعيب
قبل القبض بمنزلة موت العبد قبل ان يقبضه واما في الرد بخيار الشرط بعد القبض
يرجع بالدنانير التي اعطاه بدل الالف درهم الثمن وفي كتاب الصرف اذا اشترى الف
درهم بعينها بماية دينار والدراهم بيض فاراد المشتري للدراهم ان يتبرع بها على بايعه
بالجودة وابى بايعه تبرعه فله ذلك قال شيخ الاسلام رحمه الله وهو نظير ما لو
ابراه عن شي من المقر له ورد من عليه ابراه كان له ذلك قال رحمه الله ايضا وهو نظير
ما ذكر في الجامع اذا كان لرجل على رجل الف درهم فاتاه بالف جياد وابى صاحب الدين
ان يقبل ذلك لا يجبر عليه وان اتى بجنس حقه وزيادة لانه تبرع عليه فكان له ان لا يقبل
تبرعه ومنته فكذا ههنا قال وكذلك لو اشترى منه صنجا من الدنانير وقال للبايع
اعطني دنانير غيرها لم يكن له ذلك وان كان ما طلب دون حقه الا ان يرضى الاخر دون
حقه وفي المنتقى وللذي عليه السود ان يودي بيضا هو مثل السود وزياده او اجود
منه ويجبر من له على القبول وكذا من عليه البيض اذا ادى سودا مثله يجبر على القبول عند
علماينا الثلثة قال هشام سمعت محمدا يقول في رجل له ابن صغير قال اشهدوا
اني اشتريت هذا الدينار من ابني هذا بعشرة دراهم ثم قام الاب قبل ان يزن المشتري
فانه يبطل الصرف بقيامه قال وسمعت ابا يوسف يقول رجل اشترى دينارا بعشرة
دراهم وقبضه على ان الدينار مثقال وحبة ثم افترقا فوزن الدينار فاذا هو ينقص
حبة هو مثقال سواء فانه يرجع على البايع بحصة الحبة من الدينار او يرد الدينار الناقص
على البايع وياخذ منه دينارا يوزن مثقال وحبة ويكون البايع شريكه في الحبة الزايد
المعلى في النوادر عن ابي يوسف ● رجل اشترى من رجل دينارا بعشرة دراهم
وتقابضا وتفرقا ثم وجد الدينار ينقص وزنه العشر قال ان كان نقصان الدينار عيبا
بالدينار رده المشتري على البايع واخذ منه دينارا وان شا اخذ منه عشر الثمن وكان
للمشتري في الدينار تسعة اعشاره وللبايع العشر وان كان النقصان ليس بعيب في
الدينار رجع المشتري على البايع بعشرة دراهم ولزمه الدينار واذا كان عند الرجل الف
درهم وديعة فاشترى بها ماية دينار واجاز صاحب الوديعة الشرا قبل ان يتفرقا جاز
وله على المستودع الف درهم وان اجازه بعد ما افترقا فان شا صاحب الوديعة ضمن
ماله المستودع ويجوز البيع وان شا ضمن بايع الدينار وانتقض الصرف ● الحسن بن زياد
عن ابي يوسف ● رجل له على رجل الف درهم فاشترى منه ماية دينار بالف درهم ثم تقاصا
بما عليه قال ابو يوسف ان تقاصا قبل ان يتفرقا جاز وان تفرقا قبل ان يتقاصا بطل
وهو قول ابي حنيفة وقال المعلى عن ابي يوسف رحمه الله ● رجل دفع الى رجل درهما وقال
ابدله لي واخذه منه وضاع منه قبل ان يبدله قال هو ضامن له والله اعلم ● رجل دفع الى رجل
دينارا وامره ان يبيعه ودفع اليه اجر ثوبه وامره ان يبيعه فعمد المامور فباع الدينار
والثوب صفقة واحدة وقبض بعض الثمن ثم توى ما بقي على المشتري توى من مال صاحب
الثوب ● ابن سماعة عن ابي يوسف اشترى من اخر الف درهم بماية دينار وصدق

كل واحد منهما صاحبه بالوزن وتقابضا بعني قبل الوزن فهذا جايز وينتفع
كل واحد منهما بما اشتراه ولو قال بعني هذه الدراهم التي في يديك بهذه الدنانير
التي في يدي ولم يسميا عددا ولا وزنا وتقابضا جاز لكل واحد منهما ان ينتفع بما
اشترى قبل الوزن والعدد هذا بيع مجازفة وان قال بعني الف درهم بالف درهم
وتقابضا بغير وزن وصدق كل واحد منهما صاحبه ان هذا المقبوض الف درهم
ثم وزن كل واحد منهما قبل التفرق او بعده فوجداهما سواء فسواء فهذا جايز ولو لم
يصدق كل واحد منهما صاحبه وتفرقا ثم وزنا فكانا سواء لم يجز من قبل انهما قد تفرقا
على غير علم بانهما استويا فيه • الا ترى ان رجلا لو باع رجلا دراهم في كيس بدراهم
في كيس فان وزناها قبل ان يتفرقا فكانا سواء فالبيع جايز وان تفرقا قبل ان يزناها
فالبيع فاسد واذا اشترى دينارا بعشرة دراهم ثم باعها بربح درهم لا يجوز لو باعها
بربح قيراط ذهب جاز • رجل باع من رجل ثوبا ونقرة فضة بخمسين درهما على ان النقرة
ثلاثون فاذا هي خمسون فانه يقطع له من النقرة ثلاثون فان كان مكانها اناء او قلب فان
علم بوزنه قبل ان يتفرقا فالمشتري بالخيار ان شاء اعطاه عشرين درهما اخرى واذا
كانا قد افترقا كان شريكه في القلب وللمشتري ثلاثة اخماسه • بشر عن ابي يوسف
رجل باع سيفا محلى من رجلين بماية درهم وحلية السيف خمسون درهما فقبض من
احدهما خمسة وعشرين بغير اذن شريكه ثم افترقا فان هذا النقد من الناقد وينقد
خمسة وعشرون درهما اخرى ويكون له نصف السيف وانتقض البيع في حصة
الاخر وهذا قول ابي يوسف واما في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله فالنقد عنهما جميعا
وفسد البيع كله ويرجع الناقد على البايع بما اعطاه وان شاء رجع على شريكه بنصفه
ثم اتبعا البايع بخمسة وعشرين واذا اشترى الرجل من الرجل الف درهم بماية دينار
وصدق كل واحد منهما صاحبه في الوزن وتقابضا وتفرقا قبل ان يتوازنا فالبيع فاسد
وقد ذكرنا قبل هذا قول ابي يوسف في عين هذه الصورة انهما اذا تفرقا وكل واحد منهما
مصدق لصاحبه ثم توازنا فهو جايز واذا اقرض الرجل رجلا الف درهم واخذ بها كفيلا
ثم ان الكفيل صالح الطالب على عشرة دنانير وقبضها فهو جايز لان الكفيل قايم مقام
الاصيل والاصيل لو صالح عن الالف الدرهم على عشرة دنانير جاز اذا قبض الدنانير في
المجلس فكذا اذا صالح الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بالدراهم لان الكفيل ملك ما في
ذمته بالصلح ولو ملك ما في ذمته بالاداء او بالهبة رجع به على الاصيل فكذا اذا ملكه
بالصلح ولو ان الكفيل صالحه على ماية درهم لم يرجع على الاصيل الا بماية درهم وانما كان
كذلك لان هذا الصلح في معنى ابراء الكفيل عما زاد على الماية ولو ابرا الكفيل عن الكل
لا يجب على الاصيل فكذا اذا ابراه مما زاد على الماية فان قيل اذا كان هذا ابراء الكفيل
عما زاد على التسعماية وابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل كان يجب ان يكون للطالب حق
الرجوع على الاصيل بتسعماية كما لو قبض من الكفيل ماية وقال له ابراتك عن تسعماية وليس
كذلك بالاجماع قلنا البراة عن التسعماية انما ثبت من حيث ان الصلح تجوز بدون الحق

وفى

وفي التجوز بدون الحق معنى استيفاء البعض والابراء عن الباقي فيجعل هذا كالمنصوص
عليه كانه قال تجوزت بدون الحق اذا ابرى الاصيل عما وراء المستوفى فصرفنا الابراء
اليهما لهذه الضرورة وصار كانه قال للكفيل وقت الصلح استوفيت منك ماية درهم
وابراتك والاصيل عن تسعماية ولو نص على هذا كان لا يرجع الطالب على المكفول عنه بشي
كذا هاهنا بخلاف ما لو صالحه على عشرة دنانير لان هناك الكفيل ملك جميع ما في ذمته
بالدنانير العشرة لان الدنانير العشرة تصلح بدلا عن الالف الدرهم فصار بمنزلة ما لو ملك
ما في ذمته بالاداء وهناك الكفيل يرجع على الاصيل بالالف فكذا اذا ملك ما في ذمته
بالصلح اما في مسيلتنا بخلافه هذا الذي ذكرنا اذا صالح الكفيل مع الطالب فاما اذا صالح
الكفيل مع الاصيل على عشرة دنانير قبل ان يودي الكفيل شيا الى الطالب صح الصلح
اذا قبض الكفيل الدنانير من الاصيل لما عرف ان الكفالة اذا كانت بامر توجب دينا للكفيل على
الاصيل ولكن موجلا الى ان يودي فاذا صالح الكفيل مع الاصيل فانما صالح عن دين له موجل
والصلح عن الدين الموجل صحيح بشرط قبض بدل الصلح في المجلس ثم صلح الكفيل مع الاصيل
لا يوجب سقوط مطالبة الطالب لا عن الكفيل ولا عن الاصيل فيطالب الطالب ان شاء
الاصيل وان شاء الكفيل فان طالب الكفيل واخذ منه الالف لا يرجع الكفيل على الاصيل لان
الاصيل ملك ما كان للكفيل في ذمة الاصيل بالصلح فيعتبر كما لو ملكه بالاداء بان ادى الاصيل
دين الكفيل قبل اداء الكفيل دين الطالب ثم اخذ الطالب الدين من الكفيل على الاصيل
بشي كذا هاهنا وان طالب الاصيل واخذ منه الالف كان للاصيل ان يرجع على الكفيل بالالف
الا ان يشاء الكفيل ان يعطي الاصيل الدنانير التي اخذها منه وهذا لان الكفيل صار
مستوفيا الدراهم من الاصيل بهذا الصلح لانه اخذ الدنانير بدلا عن الدراهم والبدل قايم
مقام المبدل فيعتبر بما لو صار مستوفيا الدراهم بجنسه بان دفع الاصيل الى الكفيل
الالف الدرهم وهناك الطالب اذا رجع على الاصيل واخذ منه الالف كان للاصيل
ان يرجع بما ادى على الكفيل لان الاصيل انما ادى الالف الدرهم الى الكفيل ليستفيد
البراة عن دين الطالب ولم يستفد فكان له الرجوع بما ادى كذا هاهنا ثم قال الا ان
يشاء الكفيل ان يعطي الاصيل الدنانير التي اخذها منه معناه اذا قال الكفيل للاصيل
حين اراد الاصيل ان يرجع عليه بالالف الدرهم انا اعطيك الدنانير التي اخذتها منك
ولا اعطيك الالف الدرهم فللكفيل ذلك لان الكفيل يقول للاصيل انا اخذت منك
الدراهم بطريق الصلح ومبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق وانما رضيت انا بالتجوز
بدون حقي بشرط ان اكون انا المباشر لقضاء دين الطالب لعلمي ان الطالب يرضى عني
بدون الحق فاذا باشرت انت واردت الرجوع الى بجميع الالف فقد فات غرضي من
هذا الصلح فلا ارضى به وهذا يصلح حجة للكفيل فلهذا كان له الخيار بين ان يعطي الطالب
الالف الدرهم وبين ان يعطيه العشرة الدنانير وقد ذكر مسيلة الاقالة في الصرف
في صدر الكتاب قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله في المنتقى روى عن محمد انه لا يجوز
الاقالة في الصرف قال لانه ليس هاهنا مشتري والله اعلم بالصواب • تم كتاب الصرف •

كتاب الشفعة

هذا الكتاب يشتمل على عشرين فصلا **الفصل الاول** فيما يجب فيه الشفعة وما لا يجب **٢** في بيان مراتب الشفعة **٣** في طلب الشفعة **٤** في استحقاق الشفيع كل المشترى او بعضه **٥** في الحكم بالشفعة والخصومة فيها **٦** في الدار اذا بيعت ولها شفعاء **٧** في انكار المشترى جواز الشفيع وما يتصل به **٨** في تصرف المشترى في الدار المشفوعة قبل حضور الشفيع **٩** في تسليم الشفعة **١٠** في الشفيع اذا اخبر بالبيع فسلم ثم علم ان البيع كان بخلافه **١١** فيما يحدث الشفيع مما يبطل شفعته **١٢** في الاختلاف الواقع بين المشترى والشفيع والشهادة في الشفعة **١٣** في التوكيل بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة وما يتصل به **١٤** في شفعة الصبى **١٥** في حكم الشفعة **١٦** في الشفعة في فسخ البيع والاقالة وما يتصل بذلك **١٧** في شفعة اهل الكفر **١٨** في الشفعة في المرض **١٩** في وجوه الحيل في باب الشفعة **٢٠** في المتفرقات

الفصل الاول فيما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

قال اصحابنا رحمهم الله الشفعة لا تجب في المنقولات مقصودا وانما تجب تبعا للعقار على ما ياتي بيانه في اخر هذا الفصل وانما يجب مقصودا في العقارات كالدار والكرم وغيرها من الاراضي مما يحتمل القسمة او لا يحتمل كالحمام والرحا والبير وغير ذلك وانما تجب في الاراضي التي تملك رقابها حتى ان الاراضي التي حازها الامام لبيت المال ويدفع الى الناس مزارعة فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار والكبس اذا كبسوها بتراب نقلوها من موضع يملكوها فان بيعت هذه الاراضي فبيعها باطل وان بيع الكردار وكان معلوما يجوز بيعها ولكن لا شفعة وكذا الاراضي المنابذ بهيه اذا كانت الاكره يزرعونها فبيعها لا يجوز وبيع الكردار اذا كان معلوما يجوز ولكن لا شفعة فيها في ادب القاضي للخصاف في باب الشفعة وانما يجب بحق الملك حتى لو بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة للوقف ولا ياخذها المتولى في فتاوى ابى الليث رحمه الله وكذلك اذا كان هذه الدار وقفا على رجل لا يكون للموقوف عليه حق الشفعة بسبب هذه الدار لما قلنا في فتاوى سمرقند وانما يجب اذا ملك العقار بعوض هو عين مال اما اذا ملك بغير عوض اصلا بان ملك بالهبة بغير عوض او بالارث او بالصدقة فلا شفعة وكذلك اذا ملك بعوض هو ليس بعين مال كما اذا جعل الدار مهرا في النكاح او اجرة في باب الاجارة او بدل الخلع او صلح عن دم العمد فلا شفعة وهذا لان حق الشفعة بخلاف القياس لان في الاخذ بالشفعة تملك مال الغير بغير رضاه عرف بالنص في البيع والملك بالبيع ثبت بعوض هو عين مال فما وقع الملك فيه بغير عوض او بعوض ليس هو عين مال يبقى على اصل القياس واذا تزوج امراة بغير مهر وفرض لها داره مهرا او قال لها صالحتك على ان اجعلها لك مهرا او قال اعطيتك هذه الدار مهرا فلا شفعة للشفيع فيها في الفصول كلها فرق بين هذا

وبينما اذا قال لها صالحتك من مهرك على هذه الدار او قال مما وجب لك من المهر والفرق ان في الفصول الثلاث جعل الدار مهرا ابتداء لا بدلا عن المهر فانه قال فرضت داري هذه مهرا جعلتك داري هذه مهرا ولم يقل جعلتك داري بدلا عن مهرك وقد امكن ان يجعل الدار مهرا ابتداء لانه لم يكن في النكاح تسمية وانما وجدت التسمية الان **و**اذا صار الدار مهرا ابتداء يكون بدلا عن البضع وانه ليس بعين مال فلا تجب فيه الشفعة كما لو تزوجها ابتداء على الدار اما في الفصلين جعل الدار بدلا عن المهر نصا والمهر عين مال فصارت الدار مملوكة بما هو عين مال فيجب للشفيع فيها الشفعة **و**كذلك لو تزوجها على مهر مسمى ثم باعها بذلك المهر دارا يجب للشفيع فيها الشفعة **و**كذلك اذا تزوجها على غير مهر وفرض لها القاضي مهرا ثم باعها دارا بذلك المفروض يجب للشفيع فيها الشفعة لان الدار في هذين الفصلين بدل عن المهر لا عن منافع البضع • **رجل** تزوج امراة ولم يسم لها مهرها ثم دفع اليها دارا فهذا على وجهين ان قال الزوج جعلتها مهرك فلا شفعة فيها لان هذا تقدير لمهر المثل ولا شفعة في المهر وان قال جعلتها بمهرك ففيها الشفعة لان هذا عوض عن مهر المثل فكانت مبيعا في الفتاوى واذا ملكت الدار بدلا عما هو عين مال وما ليس بمال نعلى قول ابى حنيفة لا شفعة للشفيع اصلا وعلى قولهما تجب الشفعة في حصة المال من الدراهم صورته اذا تزوج امراة على دار على ان ردت المراة عليه الف درهم او صالح عن القصاص على دار على ان يرد صاحب الدم عليه الف درهم • **اذا** وهب دارا من انسان بشرط ان يعوضه ها هنا كذا او كذا فلا شفعة فيها للشفيع ما لم يتقابضا وبعد ما تقابضا ففيها الشفعة وهذا ما عرف في كتاب الهبة ان الهبة بشرط العوض هبة ابتداء وتصير بيعا بعد اتصال القبض بالبدلين فقبل اتصال القبض بالبدلين هو بيع وفي البيع الشفعة **و**اذا وهب شقصا مسمى في دار غير محوز ولا مقسوم على ان يعوضه كذا او كذا فهو باطل ولا شفعة للشفيع فيه لما ذكرنا ان الهبة بشرط العوض تنعقد هبة ابتداء والهبة في مشاع يحتمل القسمة لا يجوز فانعقدت الهبة بصفة الفساد في الابتداء والتمام بناء على الابتداء فيكون التمام بيعا فاسدا **والجواب** في الصدقة والنحلى والعمرى والعطية نظير الجواب في الهبة لان هذه الالفاظ الفاظ الهبة والعقد لا يختلف باختلاف الالفاظ **و**اما الوصية على هذا الشرط اذا قبل الموصى له ثم مات الموصى فانه يجب الشفعة وان لم يقبضها الموصى له بخلاف الهبة ثم قال في الكتاب اذا قال اوصيت بداري بيعا لفلان بالف درهم ومات الموصى فقال الموصى له قبلت يثبت للشفيع الشفعة **و**ان قال اوصيت ان يوهب له على عوض الف درهم فهو مثل الهبة بشرط العوض لنفسه **و**اذا ادعى حقا على انسان وصالحه المدعى عليه على دار فللشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة سواء كان الصلح عن اقرار او عن انكار لان التملك بالشفعة يقع على المدعى وفي زعم المدعى انه ملك هذه الدار عوضا عما هو عين مال فيبنى الامر على زعمه ومثله لو ادعى دارا في يدى رجل وصالحه المدعى قبله على ان يعطيه المدعى قبله دراهم ويترك الدار على المدعي

قبله فللشفيع الشفعة وان كان الصلح عن انكاره فلا شفعة للشفيع لان التملك
بالشفعة هاهنا تقع على المدعي قبله فاذا كان الصلح على اقراره ففي زعمه انه يملك الدار
بعوض اصلا وانما دفع الدراهم فداء عن اليمين فاذا في الفصول كلها يعتبر زعم من يقع
التملك عليه • دار بين ثلاثة نفر مثلا جاء رجل وادعى لنفسه فيها دعوى فصالحه
احد شركاء الدار على مال على ان يكون نصيب المدعي لهذا المصالح خاصة بطلب
الشريكان الاخران الشفعة فان كان الصلح على اقرار شركاء الدار فان اقر شركاء الدار
بما ادعاه المدعي وصالح المدعي واحد منهم على ان يكون نصيب المدعي له خاصة كان
لهم الشفعة في ذلك وان كان الصلح عن انكار الشركاء فلا شفعة وهو بناء على ما قلنا
وان كان المصالح مقرا بحق المدعي وانكر الشريكان الاخران حقه فالقاضي يسال الشريك
المصالح البينة على ما ادعاه المدعي لان الشريك المصالح صار مشتريا نصيب المدعي من
الدار ونصيب المدعي بعضه في يد المشتري وبعضه في يدي الشريكين الاخرين وهما ينكران
ملكه وحقه ومن اشترى شيئا من رجل وذلك الشيء في يد غير البايع وصاحب الدار
ينكر ملكية البايع فانه لا يسلم المشتري للمشتري حتى يثبت ملكية البايع بالبينة كذا هاهنا فان
اقام البينة على ما ادعاه المدعي قبلت بينته لانه مشتري اثبت ملك بايعه فيما اشترى حتى
يصح شراؤه واذا قبلت بينته صار الثابت بالبينة كالثابت باقرار الشركاء وهناك للشريكين
الاخرين حق الشفعة فهاهنا كذلك اكثر ما فيه ان في زعم الشريكين الاخرين انه لا شفعة
لهما الا انهما كذبا في زعمهما لما قضى القاضي فالملك للمدعي فالتحق زعمهما بالعدم واذا ادعى حقا
في دار وصالحه المدعى عليه على سكنى دار اخرى فلا شفعة للشفيع في الدار التي وقع
الصلح عنها لانها ملكت بعوض هو ليس عين مال واذا اشترى دارا على ان المشتري فيها بالخيار
ثلاثة ايام فللشفيع الشفعة في قولهم جميعا وان لم تصر الدار مملوكة للمشتري عند
ابي حنيفة رحمه الله لان حق الشفعة يعتمد انقطاع حق البايع لا ثبوت حق المشتري الا ترى
ان للشفيع ان يتملك الدار على البايع ولا يتملك على المشتري فيراعى زوال ملك البايع وملك
البايع هاهنا زال بالاجماع وعن هذا قلنا ان من اقر ببيع داره من رجل وانكر المشتري كان للشفيع
ان ياخذها بالشفعة وذكر القدوري في شرحه روى عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا شفعة
للشفيع مع شرط الخيار للمشتري وفي القدوري ان خيار الرؤية وخيار العيب لا يمنع
زوال ملك البايع وان كان المشتري شرط الخيار لنفسه شهرا او ما اشبه ذلك فلا شفعة
للشفيع عند ابي حنيفة رحمه الله لان الشرى بشرط الخيار زيادة على ثلاثة ايام فاسد
عنده ولا شفعة في الشراء الفاسد على ما تبين فان ابطل المشتري خياره قبل مضي ثلثة ايام
حتى انقلب البيع صحيحا وجب للشفيع الشفعة وان كان الخيار لبايع الدار فلا شفعة
للشفيع في قولهم جميعا حتى يتم البيع لان خيار البايع يمنع زوال المبيع عن ملكه فيمنع ثبوت حق
الشفعة وان كان الخيار لهما يعني للبايع والمشتري فلا شفعة للشفيع لاجل خيار البايع
لا لاجل خيار المشتري واذا اشترى دارا بعبد بعينه او بعرض بعينه وشرط فيه الخيار لاحدهما
ان شرط الخيار لبايع الدار فلا شفعة للشفيع قبل تمام البيع سواء شرط الخيار في الدار

او في العبد ان شرط الخيار في الدار فظاهر وان شرط الخيار في العبد فلان بايع
الدار مشتري للعبد وثمنه الدار وخيار المشتري يمنع زوال الثمن عن ملك المشتري بالاجماع
ولو اختلفوا انه هل يمنع دخول المشتري في ملك المشتري فلم تزل الدار عن ملك البايع بلا
خلاف فكيف يثبت للشفيع حق الشفعة وان كان الخيار لمشتري الدار فانه يجب للشفيع
الشفعة قبل ان يحين البيع سواء شرط له الخيار في الدار او شرط له الخيار في العبد ان
شرط الخيار في الدار فلان هذا خيار مشتري الدار وخيار مشتري الدار لا يمنع وجوب الشفعة
في الدار وان شرط الشفعة في العبد فلان مشتري الدار بايع للعبد والثمن هو الدار وخيار
البايع في المبيع لا يمنع زوال الثمن عن ملك المشتري فزال الدار عن ملك مشتريه فيثبت للشفيع
حق الشفعة فيها وان كان الخيار لهما يعني لبايع الدار ومشتريها فلا شفعة لاجل خيار البايع على نحو
ما بينا واذا اشترى الرجل من اخر دارا على ان المشتري فيها بالخيار ثلاثة ايام فبيعت دار الى
جنبها فللمشتري الشفعة بالاجماع اما على قولهما فظاهر واما على قول ابي حنيفة فلانه وان لم
يكن مالكا للدار المشتري وقت بيع هذه الدار الا ان له فيها حق الملك الا ترى ان للمشتري
ان يتملكها اذا كان الخيار له وحق الملك يكفي لثبوت حق الشفعة الا ترى ان المكاتب يستحق الشفعة
ويسقط خياره لانه لو لم يسقط خياره بذلك فاذا فسخ العقد ينفسخ في حقه من الاصل
فتبين انه اخذها بالشفعة بغير حق والتحرز عن ذلك قلنا بانه يسقط خياره واذا حضر
الشفيع بعد ذلك اخذ الدار الاولى بالشفعة ولا شفعة في الدار الثانية لان الشفيع انما صار
جارا للدار الثانية بعد اخذه الدار الاولى وشرى الدار الثانية كان قبل اخذه الدار
الاولى ولو كان الخيار لبايع الدار فبيعت دار بجنب الدار المبيعة فللبايع منها حق الشفعة
لان ملك البايع قايم وقت شرى هذه الدار فاذا اخذها كان هذا منه نقضا للبيع واذا
شرط الخيار للشفيع فان كان البايع هو الذي شرط له ذلك فامضى البيع فلا شفعة
له وان كان المشتري هو الذي شرط له ذلك فله الشفعة لانه قام مقام الشارط في
اتمام العقد ولو كان البايع شفيع الدار فلا شفعة له ولو كان المشتري شفيع الدار فله
الشفعة والاصل ان من باع او بيع له بان كان البيع بحق الوكالة فلا شفعة له ولا لموكله
ومن اشترى او اشتري له بان كان الشرى بحق الوكالة فله الشفعة ولموكله في شرح
القدوري وفي المنتقى عن محمد رحمه الله في الاملاء رجل اشترى دارا وشرط الخيار
للشفيع ثلثا فقال ان قال الشفيع امضيت البيع على ان اخذ بالشفعة فهو على شفعته
وان لم يذكر اخذ الشفعة فلا شفعة له • رجل توكل عن غيره بشراء دار وهو شفيعها
تثبت له الشفعة فيطلب من الموكل على الصدر الشهيد رحمه الله فقال لان الوكيل لم
يملك بالشرى وفيه نظر وعن ابي نصر انه كان يقول وليس هذا كمن يشتري لنفسه
لان الوكيل اشترى لغيره قال ولو اقام احد الوكيل مقام الموكل في هذا الشرى لا ينعقد
لكن الطريق الاول اعجب الي ولا شفعة في الشرى الفاسد سواء كان المشتري مما
يملك بالقبض او لا يملك وسواء كان المشتري قبض المشتري او لم يقبض ان لم يقبض
فلبقاء ملك البايع وان قبض فلبقاء حقه في الاسترداد وهذا اذا وقع البيع فاسدا

اما اذا فسد بعد انعقاده صحيحا فحق الشفيع يبقى على حاله الا ترى ان النصراني
اذا اشترى من نصراني دارا بخمر فلم يتقابضا حتى اسلما او اسلم احدهما او قبض الدار
ولم يقبض الخمر فان البيع يفسد على ما عرف في كتاب البيوع وللشفيع ان ياخذ الدار
بالشفعة وان فسد البيع لانه انما فسد بعد وقوعه صحيحا فان كان المشتري قبض الدار
المشتراة شراء فاسدا وبيعت دار اخرى بجنب هذه الدار فله الشفعة لان له جوارا
قايما بحقيقة الملك من وقت الشرى فان لم ياخذ الدار الثانية بالشفعة حتى استرد
البايع منه ما اشترى لم يكن للمشتري ان ياخذها بالشفعة لان جواره زال قبل الاخذ
وكذا لا يكون للبايع ان ياخذها لان جوازه حادث وان كان المشتري اخذ الدار بالشفعة
ثم استرد البايع منه ما اشترى فالاخذ ماض واذا اشترى دارا شرا فاسدا او بنى فيها بناء
او غرس فيها اشجارا فللشفيع ان ياخذها بالشفعة بقيمة الدار وهذا قول ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله لا شفعة للشفيع وهذا بناء على اصل
مختلف معروف في كتاب البيوع ان حق البايع في الاسترداد ينقطع بالبناء وغرس
الاشجار عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا ينقطع واذا انقطع حق البايع بالبناء
عند ابي حنيفة زال المانع من وجوب الشفعة فياخذها الشفيع بقيمتها وينقض
بناء المشتري لحق الشفيع قال القدوري فان باع المشتري ما اشتراه شرا فاسدا
بيعا صحيحا من رجل لم يكن للبايع نقض البيع والشفيع بالخيار ان شاء اخذ بالبيع الثاني
بالثمن المذكور فيه وان شاء نقض البيع الثاني واخذ بالبيع الاول بقيمته لانه اجتمع
سببان فكان له ان ياخذ بايهما شاء، فان قيل اذا نقض البيع الثاني صار كان لم يكن
فيعود حق البايع في النقض فلا يكون للشفيع الشفعة كما قبل البيع الثاني قلنا البيع
الثاني ينتقض لحق الشفيع مقتضى تملكه المشتري بالشفعة بالبيع السابق فلا يثبت
الانتقاض على وجه يبطل به حق الشفيع اذا اوصى لرجل بدار ولم يعلم الموصى له حتى
بيعت دار بجنبها ثم قبل الوصية وادعى الشفعة فلا شفعة له لانه لا يملك الدار وقت
تحقق السبب وان مات الموصى له قبل ان يعلم بالوصية ثم بيعت دار بجنبها فادعى
الورثة شفعتها فلهم ذلك لان موت الموصى له بمنزلة قبوله والمسئلة معروفة في
الوصايا اذا بيع سفل عقار دون علوه او بيع علوه دون سفله او بيعا معا وجبت
الشفعة في الزيادات • سفل لرجل وفوقه علو لرجل اخر فباع صاحب السفل سفله
فلصاحب العلو الشفعة وان باع صاحب العلو علوه فلصاحب العلو الشفعة
فبعد ذلك ان كان طريق العلو في السفل كان حق الشفعة بسبب الشركة في الطريق
وان كان الطريق في السكة العظمى كان حق الشفعة بسبب الجوار اذا الجوار انما يعرف
بالاتصال والاتصال بين الملكين ثابت فان لم ياخذ صاحب العلو السفل بالشفعة حتى
انهدم العلو فعلى قول ابي يوسف تبطل شفعته وعلى قول محمد لا تبطل فوجه قول ابي يوسف
ان الشفعة هاهنا انما تثبت بالجوار والجوار انما يعرف بالاتصال وقد زال الاتصال
قبل الاخذ بالشفعة فزال الجوار فيبطل شفعته كما لو باع الدار التي يستحق بها الشفعة

قبل الاخذ بالشفعة ووجه قول محمد ان استحقاق الاخذ بالشفعة هاهنا بسبب
قرار البناء لا بسبب عين البناء لان البناء منقول والشفعة لا تستحق بالمنقول وحق
القرار هاهنا باق فما يستحق به الشفعة باق ولو بيع السفل والعلو منهدم فعلى قول ابي
يوسف رحمه الله لا شفعة لصاحب العلو بناء على ان عنده حق الشفعة له بسبب
البنا وعلى قول محمد له الشفعة لان عنده حق الشفعة له بسبب قرار البنا لا بسبب نفس
البنا، وحق قرار العلو باق في الباب الاول من شفعة المنتقى رجلان اشتريا دارا واحدهما
شفيعها فلا شفعة للشفيع فيما صار للاجنبي منهما لان شراء الاجنبي لم يتم الا بقبول الشفيع
البيع لنفسه الا ترى ان البايع حين قال بعتكما هذه الدار بالف درهم لكل واحد منكما نصفها
بخمسماية فقال الاجنبي قبلت نصفها الى بخمسماية لم تجز ذلك على البايع فهو بمنزلة رجل
باع داره من رجل واشترط الخيار لرجلين احدهما شفيع الدار فاجاز البيع وفي فتاوى ابي الليث
اذا بيع المستاجر قبل مضي مدة الاجارة والمستاجر شفيعها فاجاز المستاجر البيع حتى نفذ
البيع في حقه كان له ان ياخذ بالشفعة وان لم تجز البيع ولكن طلب الشفعة بطلت اجارته
لانه لا صحة للشفعة الا بعد بطلان الاجارة فيتضمن طلب الشفعة بطلان الاجارة
فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا باع من اخر دارا على ان يكفل فلان بالثمن وفلان شفيعها
فكفل حيث لا يثبت له الشفعة والفرق ان في مسئلة الكفالة البيع لا يجوز ما لم
يكفل اذا كانت الكفالة شرطا في البيع فصار بمنزلة البايع اما هاهنا البيع جايز فيما بين
البايع والمشتري من غير اجازة المستاجر فلم يكن الجواز مضافا الى المستاجر فلم يصر
بمنزلة البايع • رجل اشترى من اخر ارضا فيها نخيل بالف درهم فلم يقبضها المشتري
حتى اثمر النخيل ثم حضر الشفيع فله ان ياخذ الكل بالشفعة وفي المسئلة اشكال من
وجهين احدهما ان حق الشفيع انما يثبت بالبيع فانما يثبت فيما كان موجودا وقت البيع
والثمر لم يكن موجودا وقت البيع والثاني ان الثمر نقلي اما الاول قلنا حق الشفيع يثبت بالبيع
ولكن في جميع ما صار مملوكا للمشتري بالبيع والثمر صار مملوكا للمشتري بالبيع وان لم يكن
موجودا وقت البيع الا ترى لو قبضه المشتري صار له حصة من الثمن واما الثاني قلنا الثمر
ما دام متصلا بالنخل والارض فله حكم النخل والارض بطريق التبعية وحق الشفعة تثبت في
النخل والارض فكذا بالثمر المتصل بهما فان قال الشفيع اخذ الارض والنخل بحصتهما واترك
الثمر او قال المشتري اعطيك الارض والنخل بحصتهما ولا اعطيك الثمر لا يلتفت الى قوله
لما فيه من ضرر التفريق بصاحبه ولو ان الشفيع حين حضر لم يقض القاضي له بالشفعة
حتى جذ البايع الثمر اخذ الشفيع الارض والنخيل وترك الثمر لانا انما اثبتنا حق الشفعة
في الثمر قبل الجداد مع كونه نقليا بطريق التبعية وبالجداد زالت التبعية فعاد الامر الى
الاصل ثم ياخذ الارض والنخيل بحصتهما من الثمن وتسقط حصة الثمر لان البايع بالجداد
صار مستهلكا حق المشتري قبل القبض فاوجب سقوط حصته من الثمن وكما يظهر
السقوط في حق المشتري يظهر في حق الشفيع وهو نظير بناء الدار اذا نقضه البايع ثم
حضر الشفيع اخذ الباقي بحصته من الثمن وطريقه ما قلنا هذا اذا اخذ البايع الثمر فاما اذا

ملك الثمر من غير صنع احد فالشفيع ياخذ الثمر والنخيل بجميع الثمن لانه ملك بالبيع بيعا
فلا يقابله شى من الثمن الا اذا صار مقصودا بالبيع والجنس ولم يوجد ذلك هاهنا هذا
اذا اثمر النخيل ولم يقبض المشترى وان اثمر بعد قبض المشترى وجذ المشترى ثم حضر
الشفيع فلا شفعة له فى الثمر وياخذ النخيل والارض بجميع الثمن ان شاء لان الثمر فى هذه
الصورة لا يقابله شى في الثمن لانه حادث بعد القبض هذه الجملة من الزيادات وفي
نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل اشترى نخلا فيه تمر ثم اشتراه باصله وثمره
فجذ المشترى التمر ثم حضر الشفيع اخذ النخل بحصته من الثمن فيقوم النخيل وفيه التمر
و يقوم ولا تمر فيه فياخذه بحصته وكذا اذا اشترى ارضا مبذورة وادركت الزرع وحصد
المشترى ثم حضر الشفيع اخذ الارض بحصتها والطريق ما قلنا فى المسئلة الاولى
من الزيادات فى باب شفعة الارضين من الاصل اذا اشترى نخلة باصولها ومواضعها
من الارض ففيها الشفعة بخلاف ما اذا اشترى نخلة ليقلعها حيث لا شفعة فيها لان في
الفصل الاول انما اوجبنا الشفعة فى النخلة تبعا للارض لانه اشتراها للقلع ولا يمكن ايجاب
الشفعة فيها مقصودة لانها نقلى وكان الجواب فى الاشجار كالجواب فى البناء اذا اشترى
البناء ليقلعه فلا شفعة للشفيع فيه وان اشتراه باصله فللشفيع فيه الشفعة وعلى
هذا اذا اشترى الزرع مع الارض فللشفيع ان ياخذ الزرع بالشفعة ولو اشترى الزرع
ان يحصده لم يكن فيه شفعة واذا اشترى بيتا ورحا فيه ونهرها ومتاعها فللشفيع
الشفعة فى البيت وفي جميع ما كان من الات الرحى المركبة ببيت الرحى لانها تابعة لبيت
الرحى وعلى هذا اذا اشترى الحمام فللشفيع ان ياخذ بالشفعة الحمام مع الاتها المركبة من
القدر وغيره ولا ياخذ ما كان مزايلا من البيت فى المسئلة الاولى ومن الحمام فى المسئلة
الثانية الا الحجر الاعلى فانه ياخذه بالشفعة استحسانا وان لم يكن مركبا لان الحجر الاعلى
مع الاسفل شى واحد معنى الا ترى انه يدخل في بيع الرحى استحسانا من غير ذكر فكان كالمركب
معنى فلهذا ياخذه بالشفعة واذا اشترى عين قير او نفط او موضع ملح اخذ جميع ذلك
بالشفعة لان هذه الاشياء متصلة بالارض معنى لانها تنبع من ذلك الموضع وفي فتاوى
الفضلي اشترى كرما وله شفيع غايب فاثمرت الاشجار فاكلها المشترى ثم حضر الشفيع
واخذ الكرم بالشفعة فان كانت الاشجار وقت قبض المشترى ذات ورد ولم يبد والطلع
من الورد لا يسقط شى من الثمن وان كان قد بدا الطلع وقت قبض المشترى يسقط بقدر
ذلك وتعتبر قيمته يوم قبض المشترى الكرم لان في الوجه الاول لا حصة له من الثمن
وفى الوجه الثانى له حصة وكذا اذا كان المشترى ارضا فيها زرع لا قيمة لها فادرك الزرع
وحصد المشترى ثم جاء الشفيع واخذ الارض لا يسقط شى من الثمن والله اعلم

الفصل الثانى في بيان مراتب الشفعة

الشفعة عندنا تستحق
على ثلاث مراتب اولا تستحق بالشركة فى عين البقعة ثم بالشركة فى حقوق الملك من الطريق
والشرب ثم تستحق بالجوار وصورته منزل بين اثنين فى سكة غير نافذة باع احد الشريكين
نصيبه من المنزل فالشريك فى المنزل احق بالشفعة فان سلم فاهل السكة احق فان سلموا

فالجار

فالجار الملاصق وهو الذى على ظهر هذا المنزل وباب داره فى سكة اخرى احق
قال محمد رحمه الله في الاصل والجار الذى له الشفعة عندنا الجار الملاصق
الذى داره لزيق الدار الذى وقع فيها الشرى وهذه المسئلة فى الحاصل على وجهين
اما ان تكون الدار التى وقع فيها الشرى فى سكة نافذة وفى هذا الوجه الشفعة للجار الملاصق
واما ان يكون فى سكة غير نافذة وفي هذا الوجه جميع اهل السكة شفعاء الملازق والمقابل
فى ذلك على السواء قال محمد رحمه الله وان كان فناء منعرجا اى مايلا عن الطريق الاعظم
زايغا عن الطريق او زقاقا او دربا غير نافذ فيه دور فبيعت دار منها فاصحاب الدور جميعا
شفعاء قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيبانى هذا اذا كان الفناء مربعا
فاما اذا كان الفناء مدورا فالشفعة للدار الملاصق صورة الفناء المربع والمدور وهكذا
مدور مربع قال والمراد من سكة غير نافذة سكة راسها ضيق واخرها واسع فيها دور
بيعت دار فيها والسكة غير نافذة وقد قيل الشفعة على اربع مراتب عندنا وذلك في
مسئلتين احديهما في بيت فى دار في سكة غير نافذة والبيت لاثنين والدار لقوم فباع
احد الشريكين نصيبه من البيت فالشفعة اولا للشريك فى البيت فان سلم فللشريك
الدار فان سلم فلاهل السكة الكل في ذلك على السواء فان سلموا فللجار الملاصق وهو
الذى على ظهر هذا المنزل وباب داره فى سكة اخرى في شرح ادب القاضى للخصاف
فى باب الشفعة فان كان لهذه الدار التى هذا البيت الذى هو مبيع فيه جيران متلاصقون
فالذى هو ملاصق هذا البيت المبيع والذى هو ملازق لاقصى الدار لا لهذا البيت فى الشفعة
على السواء هذا التفريع فى اخر شفعة الكافى المسئلة الثانية دار بين شريكين
فى سكة غير نافذة فباع احد الشريكين نصيبه من الدار من انسان فالشفعة اولا للشريك
فى الدار فان سلم فللشريك فى الحايط المشترك التى يكون بين الدارين فان سلم فلاهل السكة
الكل في ذلك على السواء فان سلموا فللجار الذى يكون ظهر هذه الدار اليه باب ملك الدار
فى سكة اخرى فى شرح ادب القاضى للخصاف فى باب الشفعة ثم الجار الذى هو موخر
عن الشريك فى الطريق ان لا يكون شريكا في الارض الذى هو تحت الحايط الذى هو
مشترك بينهما اما اذا كان شريكا فيه لا يكون موخرا بل يكون مقدما لانه شريك وان كان
شريكا فى بعض المبيع وصورة ذلك ان يكون ارضا بين اثنين مقسومة بنيا فى وسطها
حايطا ثم اقتسما الباقي فيكون الحايط وما تحت الحايط من الارض مشتركا بينهما فكان
هذا الجار شريكا فى بعض المبيع اما اذا اقتسما الارض بعد بناء الحايط وخطا خطا فى وسطها
ثم اعطى كل واحد منهما شيا حتى بنيا حايطا فكل واحد منهما جار لصاحبه فى الارض شريك
فى البناء لا غير وفى الشريك فى البناء لا غير وفي الشريك فى البناء لا غير لا يوجب الشفعة
فى اخر شفعة خواهر زاده رحمه الله وذكر القدورى فى شرحه فى باب الشفعة فى الحيطان
ومسيل الماء ان الشريك الذى تحت الحايط يستحق الشفعة فى كل المبيع بحكم الشركة عند
محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابى يوسف فيكون مقدما على الجوار فى كل المبيع وفي
احدى الروايتين عن ابى يوسف يستحق الشفعة فى الحايط بحكم الشركة ويستحق الشفعة في

بقية الدار بحكم الجوار فيكون ذلك مع جار اخر بينهما وثمرة الاختلاف تظهر في مسايل
كثيرة في كل موضع سلم الشريك الشفعة فانما تثبت للجار حق الشفعة اذا كان الجار قد
طلب الشفعة حين سمع البيع اما اذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة فلا
شفعة له ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في اول شرح كتاب الشفعة ورواية في
نوادر هشام رواه عن محمد رحمه الله في عيون المسايل دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار
منها مقصورة او قطعة معلومة ففيها الشفعة لجار الدار الكبير كان جارا من اي نواحيها
لان المبيع من جملة الدار فجار الدار يكون جار المبيع فان سلم الشفيع الشفعة ثم باع المشتري ما اشترى
لم تكن الشفعة الا لجار ذلك القدر المبيع لان ذلك صار مقصودا فخرج من ان يكون بعض الدار
كذلك لو اشترى رجل بيتا من دار ... لدار كلها لواحد فالشفعة لجار الدار وان لم يكن جار ذلك
البيت المشتري فلو ان الشفيع سلم الشفعة ثم باع مشتري البيت ذلك البيت فلا شفعة
للشفيع الذي سلم الشفعة ان لم يكن جار ذلك البيت لما قلنا صاحب العلو مع صاحب
السفل اذا لم يكن لطريق العلو في السفل بمنزلة جارين في الاصل في باب شفعة اهل الكفر
وفي هذا الباب ايضا صاحب الطريق اولى بالشفعة من صاحب مسيل الما اذا لم يكن موضع
مسيل الما ملكا له وصورة هذا اذا بيع دار لرجل فيها طريق ولاخر فيها مسيل ما فصاحب
الطريق اولى بالشفعة من صاحب مسيل الما لان للذي له طريق شركة في المبيع ولا شركة لصاحب
المسيل اذا لم يكن المسيل ملكا له • دار بين ثلاثة نفر لا موضع بير او طريق فان ذلك بين اثنين
من هولاء الثلاث لا حق للثالث فيه وباقي الدارين الثلاثة باع الذي له شركة في الدار والبير
والطريق نصيبه فالشفعة لشريكه الذي له شركة في الدار والبير والطريق احق بالشفعة
في البير والطريق والكل في حكم شي واحد فاذا صار احدهما احق بالبعض كان احق بالجميع
ويعرف عن هذه المسلة كثير من المسايل وعلى قياس مسلة الشركة في ارض الحايط التي تقدم
ذكرها يجب ان تكون في هذه المسلة روايتان عن ابي يوسف رحمه الله وفي المنتقى الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة صاحب السفل احق بشفعة العلو من الدار الملاصق له اذا لم يكن بينهم شركة
في الطريق وفي القدوري انهما يستويان فيها وان كانت ثلاثة ابيات بعضها فوق بعض
وباب كل بيت منها الى السكة فبيع الاوسط كان للاعلى والاسفل جميعا الشفعة وان بيع الاعلى
فالاوسط اولى بالشفعة وفيه ايضا دار فيها ثلاثة ابيات ولها ساحة والساحة بين
ثلاثة نفر والبيوت بين اثنين منهم فبيع احد مالكي البيوت نصيبه من البيوت والساحة من
شريكه في البيوت والساحة فلا شفعة لشريكهما في الساحة وتخرج المسلة على ما ذكر شمس
الايمة السرخسي في المسلة التي تقدم ذكرها وفيه ايضا حايط بين داري رجلين والحايط
بينهما فصاحب الشريك اولى بالحايط من الجار وهما سوا في بقية الدار باحداهما بعد هذا
اذا لم يكن ما يخص الحايط من الارض مشتركا بينهما وكذلك البيت من الدار بين رجلين بغير طريق
باع صاحب الدار فالشريك في البيت اولى بالبيت وهو مع الجار سوا في بقية الدار • درب
غير نافذ فيه دور لقوم باع رجل من ارباب الدور بيتا شارعا في السكة العظمى ولم يبع طريق في الدرب
على ان يفتح مشتري البيت بابا الى الطريق الاعظم فلا صحاب الدرب الشفعة لشركتهم في الطريق

وقت البيع فان سلموها ثم باع المشتري البيت بعد ذلك فلا شفعة لاهل الدرب لانعدام
شركتهم في الطريق وقت البيع الثاني فتكون الشفعة للجار الملازق وهو صاحب الدار
وكذلك اذا باع قطعة من الدار بغير طريق في الدرب هذه الجملة في شرح الكافي في باب
الشفعة في البنا درب غير نافذ في اقصاه مسجد خطة وباب المسجد في الدرب وظهر
المسجد وجانبه الاخر الى الطريق الاعظم فهذا درب نافذ لو بيع فيه دار فلا شفعة الا للجار
واراد بمسجد الخطة المسجد الذي اختطه الامام حين قسم بين الغانمين وهذا لان المسجد
اذا كان خطة وظهره الى الطريق الاعظم وليس حول المسجد سكة بينه وبين الطريق الاعظم
فهذا الدرب بمنزلة درب نافذ ولو كان حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الاعظم كان
لاهل الدرب الشفعة بالشركة لان هذا الدرب لا يكون نافذا ولو كان الخطة في الاقصى لكن
كان في اول السكة فان من اول السكة الى موضع المسجد نافذ لا تثبت فيها الشفعة الا للجار الملازق
وما ورا ذلك يكون غير نافذ حتى كان لاهل تلك السكة كلهم الشفعة ولو لم يكن المسجد خطة
بان اشترى اهل الدرب من رجل من اهله دارا في اقصى الدرب ظهرها الى الطريق الاعظم وجعلوها
مسجدا وجعلوا في الدرب بابه ولم يجعلوا له الى الطريق الاعظم بابا او جعلوا ثم باع رجل من اهل
الدرب دارا فلاهل الدرب الشفعة بالشركة • سكة او درب غير نافذ في اقصاها دار وباب هذه
الدار في الدرب او في السكة ولهذا الدار باب اخر يخرج منها الى الطريق الاعظم فان كان هذا
الطريق طريق العامة ليس لاهل الدرب ان يمنعوهم فهذه سكة نافذة لو بيع فيها دار لا تجب الشفعة
الا بالجوار وان كان طريقا لاهل الدرب والسكة خاصة بان احدثوه ولهم منع العامة
فاهل الدرب شفعا بالشركة في الطريق لان الدرب حينئذ غير نافذ من حيث المعنى قال
الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله في شرح هذا الكتاب فعلى هذا سككنا وساير السكك
ان كان نفادها خطة فلا شفعة فيها الا بحكم الجوار وان احدثوا النفاد فالشفعة للكل اما
الزقيقات التي ظهرها وادي لا تخلو من وجهين ان كان موضع الوادي مملوكا في الاصل
واحدثوا الوادي فهذا والمسجد الذي احدثوه في اقصى السكة سوا وان كان في الاصل
واديا كذلك فهو ومسجد الخطة سوا هكذا احكي من الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني
رحمه الله وكان يقول الزقيقات التي على ظهرها وادي بخارا اذا بيع في زقيقة منها دار فاهل الزقيقة
كلهم شفعا ولا يجعل ذلك كالطريق النافذ فكانه عرف انه مملوك وكان الشيخ الامام الاجل شمس
الايمة السرخسي رحمه الله يجعل حكم هذه الزقيقات حكم السكك النافذة قبل ويجوز ان تقاس
السكك التي في اقصاها الوادي ببخارا على ما تقدم ويبنى امر الشفعة فيها على النفاد الخطة وعلى
النفاد الحادث • سكة غير نافذة فيها عطف مدور يريد بالعطف الذي يقال له بالفارسية
خم كرد وصورة العطف المدور هذا  وفي العطف منازل فباع رجل منزلا في اعلى السكة
او في اسفلها او في العطف فالشفعة لجميع الشركا كان العطف مربعا بان تكون سكة ممدودة
في كل جانب منها زقيقة وفي السكة دور وفي الزقيقتين دور وصورته هذا فباع رجل
في العطف منزلا فالشفعة لاصحاب العطف دون اصحاب السكة ولو باع رجل في السكة
دارا كانوا جميعا شفعا وهو نظير سكة عظمى غير نافذة فيها سكة صغرى اذا بيع في السكة الصغرى

دار فالشفعة لاهل السكة الصغرى خاصة ولو بيع دار في السكة العظمى فالشفعة
لاهل السكة والحاصل ان بالعطف المدور لا تصير السكة في حكم سكتين الا ترى ان
هيات الدور في هذا العطف لا تتغير كما في سكة دهقان اما العطف المربع يصير في
حكم سكة اخرى الا ترى ان هيات الدور في هذا العطف تتغير فتصير بمنزلة سكة
في سكة في اخر شفعة الكافي وفي المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفه
رحمه الله في درب فيه زايغة مستديرة بجميع الدرب بيعت دار في هذه الزايغة التي عليها
الدرب فهم شركاء في الشفعة واذا كان درب مستطيل فيه زايغة ليست على ما وصفت
لك ولكنها تشبه السكة فاهل تلك السكة شركاء في دورهم ولا يشركهم اهل الدرب في الشفعة
وقال ابو يوسف رحمه الله ذلك كله سواء فهم شركاء في زايغتهم دون اهل الدرب وفي
نوادر هشام قال ابو يوسف المدورة والمربعة والمستطيلة سواء واذا بيع دار في الزايغه
فلهم ولاهل السكة فيها الشفعة لاشتراكهم في طريق السكة فيه ايضا . هشام عن محمد اشترى
بيتا من دار الى جنب داره وفتح بابه الى داره ثم باع هذا البيت وجاء هذا الرجل وطلب
هذا البيت بالشفعة قال ان كان سد باب البيت من تلك الدار وفتح في هذه الدار حتى عد
البيت من هذه الدار فله الشفعة فيه في شفعة ابي الليث رحمه الله دار بيعت ولها بابان
في زقاقين غير نافذين فان كانت في الاصل دارين باب احدهما في زقاق وباب الاخر في زقاق
اخرى فاشتراهما رجل ورفع الحايط بينهما حتى صارت كلها دارا واحدة كان لاهل كل زقاق ان ياخذ
الجانب الذي يليه لانهما لما كانتا دارين في الاصل كان لاهل زقاق جوار باحدهما وان كانت في الاصل
دارا واحدة ولها بابان فالشفعة لاهل الزقاقين في جميع الدار بالسوية لان الدار لما كانت واحدة
في الاصل كان جوار تلك الدار ثابتة لاهل الزقاق والعبرة للاصل دون العارض ونظير هذا الزقاق
اذا كان في اسفلهما زقاق اخر فرفع الحايط بينهما حتى صار الكل سكة واحدة كان لاهل
كل زقاق شفعة في الزقاق الذي لهم خاصة ولا شفعة لهم في الجانب الاخر وفي مثل هذا
ينظر الى الاصل وفي الشفعة للحسن ابن زياد سكة غير نافذة فيها عطفة منفردة نفذت
هذه العطفة فلا شفعة فيها الا لمن داره لزيق الدار المبيعة ولو لم تنفذ هذه العطفه الى
السكة كانت الشفعة لجميع اهل هذه العطفة فان سلموا الشفعة فليس لاهل السكة الشفعة
فيها في اخر شفعة الاصل دار فيها حجر وحجرة فيها بين رجلين فباع احدهما نصيبه من الحجرة
فهذا على وجهين ان كانت الحجرة مقسومة بينهما فالشفعة للشركاء في طريق الدار لا للشريك
في الحجرة وقد انقطعت بالقسمة وصار الشريك جارا في حق الحجرة بعد القسمة وبقي شريكا في
طريق الدار فان سلم شركاء الطريق في الدار الشفعة كانت الشفعة للجار الملاصق بالدار وفي
هذا الموضع ايضا ارض اشتراها قوم واقتسموها دورا وتركوا فيها سكة يمشي لهم وهي سكة
ممدودة غير نافذة فبيعت دار في اقصى السكة فهم جميعا شركاء في شفعتها الاعلى والاقصى
في ذلك على السواء لان الطريق في هذه السكة بقيت على الشركة الاصلية لانها لم تدخل
تحت القسمة فيستحقون الشفعة بحكم الشركة في الطريق وكذلك ان كان ورثوا الدور
عن ابائهم كذلك ولا يعرفون كيف كان اصلها فهذا والاول سواء . علل شمس الايمة السرخسي

فقال

فقال لانهم شركاء في الفنا وهو الطريق الذي في السكة فيشتركون في استحقاق
الشفعة قال محمد رحمه الله في الاصل والشريك في الفناء احق من الجار قال شمس
الايمة السرخسي فان كان مراده فنا مملوكا لهم خاصة فهذا ظاهر وان كان المراد فناء غير مملوك
فوجهه انهم اخص بالانتفاع بذلك الفناء ولهم ان يمنعوا غيرهم عن الانتفاع به فهو بمنزلة
الطريق الخاص بينهم في استحقاق الشفعة به في شفعة الاصل . اشترى بيتا في
داره علوه لاخر وسفله لاخر وطريق البيت الذي اشترى في دار اخرى فانما الشفعة
للذي في داره الطريق وهذا اذا كان مفتح العلو خارج الدار اما اذا كان مفتحه الى الدار فصاحب
العلو وغيره في الشفعة سواء بسبب الشركة في الطريق في الكيسانيات دار ورثها
جماعة عن ابيهم مات بعضهم وله ابنان وترك نصيبه ميراثا بين ورثته فهم ثلاثة بنين
باع احدهم نصيبه منها فشركاؤه في ميراث ابيهم فيها ابناء الميت الثاني وشركاء الاب
وهم اولاد الميت الاول شفعيها فيه ليس بعضهم باولى من البعض لانه ليس في الدار شي لا
وهم شركاء فيه لان نصيب الميت الثاني ليس بعينه في الشفعة للحسن بن زياد قوم
ورثوا دارا فيها منازل فاقتسموها واصاب كل واحد منهما منزلا ورفعوا فيما بينهم الطريق
فباع بعض من صار له منزل منزله وسلم الذين لهم المنازل في الدار الشفعة كان للجار الشفعة
اذا كان لزيق المنزل الذي بيع وان كان لزيق الطريق الذي بينهم وليس لزيق المنزل كان له ان
ياخذ المنزل وطريقه بالشفعة وان لم يكن لزيق المنزل ولا لزيق الطريق الذي بينهم
وكان لزيق منزل اخر من الدار فلا شفعة فهذه المسيلة دليل ان الشفعة كما يجب لجيران
المبيع يجب لجيران حق المبيع ايضا وفي كتاب الشرب لابي عمرو الطبري دار فيها ثلاث
ابيات وكل بيت لرجل على حدة وطريق هذه الدار في دار اخرى وطريق تلك الدار في سكة
غير نافذة بيع بيت من البيوت التي في الدار الداخلة كان صاحبا البيتين اولى بالشفعة
من صاحب الدار الخارجة لانهم اشتركوا في الطريق في صحن الدار الداخلة فان سلما الشفعة
فالشفعة لصاحب الدار الخارجة فان سلم هو ايضا فالشفعة لاهل السكة في العيون
ارض بين قوم اقتسموها بينهم ورفعوا طريقا بينهم وجعلوها نافذة ثم بنى دورا ميمنة
وميسرة وجعلوا ابواب الدور شارعة الى السكة فباع بعضهم دارا فالشفعة بينهم سواء
لان هذه السكة وان كانت نافذة فكانها غير نافذة لان لهم ان يرجعوا ويسدوا الطريق وان
قالوا جعلناها طريقا للمسلمين فكذلك الجواب ايضا قال الصدر الشهيد رحمه الله هو
المختار لان لهم ان يرجعوا ويسدوا وهو المختار في الزيادات في باب الشفعة التي ياخذها
كلها والتي لا ياخذها داران متلازقان كل واحد منهما لرجل ولكل دار جيران فتبايعا احدى
الدارين بالاخرى فالشفعة للجيران وليس لكل واحد منهما الشفعة اما فيما باع فظاهر وقد
مرت المسيلة من قبل واما فيما اشترى فلان كل واحد منهما لو استحق الشفعة فيما اشترى
استحق بسبب الجوار وكل واحد منهما ازال الجوار ببيع ما كان له مقارنا لثبوت حق الشفعة
ولو كانت الداران جميعا بينهما نصفين باع كل واحد منهما نصيبه من هذه الدار بنصيب صاحبه
من الدار الاخرى فلا شفعة للجيران هاهنا لان كل واحد منهما شريك في الدار التي اشترى نصفها

رجل اشترى دارا فى سكة غير نافذة ثم اشترى بعد ذلك اخرى كان لاهل السكة ان
ياخذوا الدار الاولى ويكونون شركاءه فى الثانية لان وقت شرى الاولى لم يكن المشترى
شريكهم فى السكة ووقت شرا الثانية هو شريكهم فى السكة وكذلك لو كان بين ثلثة
نفر دار فاشترى رجل نصيبهم واحد بعد واحد فللجار ان ياخذ البيت الاول وليس له
على البيتين الباقيين شركة لما قلنا ولو كانت الدار بين اربعة فاشترى رجل نصيب
الثلاثة واحدا بعد واحد والرابع غايب فله ان ياخذ نصيب الاول وهو فى نصيب الاخرين
شريك له لما قلنا ولو اشترى احد الاربعة نصيب الاثنين واحدا بعد واحد ثم حضر
الرابع كان المشترى شريكا فى النصيبين جميعا لان ههنا المشترى شريك وقت شرى
النصيبين بخلاف ما تقدم وفى الهارونى دار بين ثلاثة نفر اشترى نصيب اخر ثم
جاء الثالث الذى لم يبع نصيبه كان له ان ياخذ النصيبين جميعا بالشفعة فان لم يحضر الثالث
حتى جاء المشترى الاول الى المشترى الثانى وطلب منه الشفعة كان له ذلك ويقضى له
بها فيصير له النصيبين جميعا فان جاء الثالث بعد ذلك وكان غايبا وطلب الشفعة
اخذ جميع ما اشتراه الاول ونصف ما اشتراه الثانى ولو لم يقض القاضى للمشترى الاول
بما اشتراه الثانى قضى للثالث بالنصيبين جميعا واشار الى الفرق فقال اذا قضى
القاضى للمشترى الاول بنصيب الثانى صار نصيب الثانى ملكا للمشترى الاول فاذا جاء
الثالث واخذ ما اشتراه المشترى الاول صار كان الاول باع ما اشتراه وانه لا يوجب
بطلان ملكه فيما اخذ بالشفعة بقضاء القاضى فصار للاول شفعاء فى نصيب الثانى
والثالث ايضا شفيع فيه فيقضى بينهما فاما قبل قضاء القاضى بذلك نصيب الثانى لم
يصر ملكا للمشترى الاول بل له حق ان يتملكه بما اشتراه فاذا اخذ الثالث ما اشتراه الاول
فقد زال ملك الاول وحقوقه فلا يستحق به الشفعة قال محمد رحمه الله فى الاصل
الشركاء فى النهر الصغير كل من كان له شرب احق من الجار الملازق وان كان نهرا كبيرا يجرى
فيه السفن فالشفعة للجار الملازق فى باب شفعة الارضين من شفعة الكافى قال
الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيبانى رحمه الله اراد بالسفن السماريات التى هى اصغر
السفن وذكر الشيخ الامام شمس الايمة السرخسى فى شرحه المذهب عند ابى حنيفة رحمه الله
ان النهر الكبير الذى يجرى فيه السفن كدجلة والفرات فكل ما يجرى فيه السفن من الانهار تكون
فى معنى الدجلة والفرات وما لا يجرى فيه السفن يكون فى حكم النهر الصغير وذكر شيخ الاسلام
المعروف بخواهر زاده رحمه الله ان المشايخ اختلفوا فى حد النهر الكبير والصغير بعضهم
قالوا النهر الكبير ما يتفرق ماؤه بين الشركاء وله منفذ الى المفاوز التى هى لجماعة المسلمين
والنهر الصغير ما يتفرق ماؤه بين الشركاء ولا يبقى اذا انتهى الى اخر الاراضى ولا يكون له
منفذ وعامة المشايخ على ان الشركاء على النهر اذا كانوا لا يحصون فهذا نهر كبير وان كانوا
يحصون فهذا نهر صغير لكن اختلفوا بعد هذا فى حد ما يحصى وما لا يحصى بعضهم
قدر ما لا يحصى بخمسماية وبعضهم قدر ما لا يحصى بماية وبعضهم قدر ما لا يحصى بعشرة
وبعض مشايخنا قالوا اصح ما قيل فيه انه مفوض الى راى كل مجتهد فى زمانه ان راهم كثيرا

كانوا

كانوا كثيرا وان راهم قليلا كانوا قليلا ثم ان عامة المشايخ فرقوا بين النهر والسكة
حيث جعلوا الشركة فى النهر اذا كان بين اقوام يحصون خاصة وان كان ينفذ فى مفاوز
هى لجماعة المسلمين ولم يجعلوا الشركة فى الطريق الذى له منفذ الى الطريق العامة
شركة خاصة وان كان اهل السكة مما يحصون نهر خاص لرجل فى ارض رجل وعليه رحا
ماء لصاحب النهر باع صاحب النهر النهر مع الرحا فلصاحب الارض ان ياخذ النهر مع الرحا
بالشفعة وان لم يكن له اتصال بالرحا لان الرحا مع النهر كشى واحد اذ لا انتفاع بالرحا
بدون النهر لا يكون لجار النهر يكون جار الرحى قال وجميع جيران النهر فى الشفعة فى
النهر والرحا على السواء ولا يختص الملاصق للرحا بالرحا ذكره شيخ الاسلام فى شرحه
فى الشفعة للحسن بن زياد رحمه الله نهر كبير كالدجلة يجرى لقوم منه نهر صغير
فصارت شرب اراضيهم من هذا النهر الصغير فباع رجل من اهل هذا النهر الصغير ارض
بشربها كان للذين شربهم من هذا النهر الصغير ان ياخذوا تلك الارض بالشفعة اقصاهم
وادناهم فيها سواء فان كانت الارض التى بيعت قطعة اخرى لزيقه بهذه الارض المبيعة
وشرب هذه القطعة من النهر الكبير فلا شفعة لصاحب القطعة مع الذين شربهم من
النهر الصغير فى كتاب هلال البصرى فى نهر يلتوى بيع فيه ارضون خلف الالتواء او قبله
فان كان الالتواء سريع فهو كنهرين فتكون الشفعة للشركاء فى الشرب الى موضع الالتواء
خاصة فان سلموا فهى للباقين من اهل النهر قال وهو كنهر صغير اخذ من نهر كبير بيع ارض على
هذا النهر الصغير كان اهل النهر الصغير اولى بالشفعة فان سلموا كان الشفعة لاهل
النهر الكبير وان كان الالتواء باستدارة وانحراف كانت الشفعة لهم جميعا وجعلوه
كالنهر الواحد فى المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله نهر بين قوم ولهم عليه ارضون وبساتين
شربها من ذلك النهر شركاء فيه فلهم الشفعة فيما بيع من هذه الارضين والبساتين فاذا
اتخذوا من تلك الارضين والبساتين دورا واستغنوا عن ذلك الماء الا للشفعة فانه لا
شفعة بينهم الا بالجوار الا بمنزلة دور الامصار وان بقى من هذه الارضين ما يزرع وبقى
منها بساتين يحتاج الى السقى فهم شركاء فى الشرب على حالهم وشركاء فى الشفعة
وفيه ايضا هشام سالت محمدا عن نهر لقوم فيه شرب واصل النهر لغيرهم فباع رجل ارضه
والماء منقطع فى النهر فلهم الشفعة بالشرب فى قول محمد وفى قياس قول ابى حنيفة لا شفعة
لهم كحق لهم فى العلو المنهدم اشترى الرجل نهرا باصله ولرجل ارض فى اعلاه الى جنبه ولرجل
اخر ارض فى اسفله الى جنبه فلهما جميعا الشفعة فى جميع النهر من اعلاه الى اسفله لان كل واحد
منهما جار فان ملك كل واحد منهما متصل ببعض المبيع والاتصال بالبعض يثبت الجوار نهر
اعلاه لرجل ومجراه فى ارض رجل اخر واسفله لرجل اخر فاشترى رجل نصيب صاحب اعلى
النهر فطلب صاحب الارض وصاحب اسفل النهر الشفعة فان لهما الشفعة بحكم الجوار لانهما
جاران للنهر لكن جوار صاحب الاسفل اقل لان جواره بمقدار عرض النهر وجوار صاحب
الارض بمقدار طول النهر ولا عبرة لزيادة الجوار فلا يصير احدهما اولى باستحقاق شفعة
النهر وان كان لاحدهما شرب من هذا النهر ولا شرب للاخر لان الشركة فى الشرب ليست شركة

في حقوق المبيع وهو النهر اذ الشرب ليس من حقوق الارض اذ لا حاجة الى الشرب
للنهر وانما يستقد هو على الجار من له شركة في رقبة المبيع او في حقوقه والله اعلم في الاجناس
وفي الشرب لابي علي الطبري في قطعة ارض لرجل لها شرب من نهر بين قوم باع صاحب
القطعة ارضه بلا شرب فلشركائه في الشرب الشفعة في القطعة وهم احق من الجيران
وبطل حق البايع من الشرب وصار ذلك لشركائه فان سلم الشركاء الشفعة ثم بيعت هذه
القطعة مرة اخرى فلا شفعة لارباب الشرب بالشرب لان الشرب قد انقطع لهذه الارض
الا ترى انه لا شركة للبايع الثاني في الشرب ولو اشترى البايع الاول هذه القطعة ثم اراد
ان يرجع في نصيبه من الشرب ليس له ذلك لانه حين باع الارض بلا شرب فقد بطل حقه عن
الشرب قال صاحب الاجناس وقد رايت في كتاب لهلال البصري صاحب الوقف
لو باع ارضه بلا شرب فالشرب للبايع بحاله وعليه نفقة النهر وفي نوادر ابن سماعة
محمد رحمه الله دار في سكة خاصة باعها صاحبها من رجل بلا طريق فلاهل السكة الشفعة
وكذلك لو باع ارضا بلا شرب فلاهل الشرب الشفعة ولو بيع هذه الدار وهذه الارض
مرة اخرى ليس لهم فيها الشفعة لانه قد انقطع حق الدار من الطريق وحق الارض من الشرب

الفصل الثالث في طلب الشفعة

قال محمد رحمه الله
اذا علم الشفيع بالبيع فلم يطلب مكانه فلا شفعة له يجب ان يعلم بان الشفعة تجب بالجوار
بالعقد او بالشركة وبالعقد وتتاكد بالطلب ولا تفيد الملك الا بالقضاء او رضا والطلب
على ثلاثة اوجه طلب مواثبة وطلب اشهاد وتقرير وطلب تمليك واختلف العلماء في مقدار
مدة الطلب للمواثبة قال علماونا في ظاهر الرواية يشترط فور علمه بالشراء ان طلب ثبت
حقه وان لم يطلب وسكت هنيهة بطل واليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارا وروى
هشام عن محمد ان له مجلس العلم ان طلب في مجلس العلم ثبت حقه وان لم يطلب حتى قام بطل
وهو اختيار الكرخي وبعض مشايخ بخارا وروى ابن رستم عن محمد انه اذا سكت هنيهة
لم تبطل شفعته ولم يذكر في شيء من الكتب كيفية طلب المواثبة والصحيح انه اذا اتى باي
لفظ ما اتى بالماضي او بالمستقبل اذا كان لفظا يفهم منه طلب الشفعة انه يجوز.
واليه ذهب الفقيه ابو جعفر الهندواني وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله
والاشهاد ليس بشرط لصحة هذا الطلب وانما ذكر اصحابنا رحمهم الله الاشهاد عند
الطلب لا لانه شرط صحة هذا الطلب ولكن لان المشتري لو جحد هذا الطلب فالشهود
يشهدون له على ذلك وهو نظير ما قال اصحابنا رحمهم الله في الاب اذا وهب لابنه الصغير
هبة واشهد على ذلك ما ذكروا الاشهاد على كونه شرطا لصحة الهبة ولكن لانه لو جحد فالشهود
يشهدون وكذلك ذكروا الاشهاد في الحايط المايل لا لكونه شرطا لصحة طلب التفريغ
ولكن لان صاحب الحايط لو جحد فالشهود يشهدون عليه وبعد ما طلب طلب المواثبة
يحتاج الى طلب الاشهاد والتقرير وهذا الطلب انما يصح عند حضرة واحد من الثلاثة
اما المشتري واما البايع واما الدار فان حضر المشتري يقول اشترى هذه الدار التي كانت لفلان
احد حدودها كذا والثاني والثالث والرابع كذا وانا شفيعها بالجوار بداري التي احد حدودها

كذا وقد كنت طلبت واطلبها الان فاشهدوا على ذلك وهذا الطلب عند المشتري
صحيح سواء كان الدار في يد المشتري او في يد البايع وكذلك عند البايع اذا كانت الدار
في يده وان لم تكن الدار في يده ذكر الشيخ ابو الحسن القدوري في شرحه وعصام
في مختصره والناطفي في اجناسه انه لا يصح وبه اخذ الصدر الشهيد حسام الدين
رحمه الله وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه انه يصح استحسانا واحاله الى الجامع
الكبير وهكذا ذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي ومدة هذا الطلب مقدرة
بالتمكن من الاشهاد عند حضرة احد هولاء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطل حقه
قال شيخ الاسلام في شرحه في باب شفعة اهل البغي ان الشفيع انما احتاج الى طلب
المواثبة ثم الى طلب الاشهاد بعده اذا لم يمكنه الاشهاد عند طلب المواثبة بان سمع الشرى
حال غيبته عن المشتري والبايع والدار اما اذا سمع الشرى عند حضرة احد هولاء فطلب
طلب المواثبة واشهد على ذلك يكفيه ويقوم ذلك مقام طلبين فان قصد الابعد من هولاء
الاشيا الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا جملة في مصر واحد فالقياس ان تبطل شفعته
وفي الاستحسان لا تبطل لان نواحي المصر جعلت كناحية واحدة حكما ولو كانوا في مكان
واحد حقيقة وطلب عند احدهم وترك الطلب عند الاخرين اليس انه يصح طلبه كذا ههنا
وبه اخذ الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله في شرح ادب القاضي للخصاف وفي
واقعاته انه اذا اختار على الاقرب ولم يطلب منه بطلت شفعته ولو كان الشفيع بحضرة
احد هذه الاشياء الثلاثة والاخران في مصر اخر او في رستاق هذا المصر الذي الشفيع فيه
فقصد الابعد وترك الطلب عند من هو بحضرته بطلت شفعته قياسا واستحسانا لان
مصرا اخر ورستاق هذا المصر مع هذا المصر لم يجعل كمكان واحد فاذا ترك الطلب عند
الاقرب وقصد الابعد فقد ترك الطلب مع الامكان ولو كان كل واحد من هذه الاشياء
الثلاثة في مصر على حدة والشفيع في مصر على حدة ذكر عصام في مختصره ان الشفيع
يذهب الى اقربهم وذكر الناطفي في اجناسه انه اذا ذهب الى الابعد لا تبطل شفعته
وبعض مشايخنا رحمهم الله اخذوا برواية عصام وبعضهم اخذوا برواية الناطفي واليه
اشار محمد رحمه الله في كتاب الشفعة في باب شفعة اهل البغي حيث قال واذا كان الشفيع
في غير مصر البايع والمشتري والدار فالاهم يختص فهو على شفعته من غير فصل وهذا
لان الشفيع قد يعجز عن الذهاب الى الاقرب بسبب من الاسباب فلا يكون بترك الذهاب
الى الاقرب مبطلا لشفعته وعلى هذا اذا كان الى الاقرب طريقان فترك الطريق الاقرب
واختار الابعد لا تبطل شفعته على قياس ما ذكر الناطفي ثم اذا حضر المصر الذي فيه احد هذه
الاشياء بطلب الشفعة بحضرة ذلك فلا يكفيه حضور المصر البايع والمشتري والدار في
ذلك على السواء وكان القاضي الامام ركن الاسلام ابو زيد الكبير يقول يكفيه حضور
المصر الدار الذي فيه للطلب ولا يشترط الطلب عند حضور الدار وكان يفرق بين الدار
وبين البايع والمشتري وكان يقول اليه اشار محمد رحمه الله في باب شفعة اهل البغي وعلى هذا
اذا كان الدار في مصر الشفيع لا يشترط الطلب عند الدار على ما ذكره القاضي الامام بل اذا طلب

واشهد من غير تاخير في اى موضع طلب جاز ولو كان البايع او المشترى فى مصر الشفيع
لابد من الطلب بحضرته ثم بعد طلب المواثبة وطلب الاشهاد يحتاج الى طلب التمليك
وهو الطلب عند القاضى ان لم يسلم المشترى الدار اليه وصورة ذلك ان يقول الشفيع
للقاضى ان فلانا اشترى دارا ويبين محلتها وحدودها وانا شفيعها بدار لى ويبين حدودها
فمرها تسليمها الى وبعد هذا الطلب ايضا لا تثبت الملك للشفيع في الدار المشفوعة
الا بحكم القاضى وبتسليم المشترى الدار اليه حتى ان بعد هذا الطلب قبل حكم القاضى بالدار
له وقبل تسليم المشترى الدار اليه لو بيعت دار اخرى بجنب هذه الدار ثم حكم له الحاكم
او سلم المشترى الدار اليه لا يستحق الشفعة فيها وكذلك لو مات الشفيع او باع داره
بعد الطلبين قبل حكم الحاكم او تسليم المشترى يبطل شفعته ذكر الخصاف ذلك فى ادب
القاضى وللشفيع ان يمتنع من الاخذ بالشفعة وان بذله المشترى حتى يقضى القاضى له بها
لان فى قضاء القاضى له زيادة فايدة وهو معرفة القاضى بسبب ملكه وعلم القاضى بمنزلة
شهادة شاهدين فكان الاخذ بقضاء القاضى احوط فى شفعة الاسبيجابى فان ترك الشفيع
الطلب الثالث يعنى بعد ما طلب الطلبين ولم يرفع الامر الى القاضى حتى يقضى له بالشفعة
هل تبطل شفعته اجمعوا على انه اذا ترك هذا الطلب بعذر من مرض او حبس او غير ذلك ولم
يمكنه التوكيل بهذا الطلب انه لا يبطل شفعته وان طالت المدة وان ترك هذا الطلب
بغير عذر فعلى قول ابى حنيفة رحمه الله لا تبطل شفعته وان طالت المدة وعلى قولهما تبطل
اذا طالت المدة واختلفت الرواية عنهما ففى رواية عن محمد رحمه الله انه قدره بثلاثة
ايام وفى رواية اخرى انه قدره بشهر فقال اذا ترك المرافعة شهرا ابطلت شفعته وهو
احدى الروايات عن ابى يوسف رحمه الله قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا
وعن ابى يوسف فى رواية مثل قول ابى حنيفة رواه محمد عنه قال محمد رحمه الله فى
الاصل واذا كان الشفيع غايبا فعلم بالشرى فانه ينبغى ان يطلب طلب المواثبة ثم له من
الاجل على قدر المسير الى المشترى او البايع او الدار المبيعة لطلب الاشهاد والتقرير فاذا
مضى ذلك الاجل قبل ان يطلب هذا الطلب او يبعث من يطلب فلا شفعة له فان قدم
المصر الذى فيه الدار فتغيب المشترى وطلب الشفيع طلب الاشهاد والتقرير عند البايع
اذا كانت الدار فى يديه او عند الدار ثم ترك الطلب الاخر فانه لا يبطل شفعته وان طال
ذلك بلا خلاف لانه انما ترك هذا الطلب بعذر لانه لا يمكنه اتباع المشترى لاجل الخصومة لانه
كلما قدم مصرا فيه المشترى ليخاصمه وياخذ منه هرب المشترى الى مصر اخر وترك هذا الطلب
بعذر لا يوجب بطلان الشفعة وفى المنتقى عن محمد رحمه الله اذا ترك الطلب الثالث
سنة لانه لم يكن فى البلد قاض فهذا عذر الشفيع اذا علم بالشرى وهو فى طريق مكة فطلب
طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل وكيلا يطلب له بالشفعة فان لم يفعل
ومضى بطلت شفعته وان لم يجد من يوكله ووجد فيما يكتب على يديه كتابا او يوكل وكيلا بالكتاب
فان لم يفعل بطلت شفعته فان لم يجد وكيلا ولا فيجا لا تبطل شفعته حتى يجد الفيج وفى
فتاوى ابى الليث رحمه الله فى فتاوى اهل سمرقند رجل له شفعة عند القاضى فقدمه الى السلطان

الذى يولى القضاة فان كان شفعته عند السلطان وامتنع القاضى عن احضاره
فهو على شفعته لان هذا عذر الشفيع اذا علم بالبيع فى نصف الليل ولم يقدر على الخروج
فان اشهد حين اصبح صح لان هذا تاخير بعذر فى واقعات الناطفى اليهودى اذا سمع البيع
يوم السبت فلم يطلب الشفعة لان هذا تاخير بغير عذر فى فتاوى اهل سمرقند وفى
هذا الموضع ايضا الشفيع بالجوار اذا خاف انه لو طلب الشفعة عند القاضى والقاضى
لا يرى ذلك يبطل شفعته فلم يطلب فهو على شفعته لان هذا عذر يعتبر الطلب من
الشفيع فى البيع الفاسد وقت انقطاع حق البايع بالاتفاق وفى بيع الفضولى والبيع
بشرط الخيار للبايع يعتبر الطلب وقت البيع عند ابى يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله
يعتبر الطلب وقت الاجازة هكذا ذكر شيخ الاسلام فى الباب الاول من شرحه وجه
قول محمد رحمه الله ان علة ثبوت حق الشفعة انقطاع حق البايع وحق البايع ينقطع وقت
سقوط الخيار فى البيع بشرط الخيار ووقت الاجازة فى البيع الفضولى وفى البيع بشرط الخيار
حق البايع وان كان يسقط عند الاجازة الا ان الاجازة تستند الى وقت العقد لان الاجازة
اثبات صفة للعقد والصفة لا تقوم بنفسها وانما تقوم بالموصوف فتستند الى وقت العقد
مع حكمه وهو انقطاع حق البايع فيكون وقت الطلب وقت العقد بخلاف البيع الفاسد لان هناك
حق البايع فيكون وقت الطلب وقت العقد بخلاف البيع الفاسد لان هناك انما ينقطع بتصرف
المشترى وتصرف المشترى لا يستند الى وقت العقد بل يتقرر حال وجوده فكذا انقطاع
حق البايع لا يستند فيعتبر الطلب وقت تصرف المشترى لهذا وذكر ابن ابى مالك عن
ابى يوسف انه كان يقول يعتبر وقت البيع ثم رجع وقال سكوته عن الطلب وقت البيع
ليس بتسليم ولو قال ابطلت الشفعة فذلك تسليم وفى الهبة بشرط العوض روايتان
فى ظاهر الرواية يعتبر الطلب وقت التقابض لانها تصير بيعا فى هذه الحالة واذا كان البيع
بالف درهم الى سنة يعتبر الطلب وقت العلم بالبيع حتى ان الشفيع لو قال انا انتظر الاجل
ولم يطلب شفعته كما علم بالبيع بطلت شفعته ورواه الحسن عن ابى حنيفة وذكر ابن ابى مالك
عن ابى يوسف رحمه الله انه قال كذلك قال ابن ابى مالك وقال ابو يوسف ايضا انه على شفعته
وسكوته عن الطلب قبل الاخذ لا يكون تسليما للشفعة فى الاصل فى باب شفعة اهل البغى
اذا اشترى رجل من اهل البغى دارا من رجل فى عسكره والشفيع فى عسكره اهل العدل فان كان
لا يقدر على ان يبعث وكيلا ولا ان يدخل بنفسه عسكرهم فهو على شفعته ولا يضره ترك
طلب الاشهاد لان هذا ترك بعذر وان كان يقدر على ان يبعث وكيلا او يدخل بنفسه
عسكرهم فلم يطلب طلب الاشهاد بطلت شفعته لانه ترك طلب الاشهاد بغير عذر
اذا اتفق الشفيع والمشترى ان الشفيع علم بالشرى منذ ايام ثم اختلفا بعد ذلك فى الطلب
فقال الشفيع طلبت منذ علمت وقال المشترى ما طلبت فالقول قول المشترى وعلى الشفيع
البينه ولو قال الشفيع علمت الساعة وانا اطلبها وقال المشترى علمت قبل ذلك ولم
تطلب فالقول قول الشفيع وفى نوادر ابى يوسف اذا قال الشفيع طلبت الشفعة
حين علمت فالقول قوله لو قال علمت امس وطلبت او قال كان البيع امس وطلبتها فى ذلك

الوقت لم يصدق الا ببينة وهكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي حكى عن الشيخ الامام
الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله قال اذا كان الشفيع علم بالشرى وطلب طلب
المواثبة ثبت حقه لكن اذا قال بعد ذلك منذ كذا وطلبت لا يصدق على الطلب ولو
قال ما علمت الا الساعة يكون كاذبا فالحيلة في ذلك ان يقول لانسان اخبرني بالشرى
ويقول الان اخبرت ويكون صادقا وان كان اخبر قبل ذلك قال وفي الصغيرة اذا
بلغت في نصف الليل واختارت نفسها وارادت ان تشهد على ذلك تقول حضت الان
ولا تقول حضت في نصف الليل واخترت نفسي فانها لا تصدق في اختيارها نفسها ولكن
تقول على نحو ما بينا وتكون صادقة في قولها الان حضت لان الحيضة اسم لكل دم يدر
ساعة بعد ساعة وذكر محمد ابن مقاتل رحمه الله في نوادره اذا كان الشفيع قد طلب الشفعة
من المشتري في الوقت المتقدم ويخشى انه ان اقر بذلك يحتاج الى البينة فقال الساعة علمت
وانا اطلب الشفعة يسعه ان يقول ذلك ويحلف على ذلك ويستثني في يمينه وقد احتج
على ذلك بما ذكر في وديعة الاصل ان جحد المودع الوديعة فحصل في يد رب الوديعة من جنس
ما اودع عنده من الدراهم له ان ياخذ بحقه ويحلف عليه ويستثني في يمينه اذا قال
الشفيع كنت طلبت الشفعة امس حين علمت بالبيع وانكر المشتري ذلك وطلب الشفيع
يمين المشتري ذكر في الهاروني وادب القاضي للخصاف انه يحلف المشتري ما يعلم انه
طلب شفعته ولم يذكر فيه خلافا وذكر الفقيه علي الرازي ان هذا قول ابي يوسف وقال
محمد احلفه على الثبات بالله ما طلب شفعته حين بلغه الشرى فان قال المشتري للقاضي
حلفه بالله لقد طلبت هذه الشفعة طلبا صحيحا ساعة علمت بالشرى من غير تاخير حلفه
القاضي على ذلك ذكر موسى ابن نصر في شفعته فان اقام المشتري بينة ان الشفيع علم
بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفعة واقام الشفيع بينة انه طلب الشفعة حين علم
بالبيع فالبينة بينة الشفيع في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف البينة بينة
المشتري ذكره في نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة في فتاوى ابي الليث المشتري اذا انكر
طلب الشفعة فالقول قوله مع يمينه وبعد ذلك ينظر ان انكر طلبه عند سماع البيع يحلف على
العلم بالله ما يعلم ان الشفيع حين سمع البيع طلب الشفعة لانه لا يحيط علمه به وان انكر
طلبه عند القاضي يحلف على الثبات لانه يحيط علمه به • ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه
اذا طلب الشفيع الشفعة ورافعه الى القاضي فالقاضي يوجله ثلاثة ايام لنقد الثمن فان جاء
به الى هذه المدة والا ابطل شفعته وفي فتاوى ابي الليث الشفيع اذا طلب الشفعة
فقال المشتري هات الدراهم وخذ شفعتك فان امكنه احضار الدراهم ولم يحضر
ثلاثة ايام بطلت شفعته هكذا روى عن محمد قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار
انه لا يبطل

الفصل الرابع في استحقاق الشفيع كل المشترى او بعضه

ابن سماعة في نوادره عن ابي سماعة دار بين قوم اقتسموها واصاب
كل واحد منهم ناحية منها معلومة الا ان طريقهم واحد ولرجل دار ملاصقة نصيب
بعضهم فباع احدهم نصيبه من رجل وسلم شركاؤه في الطريق الشفعة فللجار الملاصق

لبعض

لبعض نصيب هولاء الشفعة في المبيع وان لم يكن لزيقة لان الدار واحدة فكذلك
القرية والارضون بين قوم شربها من نهر اقضي في مثله بالشفعة بيعت منها اقرحة
متفرقة او مجتمعة ولرجل ارض ملازقة لبعض هذه الارضين فاني اقضي لهذا الجار الملازق
بالشفعة فيما بيع من جميع هذه الارضين وان لم تكن ملازقة لانها ارض واحدة ولو كانت اراضي
كثيرة وقد شربها من نهر لا اقضي في مثلها بالشفعة فبيع من هذه الارضين شيء فلا شفعة
للجار الا فيما يلازقه فرع على الفصل الاول فقال ولو كان الذي بيع منها قراحين يلي احدهما
صاحبه وعلى كل قراح حايط يحيط به ولاحد القراحين جار ملازق فله الشفعة فيهما
وان كان الذي بيع بساتين وعلى كل بستان حايط يحيط به وله باب على حدة ولرجل ارض
يلي احد البساتين فان له الشفعة في البستان الذي يليه ولا شفعة له في الاخر وفرق
بين البساتين وبين القراحين وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله ايضا الجواب
في مسئلة البستان بخلاف هذا فقال له الشفعة في البساتين جميعا قال في هذه
الرواية ولا يشبه البساتين في القرى الدور في الامصار فانه لو كان لرجل دور يلي
بعضها بعضا فباعها فللشفيع الشفعة في الدار التي يليها قال ايضا في هذه الرواية
البساتين في المصر بمنزلة الدور وعنه واذا كان له داران في قرية باعهما وارض من اراضي
تلك القرية معهما وله جار يلي هاتين الدارين فلهذا الجار ان ياخذ الدارين والارض وان
كان لو باع الدارين وبانفرادهما فالشفيع لا ياخذ منهما الا التي يليه وجعل بيع الدار مع الارض
بمنزلة بيع القرية وارضها وعنه رجل له بستان عليه حايط وباب فباع بستانه
وارضين خلف البستان ولرجل قطعة ارض الى جانب الحايط الذي على البستان
فالشفعة له في البستان والارض المتصلة وعنه اذا كان للرجل دور فهدمها وجعلها
دارا واحدة او جعلها ارضا وباعها فللشفيع الشفعة في جميع ذلك لانها صارت دارا
واحدة • هشام قال سالت محمدا عن حوانيت ثلاثة يلي بعضها بعضا وباب كل واحد
الى الطريق الاعظم ولرجل الى جنب حانوت منها حانوت فبيع الحوانيت الثلاث فجاء
الشفيع يطلب الشفعة قال فله الشفعة في ذلك كلها قال وهي بمنزلة البيوت
في دار واحدة • رجل له بيتان في دار يلي احد البيتين الاخر ولا طريق لهما في الدار ويلي
احد البيتين دار رجل فباع صاحب البيتين البيتين فلصاحب الدار ان ياخذهما جميعا
ولو كان البيتان متفرقين احدهما في ناحية من الدار والاخر في ناحية اخرى من الدار
ولا يلي احدهما الاخر فباع صاحب البيتين البيتين فان الشفعة للشفيع في البيت الذي
يليه دون الاخر قال هشام سالت محمدا عن دار فيها بستان وطريق البستان في
هذه الدار ليس للبستان طريق اخر وعلى الدار والبستان حايط واحد محيط بهما فباع الدار
والبستان صاحبهما قال هما بمنزلة الدار من يلي البستان فله الشفعة في البستان دون الدار
ومن يلي الدار فله الشفعة في الدار دون البستان قال هشام ايضا سالت محمدا عن عشرة
اقرحة متلاصقة لرجل يلي واحد منها ارض انسان فبيع العشرة اقرحة فللشفيع ان ياخذ
القراح الذي يليه وليس له في بقيتها شفعة لان كل قراح على حدة وان لم يكن بينهما طريق وكذلك

لو كانت قرية خالصة منها يلي ارض انسان فالشفيع ياخذ القراح الذي يليه **وهما يتصل بهذا الفصل** اذا اراد الشفيع ان ياخذ بعض المشتري دون البعض
يجب ان يعلم ان الروايات اتفقت عن اصحابنا رحمهم الله ان المشتري اذا كان واحدا
والبايع واحدا وقد اشترى الدار بصفقة واحدة انه ليس للشفيع ان ياخذ البعض
دون البعض دفعا للضرر عن المشتري يعني ضرر عيب الشركة وان كان المشتري
واحدا والبايع اثنان او ثلاثة وقد اشترى الدار صفقة واحدة فليس للشفيع ان ياخذ
نصيب احد البايعين دون الاخر وان كان المشتري اثنين او ثلاثة والبايع واحدا
فللشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين والفرق ان المشتري اذا كان اثنين فليس
في اخذ نصيب احدهما ضرر عيب الشركة لا على المشتري ولا على البايع اما على المشتري
لان الشفيع ياخذ تمام نصيبه واما على البايع فلان احد النصفين يصير للشفيع والنصف
الاخر يبقى للمشتري الاخر فاما اذا كان البايع اثنين والمشتري واحدا ففي اخذ الشفيع
نصيب احد البايعين ضرر عيب الشركة على المشتري في الباقي وهذا بخلاف ما لو اشترى
نصيب كل واحد منهم بصفقة على حدة كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما وان كان
يلحق المشتري ضرر عيب الشركة لانه رضي بهذا العيب حيث اشترى نصيب كل واحد
منهم بصفقة على حدة قال القدوري في شرحه وقد روي عنهم بخلاف هذا
فانه روي عنهم ان البايع اذا كان اثنين فللشفيع ان ياخذ نصيب احد البايعين
قبل القبض وليس له ان ياخذ من المشتري نصيب احدهما بعد القبض لان قبل القبض
التملك على البايع وقد اخذ جميع ما خرج عن ملكه وبعد القبض التملك تقع على المشتري
فيلحقه ضرر عيب الشركة في الكتب وروى عنهم ان المشتري اذا كان اثنين لم يكن
للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما قبل القبض لان التملك يقع على البايع فتتفرق عليه
الصفقة وله ان ياخذ نصيب احدهما بعد القبض لان التملك يقع على المشتري وقد اخذ
منه جميع ملكه قال القدوري وسواء سمى لكل نصف ثمنا او كان الثمن جملة واحدة
فالعبرة لاتحاد الصفقة دون الثمن وكذلك لو كان الشرا بوكالة فوكل رجل رجلين فاشتريا
كان للشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين وان كان الموكل رجلين والوكيل رجلا واحدا
لم يكن له نصيب احد الموكلين والحاصل ان على ظاهر الرواية ينظر في مثل هذه المسايل
الى المشتري فان كان المشتري واحدا اشتري الدار لنفسه او لجماعة بتوكيلهم اياه والبايع واحد
وقد اشتري بصفقة واحدة وليس للشفيع الا ان ياخذ الكل او يدع الكل ولو كان المشتري
جماعة اشترط لانفسهم اذ لو اخذ بتوكيل اياهم بصفقة واحدة او متفرقة فللشفيع ان ياخذ
نصيب احدهم واذا كان المشتري واحدا والبايع اثنان وطلب الشفيع نصيب احدهما مع انه
ليس ان ياخذ نصيب احدهما دون الاخر هل يكون على شفعته بما صنع ذكر في اخر شفعة
الاصل انه على شفعته قال بعض مشايخنا هذا الجواب محمول على ما اذا وجد منه
طلب المواثبة وطلب الاشهاد في الكل ثم اراد ان ياخذ نصيب احدهما لان ترك طلب التمليك
في النصف لا يزيد على تركه في الكل وتركه في الكل لا يبطل شفعته عند ابي حنيفة رحمه الله

اصلا وعندهما الى شهر وهو المختار ففي النصف اولى فاما اذا طلب طلب المواثبة
وطلب الاشهاد في النصف يبطل شفعته لانه اجتمع ما يوجب بطلان شفعته وما يمنع
بطلانها لان طلب الشفعة في النصف طلب في الكل لانها لا تتجزى فقد وجد الطلب
في الكل من هذا الوجه وانه يوجب بقاء شفعته وترك الطلب في النصف بترك الطلب في
الكل لانها لا تتجزي وانه يوجب بطلان شفعته في الكل فكان حقه في الشفعة بين القايم
والساقط فلا يصلح للتملك وانه غير ثابت لان غير الثابت لا يثبت بالشك **وقال** بعضهم
هذا الجواب على الاطلاق واذا طلب طلب المواثبة والاشهاد في النصف لا يبطل شفعته
لانه اجتمع ما يوجب بقاء شفعته وما يوجب بطلان شفعته وانها كانت ثابتة فلا تبطل
بالشك **و**اذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة وشفيعهما واحد فاراد ان ياخذ احدهما
دون الاخر فليس له ذلك **و**كذلك لو كانت ارضين او قريتين او ارضها او قريتين ارضهما
وهو شفيع ذلك كله فانما له ان ياخذ جميع ذلك او يدعه وسواء كانت الدار متلازقتين
او غير متلازقتين في مصرين او قريتين بعد ان يكون ذلك صفقة واحدة في اخر شفعة
الكافي ونص على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في مثل هذه المسيلة في الشفعة
للحسن بن زياد **و**ان كان الشفيع شفيعا لاحدهما وقد وقع البيع صفقة واحدة ذكر شيخ
الاسلام في شرحه انه ياخذ الدار التي هو شفيعها في ظاهر الرواية **و**روى عن ابي حنيفة
رواية شاذة انه ليس له ذلك اما ان ياخذهما او يتركهما وعلى هذه الرواية **قال** ابو حنيفة
رحمه الله لو اشترى المشتري الدار مع متاع فيها صفقة واحدة فالشفيع ياخذ الدار
مع المتاع او يدع الكل **و**ذكر شمس الايمة السرخسي في شرحه كان ابو حنيفة رحمه الله يقول
اولا له ان ياخذهما جميعا او يدع ثم رجع وقال لا ياخذ واحدة منهما ثم رجع وقال ياخذ التي هو
شفيعها خاصة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي الشفعة للحسن بن زياد في مثل
هذه المسيلة ان الشفيع ياخذ الكل او يدع الكل وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقد
ذكرنا قول ابي يوسف في ابتداء الفصل في القراحين والبساتين وذكرنا قول محمد في الاقرحة
والحوانيت والله اعلم

الفصل الخامس في الحكم بالشفعة والخصومة فيها

قال محمد رحمه الله لا ينبغي للقاضي ان يقضي بالشفعة حتى يحضر
الشفيع الثمن وان طلب اجلا اجله يومين او ثلاثة ولو يقض له بالشفعة نفذ قضاؤه
ولا ينقض حتى لو ابى الشفيع ان ينقد الثمن حبسه القاضي **و**في المنتقى قال هشام عن محمد
رحمه الله اذا قال الشفيع للقاضي اقض لي بالشفعة ودعها على حالها من غير ان تسلم الي
حتى اتيك بالمال لم يفعل ذلك **و**ذكر شمس الايمة السرخسي في شرح كتاب الشفعة
ان القاضي يقضي بالشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله ويكون للمشتري حق الامساك الى ان يستوفي الثمن **قال** القدوري
وقد روى الحسن عن ابي حنيفة مثل قول محمد ان القاضي لا يقضي بالشفعة حتى يحضر
الشفيع الثمن واذا رفع الشفيع الامر الى القاضي وطلب منه ان يقضي له فهذا على وجهين
ان كانت الدار في يد البايع فالقاضي لا يسمع خصومته ولا يقضي له بالشفعة الا بحضرة

البايع والمشتري لان اليد للبايع والملك للمشتري فكان القضاء متعرضا للحقين
فلابد من حضرتهما وان كانت الدار في يد المشتري فالخصم هو المشتري وحده بشرط
حضرته ولا يشترط حضرة البايع لانه ليس له ملك ولا يد فكان كالاجنبي فان اخذ
الدار من الاجنبي فعهدته وضمان ماله على المشتري وان اخذها من البايع فعهدته وضمان
ماله على البايع عندنا لان بالاخذ من البايع ينفسخ العقد الذي جرى بين البايع والمشتري
ويقع التملك على البايع هو المذهب عند علمائنا رحمهم الله ومعنى انتقاض البيع فيما بين
البايع والمشتري الانتقاض في حق الاضافة اليه كان قول البايع للمشتري بعت هذه الدار
ايجاد البيع وقوله منك اضافة اليه واذا اخذها الشفيع بالشفعة تقدم على المشتري
فصار ذلك البيع مضافا الى الشفيع بعد ان كان مضافا الى المشتري وانتقضت الاضافة
الى المشتري ونظيره في المحسوسات من رمى سهما الى رجل فتقدم عليه غيره واصابه
السهم فالرمي في نفسه لم ينقطع ولكن التوجيه الى الاول قد انقطع بتخلل هذا الثاني
وروى ابو سليمان عن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري ان كان نقد الثمن ولم يقبض
الدار حتى قضى القاضي للشفيع بحضرتهما فانه يقبض الدار من البايع وينقد الثمن للمشتري
وعهدته على المشتري وان كان لم ينقد الثمن دفع الشفيع الثمن الى البايع وعهدته على البايع
فلو ان الشفيع في هذه الصورة وجد بالدار عيبا فردها على البايع او على المشتري بقضاء
القاضي فاراد المشتري ان ياخذها بشرايه او اراد البايع ان يردها على المشتري بحكم ذلك
الشرى فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها وان شاء تركها قال من قبل
القضاء الذي حصل للشفيع فيها فان اخذ الشفيع الدار من المشتري واراد ان يكتب كتابا على
المشتري ليكون وثيقة للشفيع على المشتري له ذلك ويحكي في الكتاب شرى
المشتري اولا ثم يرتب عليه الاخذ بالشفعة لان الشفعة انما تثبت فيما ملك بجهة
الشرى فيحكي شرى المشتري اولا حتى لا ينكر المشتري ملكه من جهة بايعه بالشرى يوما
من الدهر وياخذ الشفيع من المشتري كتاب شرايه الذي كتب على بايعه وان ابى المشتري
ان يدفع ذلك اليه فله ذلك لان الكاغد ملك المشتري ولكن ينبغي للشفيع ان يحتاط
لنفسه فيشهد قوما على تسليم المشتري الدار اليه بالشفعة وان كان الشفيع اخذ الدار
من البايع يكتب كتابا على البايع على نحو ما يكتب لو اخذ من المشتري ويكتب في هذا الكتاب
اقرار المشتري انه سلم جميع ما في هذا الكتاب واجازه واقراره لا حق له في هذه الدار ولا
في ثمنه واذا وقع الشرى بثمن مؤجل الى سنة مثلا فحضر الشفيع بطلب الشفعة واراد
اخذها الى ذلك الاجل فليس له ذلك الا برضا الاخر ذمته اما ان ينقد الثمن حالا او يصبر
حتى يحل الاجل فان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من المشتري يبقى الاجل في حق المشتري
على حاله حتى لا يكون للبايع ولاية مطالبة المشتري قبل محل الاجل وان صبر حتى حل
الاجل فهو على شفعته وهذا كله اذا كان الاجل معلوما فاما اذا كان مجهولا نحو الحصاد
والدياس واشباه ذلك فقال الشفيع انا اعجل الثمن واخذها لم يكن له ذلك لان الشرى
بالاجل المجهول فاسد وحق الشفيع لا يثبت في الشرى الفاسد وفي المنتقى دار بيعت

ولها شفيعان جاران واحدهما غايب فخاصم الحاضر المشتري الى قاضي لا يرى
الشفعة بالجوار فقال له لا شفعة لك او قال ابطلت شفعتك ثم قدم الشفيع
الاخر وخاصم المشتري الى قاضي يرى الشفعة بالجوار فانه يقضي له بجميع الدار
وان طلب الاول القضاء من هذا القاضي فالقاضي لا يقضي له بشي لان قاضيا من القضاة
قد ابطل حقه فان كان القاضي الاول قال للشفيع الاول ابطلت شفعتك وقضيت
بابطال الشفعة في هذه الدار لكل جار فان هذا اخطا منه وانه قضاء على الغايب فهو محمول
على ما يجوز عليه القضاء على الغايب وفيه ايضا رجل اشترى من اخر دارا بالف درهم
وباعها من رجل اخر بالفي درهم وسلمها ثم حضر الشفيع واراد ان ياخذ الدار بالبيع الاول
قال ابو يوسف رحمه الله ياخذها من الذي هي في يديه ويدفع اليه الف درهم ويقال
له اطلب صاحبك الذي باعك تاخذ منه الفا اخرى وروى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفه
رحمهما الله اذا احضر الشفيع وقد باع المشتري الدار وسلمها وغاب واراد ان ياخذها
بالبيع الاول فلا خصومة بينه وبين المشتري الاخر فالحاصل ان الشفيع لو اراد اخذها
بالبيع الاول يشترط حضرة المشتري الاول عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول محمد وفي
قول ابي يوسف لا يشترط حضرته وان اراد اخذها بالبيع الثاني لا يشترط حضرة المشتري
الاول بلا خلاف اذا قضى القاضي للشفيع بالشفعة وضرب له اجلا وقال ان لم تات
بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم يات به بطلت شفعته وكذلك اذا قال المشتري
ذلك للشفيع فان جاء بالدنانير والثمن دراهم فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
لا تبطل شفعته وبعضهم توقف في الجواب فيفتى انه لا تبطل شفعته وكذلك اذا قال
الشفيع ان لم اعطك الثمن وقت كذا فانا بري من الشفعة فهو صحيح وتبطل حقه ان لم يعط
الثمن الى ذلك القدوري وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله ان قول الشفيع
لا حق لي عند فلان براءة عن الشفعة • رجل في يده دار جاء رجل وادعى ان صاحب
اليد اشترى الدار من فلان وانا شفيعها واقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينته
ان فلانا اودعها اياه قضى القاضي للشفيع بالشفعة لان صاحب اليد انتصب خصما
بدعوى الفعل عليه وهو شراؤه هذه الدار من فلان وفي مثل هذا لا تندفع الخصومة
عن صاحب اليد باثباته ان يده يد وديعة وان كان الشفيع لم يدع الشراء على صاحب
اليد انما ادعاه على رجل وصورته ان يقول لصاحب اليد ان هذا الرجل واشار الى غير
صاحب اليد اشترى هذه الدار من فلان بكذا وقبضها ونقد الثمن وانا شفيعها واقام
على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة ان فلانا اودعها اياه فلا خصومة بينهما حتى
يحضر الغايب لان صاحب اليد هاهنا انتصب خصما بحكم ظاهر اليد لا بدعوى
الفعل عليه وفي مثل هذا اندفع الخصومة عن صاحب اليد باثباته ان يده يد وديعة واذا
وقع الشراء بالجياد ونقد المشتري الزيوف فالشفيع ياخذ بالجياد لان الشفيع انما
ياخذ بما وقع الشرى به والشرى وقع بالجياد وفي واقعات الناطفي اذا وقع الشرى
بما هو من ذوات الامثال فالشفيع ياخذ بمثله واذا وقع بما هو من ذوات القيمة فالشفيع ياخذ

الفصل السادس في الدار اذا بيعت ولها شفعاء

بقيمة ذلك الشي ويعتبر قيمة ذلك الشي وقت الشرى لا وقت الاخذ بالشفعة
بينهما نصفان اخذ الاخر كل الدار او ترك ليس له غير ذلك يجب ان يعلم بان الشفعاء
اذا اجتمعوا فحق كل واحد قبل الاستيفاء والقضاء ثابت في جميع الدار حتى انه اذا
كان للدار شفيعان سلم احدهما الشفعة قبل الاخذ وقبل القضا كان للاخر ان ياخذ الكل
لان قبل الاستيفاء والقضاء وجد في حق كل واحد منهما سبب ثبوت حق الشفعة
في كل الدار وامكن الجمع بينهما لان الجمع بينهما ليس الا الجمع بين حقين في عين واحد كلا الغايتين
ان احدهما متى ترك اخذ الاخر الكل وهذا جاين كما لو رهن داره من رجلين فانه يصير راهنا
كل العين من كل واحد منهما بجميع دينه حتى لو قضى دين احدهما كان للاخر ان يحبس الكل بدينه
وبعد الاستيفاء او بعد القضاء يبطل حق واحد منهما عما قضي لصاحبه حتى انه اذا كان
للدار شفيعان وقضى القاضي بالدار بينهما ثم سلم احدهما نصيبه لم يكن للاخر ان ياخذ الجميع
وهذا لان القاضي لما قضى بالدار بينهما صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه
فيما قضي به لصاحبه فبطل شفعته فيما قضي به لصاحبه ضرورة واذا كان بعض الشفعاء
اقوى من البعض بقضاء القاضي بالشفعة للقوي بطل حق الضعيف حتى انه اذا اجتمع
الشريك والجار وسلم الشريك الشفعة قبل القضاء له كان للجار ان ياخذ بالشفعة
ولو قضى القاضي بالدار للشريك ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة للجار واذا حضر
بعض الشفعاء وغاب البعض فللشفيع الحاضر ان ياخذ كل الدار لان حق الحاضر في كل
الدار ثابت بصفة التاكيد لان تاكد الشفعة بالطلب وقد وجد الطلب من الشفيع
الحاضر وحق الغايب لم يتاكد بعد والحق المتاكد لا يوخر لحق غير متاكد ومتى وقع الاستيفاء
من الحاضرين فانما يبطل من حق الغايب ما كان يبطل لو كان حاضرا اما الزيادة فلا حتى انه
اذا كان للدار شفيعان احدهما حاضر والاخر غايب وقضى القاضي للحاضر بكل الدار
كان له ان ياخذ النصف واذا جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح الجعل وسقط
حقه وقسمت على عدد من بقي لان نقل الحق في الشفعة لا يستقيم لما ياتي بيانه بعد
هذا ان شاء الله تعالى ولكن يسقط حقه بدلالة الاعراض فبقي حق الباقين واذا قضى
القاضي للحاضر بكل الدار ثم حضر اخر وقضى له بالنصف ثم حضر اخر ثم حضر
اخر قضي له بثلث ما في يد كل واحد منهما حتى يصير مساويا لهما فان قال الذي قضي
له بكل الدار او للثاني انا اسلم لك الكل فاما ان ياخذ الكل او يدع فليس له ذلك وللثاني
ان ياخذ النصف هكذا ذكره القدوري ولو كان الشفيع الحاضر لم ياخذ الدار من المشتري
بالشفعة ولكن اشترى الدار منه ثم حضر الغايب فان شاء اخذ الدار كلها بالبيع الاول
وان شاء اخذ كلها بالبيع الثاني اما بالبيع الاول فلان الحاضر سقط حقه في الشفعة
لما اقدم على الشراء وخرج من البين فكان للاخر ان ياخذ الكل واما بالبيع الثاني فلان الشريك
المشتري اعرض عن الشفعة حيث اقدم على الشراء ومع الاعراض لم يثبت له حق الشفعة
فخرج هو من البين فكان للاخر ان ياخذ الكل وفي المسيلة نوع اشكال لان حق الشفعة
في البيع الثاني انما يثبت بعد تمام البيع الثاني فلا يبطل بالاعراض قبله والجواب هو مفروض

بالشرى الثاني فلا يثبت له بسبب هذا الشرى هذا الحق مع تضمن هذا الشرى
الاعراض بخلاف الشفيع اذا اشترى ابتداء لان شراوه لم يتضمن اعراضا لانه مقبل
على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة ولو كان المشتري الاول شفيعا للدار فاشتراها
الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغايب فان شاء اخذ نصف الدار بالبيع الاول وان شاء
اخذ الكل بالبيع الثاني لان المشتري الاول لم يثبت له حق قبل الشرى حتى يكون شراوه
معرضا عنه فبقي هو شفيعها في البيع الاول فلا يكون للغايب بسبب البيع الاول
الا النصف واما العقد الثاني فقد ثبت للشفيع الحاضر حق الشفعة بسبب البيع
الاول فاذا اشترى سقط حقه عن البيع الاول ولم يتعلق بعقده حق مع كونه معرضا
فكان للغايب ان ياخذ الكل بالبيع الثاني

الفصل السابع في انكار المشتري جواز الشفيع وما يتصل به

في المنتقى قال هشام سالت محمدا عن
الشفيع اذا طلب الشفعة بدار في يديه بن عم انها له فقال المشتري ليست هذه
الدار لك قال فاخبرني ان ابا حنيفة كان يقول على الشفيع البينة يعني القاضي لا يقضي
للشفيع بالشفعة ما لم تقم البينة ان الدار التي في يديه داره وقال ابو يوسف رحمه الله
اذا كان في يده فله الشفعة بها قال هشام قلت لمحمد ما قولك قال القياس ما قال له
ابو حنيفه وفي الاجناس بين كيفية الشهادة فقال ينبغي ان يشهدوا ان هذه الدار التي
بجوار الدار المبيعة ملك هذا الشفيع قبل ان يشتري هذا المشتري هذه الدار
وهي له الى هذه الساعة لا يعلمها خرجت عن ملكه ولو قالوا ان هذه الدار لهذا الجار
لا يكفي وفي الحاوي لو شهدوا ان الشفيع كان اشترى هذه الدار من فلان وهي في
يديه او وهبها وقبضها فذلك يكفي فلو اراد الشفيع ان يحلف المشتري بالله فله ذلك
ذكر هذا التفريع في واقعات الناطفي لانه يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر
يستحلف بعد هذا قال محمد رحمه الله يحلف على البتات وقال ابو يوسف يحلف
على العلم بالله ما يعلم ان هذه الدار ملك هذا لان هذا تحليف على ملكية دار ليست في يديه
وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله في المنتقى ايضا ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف
في رجل في يديه دار اقام رجل بينة ان هذه كانت في يد والده وان والده مات وهذه الدار
في يده قال اجعلها للذي اقام البينة فان جاء يطلب شفعة دار الى جنبه لم اقض له بالشفعة
حتى يقيم البينة على ذلك في اخر الباب الاول من المنتقى دار في يدي رجل اقر انها لاخر فبيعت
الى جنبها دار وجاء المقر له يطلب الشفعة باقراره الذي اقر له بها فلا شفعة له فيها حتى
يقيم البينة ان الدار داره وفي الباب الثالث منه رجل اشترى دارا ولها شفيع فاقر الشفيع
ان داره التي بها الشفعة لاخر فان كان سكت عن الشفعة ولم يطلبها بعد فلا شفعة للمقر
له وان كان طلب الشفعة فللمقر له الشفعة لان في الوجه الاول الشفيع يريد ان يوجب
باقراره حقا لم يكن ولا كذلك في الوجه الثاني قد ذكرنا في الفصول المتقدمة ان الشريك
فيما تحت الحايط من الارض اولى بشفعة بقية الدار من الجار فان كان صاحب الدار اقر
ان الحايط بينه وبين هذا الرجل لم اجعل له بهذا شفعة بمنزلة دار في يدي رجل اقر انها لاخر

فانه لا يستحق المقر له بهذا الاقرار الشفعة كذا هاهنا وذكر الخصاف في اسقاط الشفعة
ان البايع اذا اقر بسهم من الدار للمشترى ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة
لان المشترى شريك بالسهم المقر به وكان ابو بكر الخوارزمي يخطي الخصاف في هذا ويفتي بوجوب
الشفعة للجار لان الشركة ما ثبتت الا باقراره وكان يستدل بمسيلة الحايط الفصل

الثامن في تصرف المشترى في الدار المشفوعة قبل حضور الشفيع

اذا تصرف المشترى في الدار المشفوعة قبل حضور الشفيع بان اشترى دارا او ارضا وبنى
فيها بناء او غرس ثم حضر الشفيع وطلب الشفعة امر المشترى برفع بنايه وغرسه وتسليم
الساحة الى المشترى وروى ابو يوسف انه يخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس
الذي اخذته او يترك ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل يتعلق به حق الغير ولم يسلطه
بتصرفه فكان له ان ينقضه كالمشترى اذا باع من غيره اكثر ما فيه ان في نقض البناء ضرر للمشترى
الا ان المشترى هو الذي اضر بنفسه حيث بنى على محل يتعلق به حق الغير وعلى هذا اذا اشترى
ارضا وزرعها في العيون اشترى دارا وصبغها باشياء كثيرة ثم جاء الشفيع فهو بالخيار ان
شاء اخذها بالشفعة واعطاه ما زاد فيها وان شاء ترك قال الصدر الشهيد في واقعاته
وفيه نظر فان المشترى اذا بنى في الدار المشفوعة بناء كان للشفيع ان ينقض البناء ولا
ياخذ الدار ولا يعطيه ما زاد فيها قيل ان كان المذكور في العيون عن محمد فدعوى النظر
صحيح وان كان عن ابي يوسف فدعوى النظر لا يصح فان الجواب في مسيلة البناء على احدى
الروايتين عن ابي يوسف هكذا وقيل يجوز ان يفرق محمد رحمه الله بين البناء وبين الصبغ لان البناء
اذا انقض لا يلحق المشترى كثير ضرر لانه يسلم النقض ولا كذلك اذا انقض الصبغ واذا اشترى
الرجل دارا وهدم بناءها او هدمها اجنبي او انهدم بنفسه ثم جاء الشفيع قسم الثمن على قيمة البناء
مبنيا وعلى قيمة الارض فما اصاب الارض اخذها الشفيع بذلك معنى المسيلة اذا انهدم البناء
وبقي النقض على حاله وهذا لان حق الشفيع ثابت في البناء تبعا وقد بطل الحق عن البناء بالهدم
والانهدام لانه صار نقليا حتى قلنا ان الشفيع ياخذ الارض بجميع الثمن بقي بعض المبيع في يد المشترى
بلا ثمن وهذا لا يجوز الا انه اذا انهدم بفعل المشترى او بفعل الاجنبي يقسم الثمن على قيمة البناء
مبنيا واذا انهدم بنفسه يقسم الثمن على قيمته مهدوما لان بالهدم دخل في ضمان الهادم
فتعتبر القيمة على الوصف الذي دخل في ضمانه وبالانهدام لم يدخل في ضمان احد فتعتبر
قيمته على الحالة التي هو عليه مهدوما حتى انه اذا كان قيمة الساحة خمسمايه وقيمة البناء
خمسمايه فانهدم البناء وبقي النقض وهو يساوي ثلاثمايه فالثمن يقسم على قيمة الساحة
خمسمايه وعلى قيمة النقض ثلاثمايه فياخذ الشفيع الساحة بخمسة اثمان الثمن ولو احرق
البناء او ذهب به السيل ولم يبق شي من النقض ياخذ الشفيع الساحة بجميع الثمن لانه
لم يبق في يد المشترى شي له ثمن ولو استحق البناء اخذ الشفيع ما بقي بحصته من الثمن
بخلاف ما لو احترق البناء او ذهب بالسيل ولو لم يهدم المشترى البناء ولكن باعه من غيره
من غير ارض ثم حضر الشفيع فله ان ينقض البيع وياخذ الكل لانه ما دام متصلا فحق الشفيع
متعلق به فكان له ابطال تصرف المشترى وكذلك النبات والنخيل في الارض والثمر في النخيل

الموجود وقت البيع كلما لو زايل الارض فالشفيع اولى به بالثمن الاول وما زايل الارض
بفعل المشترى او بفعل اجنبي يقسم الثمن على قيمته صحيحا وعلى قيمة الارض وان زايل
الارض لا بفعل احد ولم يهلك تعتبر قيمته ساقطا وان هلك الثمر من غير صنع احد ولم
يبق منه شي سقط حصته من الثمن بخلاف البناء لان الثمر مبيع مقصود الا ترى انه لا يدخل
في البيع الا بتسمية فتثبت له الحصة لا محالة اما البناء تبع فلا تثبت له الحصة
ابدا اذا صار مقصودا واذا جعل الدار المشتراة مسجدا او مقبرة ثم حضر الشفيع قضي له
بالشفعة وله ان ينقض المسجد وينبش الموتى يجب ان يعلم ان تصرف المشترى في الدار المشفوعة
صحيح الى ان يحكم بالشفعة للشفيع وله ان يبيع وان يواجر ويطيب له الثمن والاجر وكذا
له ان يهدم وما اشبه ذلك من التصرفات لان نفاذ التصرف واطلاقه يعتمد الملك
وانه ثابت للمشترى والثابت للشفيع حق الاخذ فقبل الاخذ لا حق في المحل اصلا
فلهذا يجوز تصرفاته ويطلق فيها غير ان للشفيع ان ينقض كل تصرف الا القبض وما
كان من تمام القبض الا ترى ان الشفيع لو اراد ان ينقض قبض المشترى ليعيد الدار الى يد
البايع وياخذها منه لا يكون له ذلك وكذلك لا يملك نقض قسمة المشترى حتى ان من
اشترى نصف دار غير مقسوم وقاسم المشترى البايع ثم حضر الشفيع ليس له ان
ينقض قسمته سواء كانت القسمة بحكم او بغير حكم لان القسمة من تمام القبض لما عرف
ان قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص ذكر في واقعات الناطفي ان القسمة
اذا كانت بحكم ففي نقض القسمة عن ابي حنيفة روايتان قال الصدر الشهيد في واقعاته
والمختار انه لا ينقض وانما جاء الفرق بين القسمة والقبض وساير التصرف لانه ليس في القبض
والقسمة ابطال حق الشفيع في الاخذ بمثل الثمن الاول فاما في ساير التصرفات ابطال
حق الشفيع لانه لا يمكنه الاخذ بمثل الثمن الاول من المشترى الاول الا بعد اعادته الى
ملكه ولا يمكن اعادته الى ملك المشترى الاول الا بنقض تصرفاته وذكر القدوري في
شرحه روى عن ابي حنيفة ان الشفيع انما ياخذ النصف الذي اصاب المشترى اذا
وقع في صاحب الدار المشفوع بها لانه اذا وقع في غير جانبه وليس له نقض القسمة
لا يكون جارا فلا يستحق الشفعة وفي القدوري الدار اذا كانت مشتركة بين
رجلين باع احدهما نصيبه من رجل وقاسم المشترى الشريك الذي لم يبع ثم حضر
الشفيع فله ان ينقض القسمة وفي العيون رجلان اشتريا دارا وهما شفيعان ولها
شفيع ثالث فاقتسماها ثم جاء الثالث فله ان ينقض القسمة اقتسماها بقضاء او بغير
قضاء في فتاوى الفضلي رجل اشترى دارا قيمتها مايه بماية فرفع منها التراب وباعها
بماية ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة اخذ الارض بنصف المائة وهو خمسون لان
الثمن يقسم على قيمة الارض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذي باعه وقيمتهما سواء
فيقسم الثمن عليهما نصفان ولو كبس المشترى الارض واعادها على ما كانت قبل ان
يحضر الشفيع ثم حضر يقال للمشترى ارفع عنها ما احدثت لان ذلك ملك المشترى ثم
الجواب كما وصفنا من قبل وفي الكيسانيات يمنع المشترى عن هدم البناء وحفر البير ونحو

وفي القدوري لو باع نصف دار من رجل ليس شفيع وقاسمه بامر القاضي ثم قدم الشفيع
ونصب البايع بين دار الشفيع وبين نصيب المشتري فان هذا لا يبطل شفعة الشفيع
لان القسمة يصرف من المشتري فلا يبطل بها حق الشفيع ولو كان البايع باع نصيبه
بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الاولى ثم طلب الشفيع فان قضى بالاخيرة جعلنا
بينهما يعني بين الشفيع وبين المشتري الاول لانهما جاران لهذه البقعة وقضى بالاولى للمشتري
الاول وان بدا فقضى بالاولى للشفيع قضى بالاخيرة له ايضا لانه لم يبق للمشتري الاول حق
ياخذ به الشفعة وفي المنتقى رجل اشترى من رجل دارا بالف وباعها من رجل بالفين
فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالبيع الاول فخاصم فيها واخذها بالشفعة الثاني بحكم
او بغير حكم ثم علم بالبيع الاول ليس له ان ينقض اخذه الاول وقد بطلت شفعته في البيع
الاول وكذلك لو باعها صاحبها من رجل بالف درهم ثم ان المشتري ناقضه البيع فيها
وردها ثم ان الشفيع اشتراها من ربها بالفين وهو لا يعلم ببيعه اياها قبل ذلك ثم علم به لم
يكن له ان ينقض شراه وفي الاصل اشترى رجل دارا فهدم بناها ثم بنا فاعظم البناء
الذي كان بها يوم اشتراها فما اصاب البناء يسقط عن الشفيع وما اصاب العرصة ياخذها
وينقض بنا المشتري الذي احدث فيها وهذا جواب ظاهر الرواية على ما روي عن ابي يوسف
رحمه الله تعالى وعلى ما بينا في ابتدا هذا الفصل لا ينقض بناء المشتري ولكن يغرم قيمة
ما بناه المشتري ان شاء وان شاء ترك الفصل التاسع في تسليم الشفعة
تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده يصح علم الشفيع بوجوب الشفعة ولم يعلم
وعلم من اسقط اليه هذا الحق او لم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط حق الا ترى انه
يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد واسقاط الحق يعتمد وجوب الحق اما لا يعتمد علم المسقط
ولا علم المسقط اليه كالعتاق والطلاق ثم تسليم الشفعة لا يخلو من ثلاثة اوجه التسليم
والمال لا يجب لان هذا اعتياض عن حق التملك لانه لا حق للشفيع في الدار وانما الحق له ان ياخذ
الدار والاعتياض عن مجرد حق التملك لا يجوز لان حق الشفعة امر عرف بخلاف القياس
فلا يظهر ثبوت في حق جواز الاعتياض عنه واما ان يسلم الشفعة على ان ياخذ نصفا او ثلثا
منها وفي هذا الوجه التسليم جايز وهذا ظاهر والاخذ جايز ايضا لانه اخذ شيا معلوما
من الدار وهو النصف او الثلث بثمن معلوم لان ثمن نصف الدار او ثلثه معلوم سقين
ويكون اخذ هذا النصف بحكم الشفعة لا بحكم شرا مبتدا بدليل ما ذكر في الكتاب لو
كان لهذه الدار جار اخذ الجار منه نصف هذا النصف ولو كان هذا شرا مبتدا في كل
الدار واحد النصف او الثلث شرا مبتدا لكان الجار اولى بكل هذا النصف واما ان يسلم
الشفعة على ان ياخذ من الدار بيتا بعينه وفي هذا الوجه الصلح باطل والتسليم باطل
وله ان ياخذ جميع الدار بعد ذلك او يدع لان الاخذ حصل بثمن مجهول لان ثمن البيت منها
مجهول لانه انما يعرف ثمن البيت منها بعينه بالحزر والظن بان يقسم الثمن على قيمة البيت وعلى
قيمة ما في الدار والناس يتفاوتون في ذلك فان قيل اليس انه لو اشترى دارا بعبد فالشفيع
ياخذ الدار بقيمة العبد وقيمة العبد تعرف بالحزر والظن قلنا قضية القياس ان لا تؤخذ الدار

بقيمة

بقيمة العبد وقيمة العبد تعرف بالحزر والظن الا انا تركنا القياس لضرورة لان بيع الدار
بالعبد قد صح لانه بيع ما هو معلوم بثمن معلوم واذا صح البيع وجبت الشفعة ولا يمكن الاخذ
الا بقيمة العبد اوجبنا الاخذ بالقيمة لهذه الضرورة ومثل هذه الضرورة لا تتاتى هاهنا لان
اخذ البيت بثمن معلوم ممكن للشفيع وليس اذا سقط اعتبار الجهالة لضرورة ما يدل على
انه يسقط اعتبارها لغير ضرورة واذا بطل الصلح بطل التسليم وكان الشفيع على شفعته
فرق بين هذا وبينما اذا سلم الشفعة على مال اخر حتى لا يجب المال كان التسليم جايزا وهاهنا
قال التسليم لا يصح والعوض المسمى لم يسلم للشفيع في المسئلتين والفرق ان تسليم الشفعة
على مال اخر لا حاجة له بحال فكان ذكر المال ولا ذكر بمنزلة ولو سلم الشفعة ولم يذكر مالا صح التسليم
كذا هاهنا اما تسليم البعض واخذ البعض جار بحال وهو ان يكون بدل الماخوذ معلوما فلا يصير
ذكر العوض ولا ذكر سوا فيجب اعتبار العوض فاذا لم يسلم العوض بقي على حقه واذا وهب
الشفيع الشفعة او باعها من انسان لا يكون تسليما هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند لان
البيع لم يصادف محله اصلا فلغي وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب
الشفعة قبل باب الشهادة اذا باع الشفعة كان ذلك تسليما للشفعة ولا يجب المال علل
فقال حق الشفعة لا يحتمل البيع لان البيع تمليك وحق الشفعة لا يقبل التمليك فيصير كلامه
عبارة عن الاسقاط مجازا كبيع الزوج والزوجة من نفسها وهو الصحيح وقد ذكر محمد رحمه الله
في شفعة الجامع ما يدل عليه وسياتي ذلك بعد هذا في الصحيفة التي تلي هذه الصحيفة
ان شاء الله اذا سلم الشفيع الشفعة ثم زاد البايع بعد ذلك في المبيع عبدا او امة كان
للشفيع ان ياخذ الدار بحصتها من الثمن لان الزيادة ملتحق باصل العقد فتبين ان حصة الدار
من الثمن اقل مما علم الشفيع في الباب الاول من شفعة الواقعات وفي هذا الباب ايضا اذا
سلم الشفيع الشفعة ثم حط البايع من الثمن شيا فله الشفعة لان الحط يلتحق باصل العقد
فصار كما لو اخبر بالبيع بالف فسلم فاذا البيع بخمسماية اذا قال الشفيع سلمت شفعة هذه
الدار كان تسليما صحيحا وان لم يعين احدا وكذلك لو قال للبايع سلمت لك شفعة هذه
الدار والدار في يد البايع ولو قال ذلك للبايع بعدما سلم الدار الى المشتري لا يصح التسليم قياسا
لان قبل التسليم الى المشتري انما صح تسليم الشفعة للبايع لان للشفيع حق اخذ الشفعة
من البايع هذا المعنى لا يتاتى بعد التسليم الى المشتري وفي الاستحسان يصح التسليم ويكون
معنى قوله للبايع سلمت لك سلمت لتسببك ولاجلك وكذلك اذا كان المشتري وكيلا
من جهة غيره بشرا الدار فقال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ولم يعين احدا كان
تسليما صحيحا وكذلك لو قال للوكيل سلمت لك شفعة هذه الدار والدار في يد الوكيل صح
التسليم استحسانا لان الوكيل بالشرى في حق الحقوق كالمشتري لنفسه ثم كالبايع من
موكله ولو سلم الشفيع الشفعة للبايع كان الجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا كذا هاهنا
اذا قال الجنبي للشفيع الدار سلم شفعة هذه الدار للامر او قال لهذا المشتري فقال الشفيع سلمتها
لك او قال وهبتها لك او قال اعرضت عنها لك كان هذا تسليما صحيحا للامر والمشتري استحسانا
لان كلام الشفيع خرج على وجه الجواب فيتضمن اعادة ما في السوال وصار تقدير كلام

الشفيع سلمتها للامر وسلمتها لهذا المشتري وقوله لك معناه لاجلك ولسببك
بخلاف ما لو قال الشفيع ذلك للاجنبي ابتداء حيث لا يكون تسليما لانه لا يمكن ان يجعل
ذلك تسليما للامر ليصح اسقاطا فلو صح تمليكا من الاجنبي ولا وجه اليه ثم في الفصل
الاول ذكر من جملة الفاظ التشفيع وهبتها لك وذكر انه تسليم للشفعة فتصير هذه
المسيلة حجة لشمس الايمة السرخسي رحمه الله في مسيلة بيع الشفيع الشفعة التي
تقدم ذكرها اذا قال اجنبي للشفيع صالحتك على كذا على ان تسلم الشفعة فسلم كان التسليم
صحيحا ولا يجب المال و لو قال صالحتك على كذا على ان تكون الشفعة لي كان الصلح باطلا وهو
على شفعته و الفرق ان في المسيلة الاولى الشفيع سلم الشفعة صريحا بالمال وتسليم
الشفعة بالمال صحيح وان لم يجب المال وفي هذه المسيلة ما سلم الشفعة بل اقام الشفيع
مقام نفسه في الشفعة وانما يقوم الاجنبي مقامه في الشفعة اذا هي له الشفعة اذا قال
للبايع سلمت لك بيع هذه الدار او قال للمشتري سلمت لك شرى هذه الدار فهو تسليم
صحيح لان تسليمه ينصرف الى ما هو حقه لان ما ليس بحق له فهو مسلم للبايع والمشتري
بدون تسليمه وحقه في هذا البيع والشرا الشفعة وصار تقدير كلامه سلمت لك شفعة
هذه الدار اذا كان المشتري وكيلا عن غيره بالشرى فقال له الشفيع سلمت لك شفعة هذه
الدار خاصة دون غيرك كان هذا تسليما صحيحا للامر و لو قال سلمتها لك ان كنت اشتريتها
لنفسك لا يكون تسليما وكذلك لو قال الشفيع للبايع سلمت الشفعة لك ان كنت بعتها
من فلان لنفسك وكان باعها لغيره لم يكن ذلك تسليما هذه الجملة من الباب الاول من شفعة
الجامع و في فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا قال الشفيع للمشتري سلمت لك شفعة هذه
الدار فاذا اشتراها لغيره فهو على شفعته لانه رضي بالتسليم اليه لا الى الموكل و في
فتاوى الفضلي ان هذا تسليم للامر والمختار المذكور في فتاوى ابي الليث هكذا ذكر
الصدر الشهيد وفي الحاوي وفي الهاروني اذا قال المشتري اشتريتها لنفسي فسلم الشفيع
ثم ظهر انه اشتراها لغيره قال محمد رحمه الله تبطل شفعته وقال ابو حنيفة رحمه الله لا تبطل

الفصل العاشر في الشفيع اذا اخبر بالبيع فسلم ثم علم ان البيع كان بخلافه

اذا اخبر الشفيع ان المشتري فلان فسلم الشفعة فاذا المشتري
غيره فهو على شفعته لانه رضي بجوار شخص معين فلا يكون راضيا بجوار غيره لانه سلم
شفعة عقد لم ينعقد بعد لانه سلم شفعة زيد دون زيد لم ينعقد فلم يصح تسليمه ولو كان المشتري
فلانا وفلانا ومعه غيره بطلت شفعته في نصيب الذي سلم واحد نصيب غيره الا ترى انه
لو سلم وكان عالما بالشريك الاخر لم يكن تسليما للشريك الاخر فاذا لم يعلم اولى
ولو اخبر ان الثمن الف فسلم فاذا الثمن اقل من ذلك فهو على شفعته و لو كان الثمن الفا او
اكثر فلا شفعة له لان الرضا بالتسليم بالف لا يكون رضا بالتسليم بخمسماية اما الرضا
بالتسليم بالف رضي بالتسليم باكثر من الالف و لو اخبر ان الثمن شيء مما يكال او يوزن
فسلم الشفعة فاذا الثمن صنف اخر مما يكال او يوزن فهو على شفعته على كل حال سوا اما كان
ما ظهر مثل ما اخبر به او اقل او اكثر من حيث القيمة لان المشتري اذا وقع بالمكيل او بالموزون

فالشفيع ياخذ بمثله من جنسه لا بالقيمة وقد يتيسر على الانسان اداء جنس ويتعسر
عليه اداء جنس اخر و لو اخبر ان الثمن شيء هو من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه كان
مكيلا او موزونا فهو على شفعته هكذا ذكر شمس الايمة السرخسي في شرحه فعلى هذا
القياس لو اخبر ان الثمن الف درهم فاذا ظهر انه مكيل او موزون فهو على شفعته على كل
حال و لو اخبر ان الثمن دار فاذا الثمن عبد فجواب محمد رحمه الله في الكتاب انه على شفعته
من غير فصل قال شيخ الاسلام هذا الجواب صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر مثل قيمة
ما اخبر او اكثر لان الثمن اذا كان من ذوات القيم فالشفيع انما ياخذ الدار بقيمة الثمن دراهم
او دنانير فكانه اخبر ان الثمن الف درهم او ماية دينار فسلم ثم ظهر ان الثمن مثل ما اخبر به
او اكثر وهناك كان التسليم صحيحا ولا شفعة له و لو ظهر انه اقل مما اخبر كان على شفعته
كذا ههنا و لو اخبر ان الثمن عبد قيمته الف درهم او ما اشبه ذلك من الاشياء التي هي
من ذوات القيم ثم ظهر ان الثمن دراهم او دنانير فجواب محمد رحمه الله انه على شفعته من غير
فصل بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا هذا الجواب محمول على ما اذا كان ما ظهر اقل من قيمة
ما اخبر اما اذا كان مثل قيمة ما اخبر او اكثر فلا شفعة له و منهم من قال هذا الجواب صحيح
على الاطلاق بخلاف المسيلة المتقدمة لانه وان كان ياخذ بالقيمة فقد يصير مغبونا
في ذلك لان تقويم الشيء بالظن يكون قايما سلمه حتى لا يصير مغبونا وهذا المعنى ينعدم
اذا كان الثمن دراهم و لو اخبر ان الثمن عبد قيمته الف وظهر ان قيمته اقل من الالف فله
الشفعة وان ظهر ان قيمته الف او اكثر فلا شفعة و لو اخبر ان الثمن الف فسلم ثم ظهر
ان الثمن شيء هو من ذوات القيم فلا شفعة له الا اذا كان قيمة الثمن اقل من الف درهم
هكذا ذكر في شرح القدوري وهذه المسيلة تويد قول المشايخ فيما اذا اخبر ان الثمن
شيء هو من ذوات القيم فاذا هو من ذوات القيم ولكن من صنف اخر و لو اخبر ان الثمن
الف فسلم فاذا الثمن ماية دينار فلا شفعة له الا ان تكون قيمة الدينار اقل من الالف
هكذا ذكر القدوري في كتابه وجعل الجواب فيه كالجواب فيما اذا ظهر ان الثمن دراهم قال
شيخ الاسلام في شرحه وهو قول ابي يوسف رحمه الله و روى عن زفر انه على شفعته
على كل حال وهو قول ابي حنيفة وجعل الجواب فيه كالجواب في الحنطة والشعير قالوا
ما ذكره ابو حنيفة وزفر قياس وما ذكره ابو يوسف استحسان وجه قول ابي يوسف
ان الدراهم والدنانير اعتبرا جنسا واحدا في كثير الايجابات حتى يكمل نصاب احدهما بالاخر
والمكره على البيع بالدراهم مكره على البيع بالدنانير و اذا باع شيا بالدراهم ثم اشتراه باقل
مما باع من الدنانير لا يجوز كما لو اشترى بالدراهم ورب الدين اذا ظفر بدنانير المديون وحقه
في الدراهم له ان ياخذ ومال المضاربة اذا صار دنانير عمل نهي رب المال فيه كما لو صار
دراهم وانما اعتبرا جنسين في حق الربوا حتى جاز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وفي حق
الاجارة حتى اذا استاجر بعشرة ثم اجر بدينار طاب له و ان كان قيمة الدينار اكثر من عشرة
دراهم كما لو اجر بشعير وقد استاجر بحنطة فترجح ما يوجب المجانسة بحكم الكثرة فكان
التسليم بالدراهم تسليما بالدنانير اذا كانت قيمة الدنانير مثل الدراهم او اكثر وابو حنيفة

يتول الدراهم والدنانير اعتبرا جنسين مختلفين في الاخبار حتى ان الاكراه
على الاقرار بالدراهم لا يكون اكراها على الاقرار بالدنانير وفى نقص الايجاد اعتبرا جنسا
واحدا وفي الاجارا اعتبرا جنسين مختلفين وفي مسلتنا اخبار وايجاب لان تسليم
الشفعة ان كان ايجابا الا ان التسليم بناء على الاخبار لانه اخبر ان الثمن كذا فاذا في احد
النوعين وهو الاخبار اعتبرا جنسين مختلفين وفي النوع الاخر وهو الايجاب اعتبر جنسين
مختلفين في حق بعض الاحكام فترجح ما يوجب اختلاف الجنسين فصار كالحنطة
مع الشعير ولو اخبر بشراء نصف الدار فسلم ثم ظهر ان المشترى اشترى الكل فسلم ثم ظهر
ان المشترى اشترى النصف فلا شفعة له قال شيخ الاسلام في شرحه هذا الجواب
محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل ثم ظهر انه اشترى النصف بخمسماية يكون على
شفعته ومما يتعلق بمسايل الاخبار اذا اخبر الشفيع بالشرى فان كان المخبر هو المشترى
ثبت الشراء بخبره سواء كان عدلا او لم يكن رواه الحسن عن ابي حنيفة حتى لو سكت بعد
اخبار المشترى ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته لانه خصم في هذا والعدالة غير
معتبرة في الخصومة وان كان المخبر غيره ففي رواية محمد عن ابي حنيفة لا يثبت الشراء
حتى يخبره بذلك رجلان او رجل وامراتان وفي رواية الحسن عنه لا يثبت الشرا حتى يخبره
بذلك رجلان عدلان او رجل وامراتان وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اخبره واحد
يثبت الشراء بخبره حرا كان المخبر او عبدا صبيا او امراة اذا كان ذلك الخبر حقا وذكر
الطحاوى فى كتاب الوكالة ان المخبر اذا كان رسولا يثبت الشرى بخبره كيف ما كان المخبر
ولكن بعد ان بلغ الرسالة وان لم يكن المخبر رسولا وانما اخبر من تلقاء نفسه فان كان المخبر
رجلين عدلين او غير عدلين او كان رجلا واحدا عدلا فانه يثبت الشراء سواء صدقه الشفيع
فى ذلك او كذبه اذا ظهر صدق الخبر فان كان المخبر رجلا واحدا غير عدل فان صدقه الشفيع
فى ذلك يثبت الشرا بخبره وان كذبه لا يثبت الشراء بخبره وان كذبه لا يثبت الشرا بخبره
وان ظهر صدق الخبر عند ابي حنيفة وعندهما ثبت الشرا بخبره اذا ظهر صدق الخبر
والله اعلم

الفصل الحادي عشر فيما يحدث الشفيع مما يبطل شفعته

اذا ساوم الشفيع الدار من المشترى او سال منه ان يوليه اياه
او استاجرها الشفيع من المشترى او كان ارضا او كرما واخذها مزارعة او معاملة وذلك
بعد العلم بالشرى فهو تسليم للشفعة لان هذه المعانى دليل الاعراض وكذلك لو قال المشترى
للشفيع اوليكها بكذا فقال الشفيع نعم لان قول الانسان نعم في موضع الخطاب يتضمن
اعادة ما في الخطاب فكان الشفيع قال وليني وفي المنتقى مساومة الشفيع بداره
لا يبطل معناه اذا ساومها بالبيع اذا قال الشفيع سلمت نصف الشفعة بطلت شفعته
في الكل لان الشفعة لا تتجزى في حق التسليم لانه لا يملك ان ياخذ البعض دون البعض
وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل هكذا ذكر في الاصل وذكر في القدورى ان الشفيع اذا
طلب نصف الدار بالشفعة فهذا تسليم منه فى الكل في قول محمد الا ان يكون طلب الكل
فلم يسلم المشترى فقال اعطني نصفها على ان اسلم لك النصف او قال اعطني نصفها واسلم

لك نصفها فهذا لا يكون تسليما وقال ابو يوسف لا يكون تسليما على كل حال وتبين
بما ذكر القدورى ان ما ذكر في الاصل قول محمد وذكر الصدر الشهيد في الباب الاول
من واقعاته دار بيعت ولها شفيعان احدهما غايب وطلب الحاضر نصف الدار على
حسبان انه لا يستحق الا النصف بطلت شفعته وكذلك لو كانا حاضرين وطلب كل
واحد منهما نصف الدار بطلت شفعة كل واحد منهما ولم يحك خلافا وانه قول محمد على ما
ذكره القدورى وذكر رحمه الله في الباب الثاني ان الشفيع اذا قال سلم لي نصفها بالشفعة
لا تبطل شفعته وانه قول ابي يوسف على ما ذكره القدورى واذا باع الشفيع داره التي يشفع
بها بعد شرى المشترى وهو يعلم بالشرى او لا يعلم بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار
وقد زال الجوار قبل الاخذ فبطل الحق ضرورة فان رجعت الى ملكه بعيب بقضاء او بغير
قضاء او بخيار رؤية او بخيار شرط فليس له ان ياخذ بالشفعة لان الحق متى بطل لا يعود
الا بسبب جديد وان كان بيع الشفيع داره بشرط الخيار للشفيع فهو على شفعته
ما لم يوجب البيع لان الجوار لم يزل وان كان بيعه بصفة الفساد وقبضها المشترى بطلت
شفعته لان ملكه قد زال وان كان الشفيع شريكا وجارا فباع نصيبه الذي يشفع به
كان له ان يطلب الشفعة بالجوار هذا اذا باع الشفيع كل داره وان باع بعض داره سياتى
ذلك فى فصل المتفرقات ان شاء الله تعالى اذا سلم الشفيع على المشترى ثم طلب الشفعة
صح طلبه قال هشام قلت لمحمد رحمه الله من يقول اذا ابتدا الشفيع بالسلام على المشترى
بطل شفعته فانكر ذلك ولو كان المشترى واقفا مع الابن فسلم الشفيع على ابن المشترى
بطلت شفعته بخلاف ما اذا سلم على المشترى لان السلام على المشترى محتاج اليه لانه
يحتاج الى التكلم معه ومفتتح الكلام السلام قال عليه الصلوة والسلام من كلم قبل السلام
فلا تجيبوه فيصير ذلك عذرا فاما السلام على ابن المشترى غير محتاج اليه فلا يصير ذلك
عذرا اذا اخبر الشفيع بالبيع فقال من اشتراها وبكم اشتراها فلما اخبر بذلك قال طلبت الشفعة
صح طلبه فى الباب الاول من شفعة الواقعات وكذلك اذا قال الحمد لله او قال سبحان الله او قال
الله اكبر او عطس المشترى فشمته او قال خلصني الله من فلان او قال بكم باعها ومتى باعها
لا تبطل شفعته بعض هذه الالفاظ في العيون وبعضها فى شرح شمس الايمة لو قال
الشفيع للمشترى انا شفيعك واخذ الدار منك فلا شفعة له لان قوله انا شفيعك
كلام لا يحتاج اليه فصار كانه قال كيف اصبحت وكيف امسيت فى فتاوى سمرقند
وكذلك اذا قال الشفيع الشفعة لي اطلبها واخذها بطلت شفعته لان قوله الشفعة
لي غير محتاج اليه فصار كما لو سكت ساعة وعلى قياس ما رواه ابن رستم في نوادره عن
محمد انه اذا سكت هنيهة لا تبطل شفعته لا تبطل هاهنا ايضا وكذا على قياس ما روى
ان له مجلس العلم ينبغي ان لا تبطل شفعته لان هذا القدر لا يتبدل المجلس وكذلك لو قال
شفعت مرا لك خواستم ويا فتم فهو على هذا وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن الجعد
اذا قال الشفيع للمشترى حين لقيه كيف اصبحت كيف امسيت او سلم عليه لا تبطل
شفعته له ولو عرض حاجة اليه او ساله عن حاجة تبطل شفعته دار بيعت فقال البايع

او المشترى للشفيع ابريناعن كل خصومة لك قبلها ففعل وهو لا يعلم انه وجب
له قبلها شفعة لا شفعة له فى القضاء وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى ان كان
بحال ولو علم بذلك لا يبريها وهو نظير ما لو قال رجل لاخر اجعلنى فى حل ولم يبين ماله
قبله فجعله فى حل فانه يصير فى حل ولا يبقى له فى القضاء بشى ويبقى فيما بينه وبين
الله تعالى اذا كان بحال لو علم بذلك الحق لا يبريه وفى فتاوى ابى الليث اذا قال الشفيع
للمشترى شفاعت ميخواهم بطلت شفعته هكذا ذكر فى فتاوى اهل سمرقند وعلى
قياس ما ذكرنا عن الفقيه ابى جعفر انه اذا طلب الشفعة باى لفظ منه نفهم طلب الشفعة
يجوز ينبغى ان يقال فى هذه المسئلة اذا كان الشفيع من اهل قبيله يطلبون الشفعة
بهذا اللفظ لا تبطل شفعته الشفيع اذا صلى بعد الظهر ركعتين لا تبطل شفعته واذا
صلى اكثر من ذلك تبطل شفعته وان صلى اكثر من ذلك تبطل شفعته وان صلى بعد الجمعة
اربع ركعات لا تبطل شفعته وان صلى اكثر من ذلك تبطل شفعته لان الاكثر ليس بمسنون
فلا يصير عذرا وفى فتاوى ابى الليث رحمه الله وفى واقعات الناطفى الشفيع اذا علم
بالبيع وهو فى التطوع فجعلها اربعا او ستا فعن محمد رحمه الله انه لا تبطل شفعته قال
الصدر الشهيد والمختار انه تبطل شفعته لانه غير معذور بخلاف ما اذا كان فى الاربع
قبل الظهر فاتمها اربعا لان الاربع مسنون فكان معذورا والدليل على الفرق انه اذا طلب
طلب المواثبة وترك طلب الاشهاد وافتتح التطوع تبطل شفعته ولو افتتح الركعتين بعد
الظهر او الاربع بعد الجمعة لا تبطل والله اعلم

الفصل الثانى عشر فى الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشترى والشهادة فى الشفعة

اذا اشترى الرجل دارا وقبضها ونقد الثمن ثم اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول
قول المشترى مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع مع المشترى ينزل منزلة المشترى مع
البايع ولو وقع الاختلاف بين البايع والمشترى فى الثمن والمبيع فى يد البايع كان القول
قول البايع مع يمينه لان المشترى يدعى عليه التملك بالف وهو ينكر الا ان البايع والمشترى
يتحالفان وهاهنا الشفيع لا يحلف لان هناك البايع يدعى على المشترى زيادة الف والمشترى
ينكر وهاهنا المشترى لا يدعى على الشفيع شيا لانه لم يجب له على الشفيع شى حتى يحلف
الشفيع وايهما ما اقام بينة قبلت بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند
ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابى يوسف رحمه الله البينة بينة المشترى فوجه قوله
ان الشفيع مع المشترى ينزل منزلة المشترى مع البايع لان الشفيع يتملك الدار من جهة المشترى
كما ان المشترى يتملكه من جهة البايع ثم اذا وقع الاختلاف على هذا الوجه بين البايع
والمشترى واقاما البينة فالبينة بينة البايع لانها تثبت الزيادة ودليله اذا وقع الاختلاف
بين البايع والمشترى والشفيع قال الشفيع الثمن الف وقال المشترى الفين وقال البايع
ثلاثة الاف واقاموا البينة فالبينة بينة البايع لانها تثبت الزيادة كذا هاهنا وكذلك
الوكيل بالشرى مع الموكل اذا اختلفا فى مقدار الثمن واقاما البينة فالبينة بينة الوكيل
لانها تثبت زيادة فى الثمن ولابى حنيفة ومحمد رحمهما الله طريقان احدهما ان العمل بالبينتين

هاهنا ممكن فلا يصار الى الترجيح بيان الامكان انا نجعل كانه اشترى مرة بالف ومرة
بالفين فكان للشفيع ان ياخذ بالالف الا ترى انه لو ثبت ذلك معاينة او باقرار المشترى
بان اقر المشترى مرة انه اشترى مرة بالف واقر مرة اخرى بانه اشترى بالفين كان للشفيع
ان ياخذ بالف ولا يقال بان العقدين اذا ثبتا بالمعاينة او بالاقرار يجعل كل واحد منهما ثابتا
فى حق الشفيع اما اذا ثبت العقد بالالفين بالبينة لا يعتبر العقد بالف ثابتا فى حق الشفيع
ويجعل العقد بالفين ناسخا له الا ترى ان المشترى لو اقر بالشرى بالف واخذ الشفيع الدار
بالف ثم اقام البايع بينة ان البيع كان بالفين كان للمشترى ان يرجع على الشفيع بالالف
الاخرى لانا نقول نعم الامر كما قلتم الا ان هاهنا العقد بالفين لم يثبت بالبينة لان بينة
المشترى على العقد بالفين غير مقبولة لان بهذه البينة لا يسقط اليمين على نفسه لان اليمين
عنه ساقطة ببينة الشفيع الا ترى انه بعد ما اقام الشفيع البينة بالف لا يحلف المشترى
وان لم يكن للمشترى بينة ولا يلزم بهذه البينة الشفيع زيادة الف لان للشفيع ان يترك
الاخذ بالفى درهم وان لم تكن بينة الشرى مقبولة على البيع بالفين كان البيع بالفين ثابتا
باقرار المشترى فلا ينفسخ به العيب بالف فيجعل كلاهما ثابتا فى حق الشفيع بخلاف ما اذا
وقع بين البايع والمشترى لان هناك العقد بالفين ثابت ببينة البايع لان بينة البايع
على العقد بالفين مقبولة لانه بهذه البينة يلزم المشترى الالف الزايد وبخلاف ما اذا
اختلفوا جميعا لان بينة البايع على الزيادة مقبولة لانها توجب الزيادة على المشترى
فكان البيع بالزيادة ثابتا بالبينة فينفسخ البيع بما هو دونه فى حق العاقد والشفيع واما
الوكيل مع الموكل اذا اختلفا فقد روى ابن سماعة عن محمد ان البينة بينة الموكل وفى ظاهر
الرواية البينة بينة الوكيل لان الوكيل مع الموكل ينزل منزلة البايع مع المشترى وقد ذكرنا العذر
ثمة الطريق الثانى ان بينة الشفيع ملزمة المشترى تسليم المشترى شا او ابى وبينة
المشترى غير ملزمة بل هو مخير بين الاخذ والترك والبينات فى الاصل شرعت للالزام
فما كانت ملزمة كانت اولى بالقبول بخلاف البايع مع المشترى لان هناك بينة كل واحد
منهما ملزمة وبخلاف الوكيل مع الموكل لان بينة كل واحد منهما ملزمة فاستويا من هذا الوجه
فصرنا الى الترجيح بالزيادة واذا اختلف البايع والمشترى والشفيع فى الثمن قبل نقد الثمن
فهذا على وجهين الاول ان تكون الدار فى يد البايع وفى هذا الوجه ينظر ان كان ما قاله
البايع اقل مما قالا فالقول قول البايع وياخذ الشفيع ذلك من غير يمين على احد وان كان ما قاله
البايع اكثر مما قالا فالبايع مع المشترى يتحالفان فبعد ذلك ان نكل البايع فالشفيع ياخذ
بالفين لان النكول بمنزلة الاقرار فكان البايع اقر بالبيع بالفين بعد ما ادعى البيع بثلاثة
الاف وان نكل المشترى لزمه ثلاثة الاف درهم والشفيع ياخذ بثلاثة الاف ان شاء
وليس له ان ياخذها بالفى درهم وان اقر المشترى ان الشرى كان بالفى درهم لان النكول
من المشترى فى حق الشفيع بمنزلة البينة كما ان النكول من الوكيل بالبيع اذا اراد المشترى ان
يرده عليه بالعيب بمنزلة البينة وسياتى ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو ثبت بالبينة
ان البيع كان بثلاثة الاف بعد ما اقر المشترى بالشرى بالفى درهم اخذ الشفيع الدار بثلثة الاف

درهم وليس له ان ياخذها بالفي درهم باقرار المشتري لانه صار مكذبا في اقراره كذا ههنا
وان حلفا وطلبا الفسخ من القاضي او طلب احدهما ذلك وفسخ القاضي العقد بينهما فالشفيع
ياخذ بما قاله البايع ان شاء فسخ العقد مما لا يبطل حق الشفيع على ما ياتي بيانه بعد هذا
ان شاء الله تعالى. الوجه الثاني اذا كانت الدار في يد المشتري والجواب فيه نظير
الجواب فيما اذا كانت الدار في يد البايع واذا كانت الدار في يد المشتري فقال البايع بعتها
اياه بالف درهم واستوفيت الثمن وقال المشتري اشتريتها بالفين فالقول قول البايع وياخذ
الشفيع بالف درهم وبمثله لو قال بعتها منه واستوفيت الثمن وهو الف درهم وقال
المشتري اشتريتها بالفين اخذها بالفين والفرق انه اذا بدا بالاقرار بالاستيفاء لا يصح منه
بيان مقدار الثمن بعد ذلك لانه لم يبق بعد استيفاء الثمن وتسليم الدار الى المشتري
ذو حظ من هذا العقد بل صار كالاجنبي ولو ان اجنبيا بين مقدار الثمن لا يصح بيانه كذا ههنا
واذا بدا ببيان مقدار الثمن لا يصح منه الاقرار بالاستيفاء بعد ذلك لان قبل الاقرار بالاستيفا
ثبت للشفيع حق الاخذ بذلك المقدار وبالاقرار بالاستيفا يبطل ذلك الحق على الشفيع
لان بالاقرار بالاستيفاء تبين ان مقدار الثمن منه لم يصح لانه لم يبق ذو حظ من هذا العقد
فلم يصح الاقرار بالاستيفا صيانة لحق الشفيع واذا لم يصح الاقرار بالاستيفا بقي بيان مقدار
الثمن صحيحا لانه بين مقدار الثمن وهو ذو حظ في هذا العقد لان له الاستيفا بحكم
هذا العقد قال القدوري وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المبيع اذا كان في يد البايع
فاقر بقبض الثمن وزعم انه الف فالقول قوله لان التملك يقع على البايع فيرجع الى قوله وفي
المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل دارا ولها شفيعان فاتاه احدهما يطلب
شفعته فقال المشتري اني اشتريتها بالف وصدقه الشفيع في ذلك واخذها بالف
ثم ان الشفيع الثاني جاء واقام بينة ان المشتري اشترى بخمسمائة فالشفيع الثاني ياخذ
من الشفيع الاول نصفها ويدفع اليه مائة درهم وخمسين ويرجع الشفيع الاول على المشتري
بمائتين وخمسين ويبقى في يد الشفيع الاول نصف الدار بخمسمائة لانه صدق المشتري
على ما اخذها به وفيه ايضا رجل اشترى من رجل دارا وقبضها فجاء الشفيع يطلب الشفعة
فقال المشتري اشتريتها بالفين وقال الشفيع لا بل اشتريت بالف ولم يكن للشفيع بينة
وحلف المشتري على ما ذكر واخذها الشفيع بالفي درهم ثم قدم شفيع اخر واقام بينة على
الشفيع الاول ان البايع باع هذه الدار من فلان بالف فانه ياخذ نصف الدار بخمسمائة ويرجع
الشفيع الاول على المشتري بخمسمائة حصة النصف الذي اخذه الثاني ويقال للشفيع الاول
ان شئت اعد البينة على المشتري من قبل النصف الذي في يديك والا فلا شيء لك لان
الشفيع الثاني انما استحق ببينته نصف الدار هكذا ذكر في الكتاب ومعنى المسئلة
ان الشفيع الاول لو قال للمشتري ان الشفيع الثاني اثبت بالبينة ان الشرا كان بالف
فيكون بمقابلة النصف الذي في يدي خمسمائة فلي ان ارجع عليك بخمسمائة ليس له ذلك
الا اذا اعاد البينة ان الشرا كان بالف لما اشار اليه في الكتاب ان الشفيع الثاني انما
استحق ببينته نصف الدار ومعناه ان بينة الشفيع الثاني لا تعمل في نصف الدار ثبت

الشرا بالف في حق ذلك النصف الذي استحقه الشفيع الثاني لا في حق النصف الذي
في يد الشفيع الاول فيحتاج الشفيع الاول الى اعادة البينة ليثبت الشرى بالالف في
النصف الذي في يديه فيستحق الرجوع على المشتري بالخمسمائة الزايدة في القدوري
اتفق البايع والمشتري ان البيع كان بشرط الخيار للبايع وانكر الشفيع فالقول قولهما في
قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله ولا شفعة للشفيع
لان البيع ثبت باقرارهما وانما يثبت على الوجه الذي اقربه وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف
رحمه الله القول قول الشفيع لان الاصل في البيع البات فكان الشفيع متمسكا بالاصل
وفي الجامع اذا ادعى البايع الخيار وانكر المشتري والشفيع فالقول قول المشتري استحسانا
لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فالبايع يدعي احداث الشرط والمشتري ينكر وذكر في النوادر
ان القول قول البايع وهو الصحيح وكذا لو ادعى المشتري الخيار وانكر البايع والشفيع ذلك فالقول
قول البايع وياخذها الشفيع كما قلنا وفي فتاوي الفضلي رجلان تبايعا وطلب الشفيع
الشفعة بحضرتهما فقال البايع كان البيع بيننا بيع معاملة وصدقه المشتري على ذلك
لا يصدقان على الشفيع لانهما اقرا باصل البيع فيكون القول قول من يدعي الجواز الا اذا كان
الحال يدل عليه بان كان المنزل كثير القيمة وقد بيع بثمن لا يباع مثله بمثله فحينيذ يكون القول
قولهما ولا شفعة للشفيع الا ترى ان في الوجه الاول لو اختلف البايع والمشتري في هذه
الصورة فقال البايع بعت معاملة وقال المشتري اشتريت لا معاملة كان القول قول
المشتري. وفي الوجه الثاني لو اختلفا كان القول قول البايع وفي المنتقى باع دارا من
رجل ثم ان المشتري والبايع تصادقا ان البيع كان فاسدا وقال الشفيع كان جايزا فالقول
قول الشفيع ولا اصدقهما على فساد البيع في حق الشفيع بشيء لو ادعاه احدهما وانكر الاخر
جعلت القول فيه قول الذي يدعي الصحة. واذا زعما ان البيع كان فاسدا جعل القول فيه قول
من يدعي الفساد فاني اصدقهما ولا اجعل للشفيع شفعة يريد بهذا ان البايع مع المشتري
اذا اتفقا على فساد البيع بسبب لو اختلف البايع والمشتري فيما بينهما في فساد العقد
بذلك السبب فالقول قول من يدعي الجواز نحو ان يدعي احدهما اجلا فاسدا او خيارا فاسدا
فاذا اتفقا على الفساد بذلك السبب لا يصدقان في حق الشفيع واذا اتفقا على فساد
البيع بسبب لو اختلفا فيما بينهما في فساد البيع بذلك السبب كان القول قول من يدعي
الفساد فاذا اتفقا على الفساد بذلك السبب يصدقان في حق الشفيع وبين ذلك في المنتقى
فقال لو قال المشتري للبايع بعتنيها بالف درهم ورطل من خمر فقال البايع صدقت لم اصدقهما
على الشفيع ولو قال بعتنيها بخمر وصدقه البايع فلا شفعة للشفيع هذا هو لفظ المنتقى
وجعل القدوري في كتابه المذكور في المنتقى قول ابي يوسف في احدى الروايتين عنه
قال القدوري لان ابا يوسف على هذه الرواية يعتبر هذا الاختلاف بالاختلاف
بين المتعاقدين ولو اختلف المتعاقدان فيما بينهما فقال المشتري بعتنيها بالف درهم ورطل
من خمر وقال البايع لا بل بعتها بالف درهم فالقول قول البايع ولو قال المشتري بعتنيها بخمر او خنزير
وقال البايع بعتها بالف درهم فالقول قول البايع لان البيع بخمر لا جواز له بحال وانما يجعل القول

قول من يدعي الجواز في عقد له جواز بحال بخلاف البيع باجل فاسد او بالف ورطل من خمر
فاما على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا اتفقا على الفساد وكذبهما الشفيع فلا شفعة
للشفيع على كل حال كما لو اتفقا على البيع بشرط الخيار للبايع وكذبهما الشفيع فيه وفي
فتاوى الفضلي رجل اشترى من رجل ضيعة عشرها بثمن كثير وتسعة اعشارها بثمن قليل
فللشفيع الشفعة في البيع الاول ولا شفعة له في البيع الثاني وهو من جملة الحيل وسياتي
ذلك في فصل الحيل لابطال الشفعة ان شاء الله تعالى فان اراد الشفيع ان يحلف المشتري
بالله ما اردت به ابطال شفعتي لا يحلف لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لا يلزمه ولو ادعى
الشفيع ان البيع الاول كان تلجئة واراد ان يحلف المشتري بالله ان البيع الاول ما كان
تلجئة فله ذلك لانه يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه وهو تاويل ما ذكر في كتاب الشفعة
ان الشفيع اذا اراد الاستحلاف انه لم يرد به ابطال الشفعة ان له ذلك واذا ادعى ان البيع
كان بيع تلجئة قد ذكرنا في الفصل المتقدم ان المشتري اذا كان واقفا مع ابنه فسلم الشفيع
على المشتري لا تبطل شفعته ولو سلم على ابنه تبطل فان سلم على احدهما بان قال السلام عليك
ولا يدري على من سلم سيل الشفيع انه سلم على الاب او على الابن فان قال على الاب لا
تبطل شفعته وان اختلفا فقال المشتري سلمت على ابني وقد بطلت شفعتك وقال الشفيع
سلمت عليك فالقول قول الشفيع لان حاصل اختلافهما في بطلان حق الشفيع فالمشتري
يدعي عليه بطلان حقه وهو ينكر وفي المنتقى اشترى دارا لابنه الصغير وقبضها
ثم اختلف المشتري والشفيع في الثمن قال لا يحلف المشتري وفي الدعوى من الفتاوى
جاء الشفيع يخاصم المشتري فانكر الشرى واقر ان الدار لابنه الصغير ولا بينة للشفيع
على شرايه قال لا يمين على المشتري لانه قد لزمه الاقرار لابنه فلا يجوز الاقرار لغيره وفي
الاجناس اذا قال المشتري اشتريت هذه الدار لابني الصغير وانكر شفعة الشفيع فلا
يمين على المشتري ان كان الشفيع اقر ان له ابن صغير وفي الواقعات اذا قال الشفيع
انما قال المشتري ذلك ليدفع اليمين عن نفسه فحلفه لها القاضي انه ما اشتراها لنفسه
فلا يمين عليه وان انكر الشفيع ان له ابن يحلف المشتري بالله ما يعلم ان له ابن صغير وان كان
الابن كبيرا وقد سلم الدار اليه دفع عن نفسه الخصومة وقبل تسليم الدار هو خصم الشفيع ذكرها
في الاجناس في الاصل اذا اشترى دارا وقبضها وهدم بناءها او احرقه او فعل ذلك رجل اجنبي
حتى سقط عن الشفيع حصة البناء من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة البناء مبنيا
يوم اشتراها فما اصاب الارض اخذها بذلك فان اختلفا في قيمة البناء فقال المشتري
كان قيمة البناء الف درهم وقيمة العرصة الف درهم فسقط نصف الثمن وقال الشفيع كان قيمة
البناء الفي درهم فسقط ثلثا الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لان حاصل اختلافهما في ثمن
العرصة فالمشتري يقول اشتريت العرصة بنصف الثمن والشفيع يقول اشتريت بثلث الثمن
فيكون القول قول المشتري مع يمينه كما لو اختلفا في مقدار الثمن لا في قيمة البناء كان القول
المشتري مع يمينه على ما مر كذا ههنا وايهما تفرد باقامة البينة قبلت بينته وان اقاما البينة
فالبينة بينة المشتري في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فابو يوسف مر على اصله ومحمد

فرق

فرق فقال اذا اختلفا في قدر قيمة البناء واقاما البينة فالبينة بينة المشتري وقال
اذا اختلفا في مقدار الثمن واقاما البينة فالبينة بينة الشفيع واضطربا في قول ابي حنيفة
رحمه الله قال ابو يوسف قياس قول ابي حنيفة ان البينة بينة الشفيع كما لو اختلفا
في مقدار الثمن واقاما البينة وقال محمد رحمه الله قياس قوله ان البينة بينة المشتري
بخلاف ما لو اختلفا في مقدار الثمن واقاما البينة وفي الاصل اذا اشترى الرجل دارا
من امراة فلم يجد من يعرفها الا من له الشفعة فان شهادتهم لا تجوز عليها اذا انكرت الشرى
وكذلك اذا كان البايع رجلا وجحد البيع بعد ذلك وشهد الشفيعان عليه بالبيع لا تقبل شهادتهما
وهذا اذا كانا يطلبان الشفعة لانه اذا كان كذلك كانا جارين الى انفسهما مغنما بهذه الشهادة
وهو حق الشفعة ولانهما اذا طلبا الشفعة فقد صارا خصما لانهما اظهرا الخصومة بطلبهما
الشفعة وشهادة الخصم لا تقبل فاما اذا اسلما الشفعة ثم شهدا بالبيع قبلت شهادتهما هكذا ذكر
في الكتاب ولم يفصل قال مشايخنا رحمهم الله ويجب ان يكون الجواب فيه التفصيل
ان سلما الشفعة قبل ان يطلبا ثم شهدا تقبل شهادتهما لانهما لا يجران الى انفسهما مغنما بهذه الشهادة
ولم يصيرا خصما في هذه الحادثة وان سلما الشفعة بعد ما طلبها لا تقبل شهادتهما لانهما صارا
خصما فيما شهدا لانهما اظهرا الخصومة حين طلبا الشفعة ومن صار خصما في حادثة
لا تقبل شهادته في تلك الحادثة وان لم يبق خصما فيها كالوصي اذا شهد لليتيم بعد ما عزل
فانه لا تقبل شهادته وان لم يكن خصما فيما شهد وقت الشهادة لانه كان خصما فيه قبل ذلك فان
قيل قبل الطلب ان لم يصيرا خصمين حقيقة لعدم الخصومة منهما حقيقة فقد صارا
خصمين حكما بوجوب حق الشفعة لهما بنفس البيع وهذا لان الانسان كما يصير خصما بوجود
الخصومة منه حقيقة يصير خصما بوجوب الحق له من غير ان توجد منه الخصومة كما في
الوصي فانه اذا شهد للصغير بمال قبل ان يخاصم في ذلك فانه لا تقبل شهادته وانما لم
تقبل لصيرورته خصما والجواب هذا هكذا اذا كان الحق الذي وجب حقا لازما
كما في الوصي فان الحق ثابت له فيما شهد بنفس الوصاية بحيث لا يمكنه دفعه فاما حق
الشفيع ليس بلازم فانه مخير بين الاخذ والترك فلا يكفي هذا الحق لصيرورته خصما
بل يشترط اظهار الخصومة هذا اذا كان البايع يدعي الشراء والمشتري ينكر وان كان
المشتري يدعي الشراء والبايع ينكر فشهد الشفيعان بالبيع على المشتري لا تقبل شهادتهما ايضا
اذا كانا يطلبان الشفعة وفي المسالة نوع اشكال لان حق الشفعة ههنا ليس يثبت
بشهادتهما انما يثبت باقرار البايع والجواب انهما ان كانا لا يثبتان حق الشفعة لانفسهما
يثبتان لانفسهما حق الاخذ من المشتري والزام المشتري العهدة متى اخذا منه غير ان في
هذه الصورة لهما ان ياخذا الدار بالشفعة باقرار البايع بالبيع بخلاف الفصل الاول
وان شهد ابنا البايع على الشفيع بتسليم الشفعة فهذا على وجهين الاول ان تكون الدار في
يد البايع وفي هذا الوجه ان كان البايع يدعي تسليم الشفعة لا تقبل شهادتهما وان كان يجحد
تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على امر للاب فيه منفعة من وجه بان كان المشتري املا
من الشفيع ومضرة من وجه بان كان الشفيع املا من المشتري وترجح جانب النفع بالدعوى

وجانب الضرر بالمجحود. والوجه الثاني ان تكون الدار في يد المشتري وفي هذا الوجه
تقبل شهادتهما لانهما بهذه الشهادة لا يجران الى ابيهما مغنما ولا يدفعان عنه مغرما لانه
خرج من البين بتسليم الدار الى المشتري فتقبل شهادتهما ثم فرق بين شهادة ابني البايع
وبين شهادة البايعين افقال اذا شهد البايعان على الشفيع بتسليم الشفعة لا تقبل
شهادتهما وان كانت الدار في يد المشتري وقال اذا شهد ابنا البايع بذلك والدار في
يد المشتري تقبل شهادتهما والفرق ان شهادة البايعين انما لم تقبل لانهما كانا خصمين
في هذه الدار قبل التسليم الى المشتري ومن كان خصما في شي لا تقبل شهادته فيه وان لم
يبق خصما اما ابناه ما كانا خصمين في هذه الدار حتى لا تقبل شهادتهما من هذا الوجه لو لم تقبل
انما لم تقبل اذا جرا الى ابيهما مغنما او دفعا عنه مغرما ولم يوجد هذا اذا شهد ابنا البايع على
الشفيع بتسليم الشفعة فاما اذا شهدا على المشتري بتسليم الدار الى الشفيع فانه لا تقبل
شهادتهما سواء كانت الدار في يد الاب او في يد المشتري لانهما يبعدان العهدة عن الاب
بهذه الشهادة فانه اذا ورد الاستحقاق على المشترى فالمشتري يرجع على البايع واذا ورد الاستحقاق
على الشفيع فالشفيع يرجع على المشتري ثم المشتري يرجع على البايع وتبعيد العهدة منفعة
فكانت هذه الشهادة للاب وسواء ادعى الاب ذلك او لم يدع لا تقبل شهادتهما لان
تبعيد العهدة منفعة محضة وما كان منفعة محضة لا يشترط فيها الدعوى واذا
وكل الرجل رجلا ليشتري دارا او ليبيعها فاشترى او باع وشهد ابنا الموكل على الشفيع بتسليم
الشفعة فان كان التوكيل بالشرا لا تقبل شهادتهما سواء كان الدار في يد البايع او في يد الوكيل
او في يد الموكل لانهما يشهدان لابيهما بتقرر الملك فان حق الشفيع اذا اسقط يتقرر الملك
لابيهما وان كان التوكيل بالبيع فان كانت الدار في يد الموكل او في يد الوكيل لا تقبل شهادتهما لان
فيه تقرير العهدة لابيهما على المشتري لان حق الشفيع متى سقط تقررت العهدة على المشتري
ومتى لم يسقط واخذ الشفيع الدار من يد الموكل او من يد الوكيل ينفسخ الشرا وتسقط العهدة
عن المشتري وربما يكون المشتري املا فكان في هذه الشهادة منفعة للاب وان كانت الدار في
يد المشتري تقبل شهادتهما لانه لا منفعة لابيهما في هذه الشهادة لان العهدة متقررة على
المشتري سقط حق الشفيع او لم يسقط واذا شهد شاهدان البايع والمشتري على
الشفيع انه قد سلم شفعته وشهد اخران للشفيع ان البايع والمشتري سلما اليه قضيت
بها للذي في يديها اشار الى ان بينة الذي في يده الدار وهو البايع او المشتري اولى وجعل
هذه المسالة نظير مسالة الخارج مع ذي اليد اذا اقاما البينة على النتاج وهذا لان
الشهود شهدوا بالامرين ولم يشهدوا بالترتيب ويتصور وقوعهما من غير ترتيب فيجعل
كانهما وقعا معا ولو وقعا معا كان تسليم الشفعة سابقا على تسليم الدار بالشفعة لان تسليم
الشفعة وتسليم الدار تمليك والاسقاط اسرع نفاذا من التمليك فكان سابقا معنى الا ترى
انه لو شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده وشهد اخران عليه انه باعه كانت بينة العتق
اولى لانه سابق معنى كذا هاهنا واذا اقر المشتري انه اشترى هذه الدار بالف درهم واخذها
الشفيع بذلك ثم ادعى البايع ان الثمن الفان واقام على ذلك بينة قبلت بينته وكان للمشتري

ان يرجع على الشفيع بالف اخرى وان اقر ان الثمن الف لانه صار مكذبا في اقراره لما وجب
القضا ببينة البايع وكذلك اذا ادعى البايع انه باعها من هذا المشتري بعرض بعينه واقام
على ذلك بينة فالقاضي يسمع بينته ويقضي له بذلك على المشتري ويسلم الدار للشفيع
بقيمة ذلك العرض فان كان ما اخذ المشتري من الشفيع وذلك الف اقل من قيمة العرض
وان كان اكثر من قيمة العرض رجع الشفيع عليه بما زاد على قيمة العرض الى تمام الالف واذا كان
للدار شفيعان شهد شاهدان ان احدهما قد سلم الدار ولا يدري من هو فالقاضي لا يقبل
شهادتهما وللشفيعين ان ياخذاها بالشفعة لانه لم يثبت تسليم احدهما بهذه الشهادة واذا
كفل رجلان لمشتري الدار بالدرك ثم شهد الكفيلان على المشتري انه قد سلم الدار للشفيع
لا تقبل شهادتهما لانهما يبعدان العهدة عن انفسهما واذا اشترى الرجل دارا بعرض حتى كان
للشفيع ان ياخذ الدار بقيمة العرض على ما ياتي بيانه في موضعه واختلفا في قيمة العرض
يوم العقد فان كان العرض قايما للحال ينظر الى قيمته في الحال ويجعل الحال حكما على ما
قبله وهذا لان قيمة ما سوى الحيوانات من العروض لا تتغير ساعة فساعة فيمكن ان
يجعل الحال حكما على ما قبله وان كان العرض مستهلكا فالقول قول المشتري لان اختلافهما
في مقدار قيمة العرض اختلاف في مقدار الثمن في الحاصل وان اقام احدهما بينة قبلت
بينته وان اقاما البينة فهذا وما لو اختلفا في قيمة البناء المحترق سواء واذا تزوج امراة
على دار على ان ردت على الزوج الف درهم فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا شفعة للشفيع في
شي من الدار وعلى قولهما له الشفعة فيما ملك بيعا ولا شفعة فيما ملك مهرا وقد مر هذا في
صدر الكتاب ثم عندهما اذا وجبت الشفعة فيما ملك بالبيع تقسم الدار على مهر مثلها
وعلى الف درهم فان كان مهر مثلها الف انقسمت الدار عليهما نصفان فيكون نصف الدار
مهرا بازاء البضع والنصف مبيعا بازاء الالف فان اختلفا في مهر مثلها وقت البيع فقال الزوج
كان مهر مثلها الف وللشفيع نصف الدار وقال الشفيع كان مهر مثلها خمسماية ولي ثلثا
الدار فالقول قول الزوج مع يمينه اما لان الشفيع يدعي لنفسه استحقاق زيادة سدس والزوج
ينكر او لان حاصل اختلافهما في مقدار الثمن والشفيع مع المشتري اذا اختلفا في مقدار
الثمن فالقول قول المشتري وان اقاما البينة فالبينة بينة المشتري عندهما كما لو اختلفا
في مقدار قيمة البناء الهالك واذا ادعى رجل على رجل حقا في ارض او دار فصالحه على دار
فللشفيع فيها الشفعة بقيمة ذلك الحق الذي ادعى لان الماخوذ منه وهو المدعى يزعم انه
ملك الدار بدلا عما هو مال فيكون مقرا للشفيع بالشفعة فيواخذ باقراره في حقه فان
اختلفا في قيمة ذلك الحق فالقول قول المدعي وهو الماخوذ منه الدار لان الحاصل اختلافهما
في مقدار الثمن وان اقاما البينة على قيمته ذكر هاهنا ان البينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة
واذا اشترى الرجل دارا بالف درهم وقبضها ونقد الثمن ثم جاء الشفيع فقال المشتري
قد احدثت فيها هذا البناء وكذبه الشفيع وقال كان هذا البناء فيه فالقول قول المشتري
مع يمينه لانه ينكر ثبوت حق الشفعة في البناء وان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع
لانه اشبه بالمدعين لانه مخير بين ان يدعي وبين ان يترك فهنا هو جد المدعي والبينات في

الاصل شرعت حجة للمدعين فمن كان اشبه بالمدعين كانت بينته اولى بالقبول واذا
اشترى ارضا فجاء الشفيع ياخذها بالشفعة وفيها اشجار ونخيل وقال المشترى
احدثت الاشجار والنخيل فيها وقال الشفيع اشتريتها مع هذه الاشجار والنخيل فان كان
من وقت الشرى الى وقت الاخذ بالشفعة مدة لا يمكن احداث مثل هذه الاشجار فالقول
قول المشترى مع يمينه لانه لو ثبت كذب ما قاله المشترى في هذه الصورة بخلاف الصورة
الاولى اذا قال المشترى للشفيع اشتريت الدار وقال الارض بخمسماية ثم اشتريت البناء
بخمسماية فلا شفعة للشفيع فى البناء وقال الشفيع لا بل اشتريتهما معا فالقول قول الشفيع
مع يمينه على علمه استحسانا يحلف بالله ما يعلم انه اشتراهما بعقدين لان المشترى اقر بالسبب
المثبت لحق الشفيع في الارض والبناء وهو الشرى وبدعوى تفرق الصفقة ادعى سقوط
حق الشفيع فى البناء ولو قال المشترى باعنى الارض بغير بناء ثم وهب لى البناء او قال
وهب لى البناء ثم باعنى الارض وقال الشفيع لا بل اشتريتهما فالقول قول المشترى فى هذه
الصورة ما اقر بالسبب المثبت لحق الشفيع في البناء بل انكر حقه ولا كذلك الصورة الاولى
وكذلك اذا قال المشترى وهب لى هذا البيت بطريقه الى باب الدار وباعنى الباقى من الدار
بالف درهم وقال الشفيع لا بل اشتريت كلها فالقول قول المشترى فى البيت لانكاره سبب
ثبوت حق الشفعة فى البيت وياخذ الشفيع الدار كله غير البيت وطريقه ان شاء لان المشترى
اقر بسبب ثبوت حق الشفيع فيما سوى البيت وطريقه وادعى لنفسه حق التقدم عليه بالشركة
في الحقوق فلا يثبت ما ادعى من غير حجة وان اقر بهبة البيت للمشترى وادعى المشترى ان
الهبة كانت قبل الشرا فلا شفعة للجار لانى شريك فى الحقوق وقت الشرا الثانى والجار
يقول لا بل كان الشرا قبل الهبة وفى الشفعة فيما اشتريت فالقول قول الشفيع لان
العقدين قد ظهرا وقد جهل التاريخ فيجعل كانهما وقعا معا ولو وقعا معا كانت الشفعة
للجار لان شركة المشترى في الحقوق هاهنا يثبت بعد الشرا لان الهبة لا يفيد الملك
قبل القبض والشرا يفيد الملك بنفسه فكان شركة المشترى فى الحقوق بسبب الهبة
حادثة بعد الشراء والشركة الحادثة بعد الشرا لا يبطل شفعة الجار وان قامت البينة
على الهبة قبل الشراء فان صاحبها اولى بالشفعة من الجار ولو ادعى المشترى انه اشترى
الارض والبناء بصفقة واحدة وقال الشفيع لا بل اشتريتهما بصفقتين ولى ان اخذ
الارض دون البناء فالقول قول المشترى مع يمينه ولم يذكر الاستحسان والقياس في
هذه المسيلة وفيما اذا ادعى المشترى تفرق الصفقة فهى المسيلة التى تقدم ذكرها ذكر
القياس والاستحسان وذكر ان القول قول الشفيع مع يمينه استحسانا ويجب ان تكون
هذه المسيلة على القياس والاستحسان ويكون ما ذكر ان القول قول المشترى جواب
الاستحسان رجل اقام بينة انه اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم واقام
رجل اخر بينة انه اشترى هذا البيت من هذه الدار من فلان منذ شهر بكذا فانه يقضى
بالبيت لصاحب الشهر وبقية الدار للاخر لان الشرا حادث والاصل في الحوادث
ان يحال بحدوثها على اقرب الاوقات ما لم يورخ الشهود وشهود مشترى البيت ارخوا

شراه اما شهود مشترى الباقى ما ارخوا شراه فثبت مشترى البيت منذ شهر
وثبت مشترى الباقى للحال ثم مشترى البيت منذ شهر اولى بشفعة باقى الدار من الجار
لان شرا البيت لما ثبت قبل شرا الباقى من الدار كان مشترى البيت شريكا في
الحقوق منذ شرا الباقى من الدار والشريك فى الحقوق مقدم على الجار ولو لم يوقت
واحد منهما قضيت بالبيت بينهما وقضيت بباقى الدار للاخر ولا شفعة لواحد منهما فيما
صار لصاحبه لانه ظهر كلا الامرين ولم يعرف التاريخ فيجعل كانهما وقعا معا واذا كان
داران مثلا فان ادعى احدهما شرا احدهما منذ شهرين وادعى الاخر شرى الاخر منذ شهر
فالشفعة لصاحب الشهرين ولو لم توقت شهود واحد منهما فلا شفعة لواحد منهما

الفصل الثالث عشر في التوكيل بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة وما يتصل به

ويجوز التوكيل بطلب الشفعة لانه توكيل بالخصومة والشرى
والتوكيل بكلا الامرين جائز واذا اقر المشترى بشرا الدار والدار فى يديه وجبت
فيها الشفعة وخصمه الوكيل لانه اقر بثبوت حق الشفعة فيما فى يده ولو اقر بالملك فيما
فى يده اليس يصح اقراره فكذا اذا اقر بحق الشفعة ولا تقبل من المشترى بينة انه اشتراها
من صاحبها اذا كان صاحبها غايبا لان البينة على الغايب لا تقبل من غير خصم حاضر
ولا خصم عن الغايب هاهنا حتى لو حضر صاحبها بعد اقامة المشترى البينة على الشرى
وصدقه فيما اقر له من الملك وكذبه فيما ادعى من الشرى يسترد الدار من يد الشفيع
ويسلم الى البايع لانهم اتفقوا على ان اصل الملك كان له ولم يثبت النقل من المشترى
ولكن يحلف صاحبها بالله ما بعتها من هذا المشترى فاذا حلف حينيذ ترد الدار عليه
فان قامت بينة بحضور صاحبها انه باعه من المشترى ثبت الشرى وسلم الدار للشفيع
وتقبل هذه البينة من المشترى ومن الشفيع لان المشترى يثبت عقده والشفيع يثبت
حقه فى الشفعة وان اقر البايع بالبيع وانكر المشترى والدار في يد البايع قضى بالشفعة
لما ذكرنا في جانب المشترى وخصمه الوكيل وان اقر المشترى والبايع بالبيع ولكن قالا
لا شفعة لفلان هاهنا فان القاضى يسال الوكيل البينة على الحق الذى وجبت به لموكله
الشفعة من شركة او جوار فان اقامها قضى له بالشفعة وما لا فلا وهذا لان الوكيل
قايم مقام الموكل والحكم فى حق الموكل اذا انكر المشترى والبايع شفعته هذا فكذا فى
حق الوكيل واذا اراد الوكيل اثبات الشفعة لموكله بالجوار ينبغى ان يقيم بينة ان الدار التى
الى جنب الدار المبيعة ملك موكله فلان هكذا ذكر محمد رحمه الله وقد ذكرنا فى فصل انكار
المشترى جوار الشفيع كيفية الشهادة فى حق الاصيل فيجب ان يكون فى حق الوكيل
كذلك ولو اقام بينة ان الدار التى الى جنب الدار المبيعة ملك موكله فلان لا يكتفى به
كما فى حق الموكل لو اقام البينة بنفسه واذا اراد اثبات الشفعة بالشركة فاقام بينة ان
لموكله فلان نصيبا من هذه الدار المبيعة ولم يثبتوا مقداره لا يثبت ذلك ولا يقضى له بالشفعة
لانه لا يمكن القضاء بالشفعة الا بالقضاء بالشركة وتعذر القضاء بالشركة لمكان
الجهالة وهذا بخلاف ما لو اقام المدعى بينة على المحبوس فى السجن انه موسر فانه تقبل بينته

وان لو يبينوا مقدار ملكه حتى يخلده القاضي في السجن بينة المدعي وتخليده في
السجن لا يستحق الا باليسار ويساره لا يثبت الا بالملك والفرق ان في مسئلة المديون
القضاء بالملك له مع انكاره غير ممكن الا ترى ان مع بيان مقدار ملكه لا يمكن للقاضي
ان يقضي له بالملك بجحوده ولما تعذر القضاء بالملك هناك لم يشترط للقضاء باليسار
امكان القضاء بالملك وفي مسئلة الشفعة امكن للقاضي القضاء بالملك للشفيع
لانه مدعي فلا يسقط اعتبار اشتراط القضاء بالملك للقضاء بالشفعة لمكان الجهالة
واذا وكل الرجل رجلا ياخذ دار له بالشفعة ولم يعلمه الثمن صح التوكيل واذا اخذها الوكيل
بما اشتراها المشتري لزم الموكل وان كان ذلك ثمنا كثيرا بحيث لا يتغابن الناس فيه سواء
اخذها بقضاء او بغير قضاء بخلاف الوكيل بالشرى اذا اشترى بثمن كثير لا يتغابن
الناس في مثله حيث لا يلزم الموكل والفرق ان في فصل الشفعة الثمن منصوص عليه
وهو الثمن الذي اشتراه المشتري لان الاخذ بالشفعة الاخذ بمثل ذلك الثمن وقد
اشتراه به فاما في فصل الشرى الثمن غير منصوص عليه فيتعرف المقدار بالعرف واذا
وكل رجلا هو ليس لشفيع الدار ان ياخذ له بالشفعة فاظهر الشفيع ذلك فقد بطلت شفعته
لانه قصد التملك من جهة المشتري لغيره فيعتبر بما لو قصد التملك من جهته لنفسه
بان ساومه وذلك مبطل شفعته فان اسر الشفيع ذلك حتى اخذها من المشتري
ثم علم المشتري بذلك ان سلمها بغير قضاء قاضي جاز ذلك ولم يكن للمشتري ان ياخذها
وصار الشفيع مشتريا للامر لانه سلم الدار بالشفعة في موضع لا شفعة للشفيع فيكون
بيعا مستانفا اذا حصل برضا المشتري وان اخذها بقضاء قاض فانها ترد على المشتري
لانه لما لم يكن له اخذ الدار بالشفعة تبين ان القاضي قضى للوكيل بالدار بغير سبب
ولا يمكن ان يجعل شرى مستقبلا لانعدام الرضى من المشتري ولا يصح توكيل الشفيع
المشتري باخذ الشفعة سواء كانت الدار في يده او في يد البايع ان كانت الدار في
يده فلان الاخذ بالشفعة شرى والانسان لا يصلح وكيلا بالشرى من نفسه وان كانت
الدار في يد البايع فلانه ساعي في نقض ما تم به لان بالاخذ بالشفعة ينفسخ الشرى الذي
جرى بين البايع وبين المشتري وكذا لا يصح توكيل البايع بذلك ان كانت الدار في يد البايع
قياسا وفي الاستحسان لا يصح لانه ساعي في نقض ما تم به من وجه لان الاخذ بالشفعة
من المشتري ان كان تملكا مبتداء من جهة المشتري من وجه فهو بمنزلة الاستحقاق
من وجه من حيث انه ياخذ من غير رضا المشتري بحق سابق على حق المشتري فمن هذا الوجه
يصير البايع ساعيا في نقض ما تم به واذا وكل رجلا بطلب الشفعة بكذا كذا درها واخذ
فان كان المشتري اشترى بذلك المقدار او باقل فهو وكيل وان كان اشترى باكثر من ذلك
فهو ليس بوكيل لان الاخذ بالشفعة شراء والوكيل بالشرا بثمن معين يملك الشراء به وباقل
منه ولا يملك الشرا باكثر منه وكذلك اذا قال وكلتك ان كان فلان اشتراها فاذا قد اشتراها
غيره لا يكون وكيلا واذا وكل وكيلين باخذ الشفعة فلاحدهما ان يخاصم بدون الاخر ولا
ياخذ بالشفعة بدون الاخر واذا وكل وكيلا باخذ الشفعة فليس للوكيل ان يوكل غيره

الا ان يكون الامر اجاز ما صنع فان اجاز ما صنع و وكل الوكيل وكيلا واجاز ما صنع لم
يكن لهذا الوكيل الثاني ان يوكل غيره بالشفعة اذا اسلم الشفعة وذكر في شفعة الاصل
انه اذا اسلم في مجلس القاضي صح وان سلم في غير مجلس القاضي لا يصح عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال يصح
تسليمه في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي فعلى رواية كتاب الشفعة جوز تسليمه
في مجلس القاضي ولم يحك فيه خلافا وذكر في كتاب الوكالة والماذون ان ما ذكر في
الشفعة قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واقراره على موكله بالتسليم في مجلس القاضي
صحيح بلا خلاف بين علمائنا الثلاثة واقراره في غير مجلس القاضي عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف
الاول وفي قوله الاخر صحيح لمحمد رحمه الله فرق بين تسليمه في مجلس القاضي وبين اقراره بالتسليم
على موكله في مجلس القاضي والفرق ان اقراره انما صح من حيث انه جواب الخصومة والتسليم
ليس جواب الخصومة بل هو ابطال الحق على الموكل والوكيل مامور باستيفاء الحق لا بابطاله
الا ترى ان الوكيل بالخصومة في الدين يملك الاقرار على موكله بالقبض ولا يملك الابراء والوكيل
بالشفعة اذا طلب الشفعة وادعى المشتري التسليم فهذا على وجهين الاول ان يدعي
التسليم على الموكل ويطلب يمين الوكيل بالله ما يعلم ان الموكل قد سلم الشفعة او يطلب الموكل
بالله ما سلمني الشفعة فان طلب يمين الوكيل فالقاضي لا يحلفه لان اصل الدعوى وقع على
الموكل فانه ادعى تسليم الموكل واستحلاف غير من توجه عليه الدعوى بمنزلة البدل عن استحلاف
من توجه عليه الدعوى ولا يصار الى البدل على امكان المصير الى الاصل ومادام الموكل حيا
واستحلافه ممكن بخلاف ما لو ادعى دينا على ميت وانكر الوارث ذلك وطلب المدعي من القاضي
ان يحلف الوارث فالقاضي يحلفه على علمه لان هناك وقع العجز عن المصير الى الاصل وان
طلب يمين الموكل فالقاضي يقول له سلم الدار الى الوكيل لياخذها لموكله بالشفعة وانطلق واطلب
يمين الموكل وهو نظير ما لو وكل رجلا ليقبض له دين فقال المديون اريد يمين الموكل بالله ما ابراني
فالقاضي يقضي عليه بالمال ويامره بالاداء الى الوكيل ويقول له انطلق واطلب يمين الموكل وهذا
بخلاف الوكيل بالشرى اذا وجد بالمشتري عيبا واراد رده على البايع وطلب البايع يمين الموكل
بالله ما رضي بالعيب كان له ذلك ولا يرد حتى يحضر الموكل ويحلف ، الوجه الثاني ان يدعي
التسليم على الوكيل ويطلب يمينه فالقاضي لا يحلفه عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
رحمهم الله واذا شهد شاهدان على الوكيل انه سلم الشفعة عند غير القاضي فشهادتهما باطلة
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وكذلك اذا شهد شاهدان عليه انه قد سلم عند
القاضي ثم عزل قبل ان يقضي عليه لم يجز على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو اقر الوكيل
عند القاضي انه قد سلم الشفعة عند غير قاض او عند قاض اخر فاقراره صحيح ويكون
هذا بمنزلة انشاء التسليم عند هذا القاضي وهو نظير ما لو شهد شاهدان على رجوع الشهود
عن شهادتهم في غير مجلس القاضي فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولو اقر الشهود عند القاضي
انهم قد رجعوا عن شهادتهم في غير مجلس القاضي صح اقرارهم وجعل ذلك منهم بمنزلة
انشاء الرجوع عند هذا القاضي وفي فتاوى سمرقنديان اذا وكل رجلا ببيع داره فباعها

بالف درهم ثم حط عن المشترى ماية درهم وضمن ذلك الامر فليس للشفيع ان
ياخذها بالشفعة الا بالالف لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد وفي فتاوى الفضلي
الوكيل بشراء الدار اذا اشترى وقبض فجاء الشفيع واراد ان يطلب الشفعة من الوكيل فهذا
على وجهين الاول ان تكون الدار في يد الوكيل وفي هذا الوجه الطلب منه صحيح
الوجه الثاني ان يكون الوكيل قد سلم الدار الى الموكل وفي هذا الوجه لا يصح الطلب من الوكيل
هكذا قال يقول الفقيه ابو ابراهيم هكذا ذكر في الاجناس عن محمد قال الصدر الشهيد
رحمه الله هو المختار وقال القاضي الامام على السعدى الصحيح انه يصح الطلب منه على كل حال
لانه هو العاقد قال الصدر الشهيد والجواب في الوكيل مع الموكل كالجواب في البايع مع المشترى
ان كانت الدار في يد البايع فالطلب منه صحيح وان كانت في يد المشترى لا يصح الطلب من البايع
هو المختار غير ان فرق ما بين الوكيل والبايع ان البايع اذا لم يسلم الدار لا يكون خصما حتى يحضر
المشترى والوكيل اذا قبض فهو خصم وان لم يحضر الموكل هذا هو الكلام في الطلب واما
الكلام في تسليم الشفعة وتسليم الشفيع عند الوكيل وقد ذكرناه في فصل تسليم الشفعة
وفي القدورى قال اصحابنا اذا قال المشترى قبل ان يخاصم في الشفعة اشتريت هذه
الدار لفلان وسلمها اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بين الشفيع وبين المشترى لان اقراره
قبل الخصومة صحيح فصار كما لو كانت الوكالة معلومة فاما اذا خوصم ثم اقر بذلك لم تسقط
الخصومة عنه لانه صار خصما للشفيع وهو يريد اسقاط الخصومة عن نفسه ولو
اقام بينة انه قال قبل شرايه اشترى لفلان لم تقبل بينته لانه لا يدفع بهذا الخصومة عن
نفسه قال وروى عن محمد رحمه الله ان المشترى اذا قال انا اقيم البينة انى اقررت
بهذا القول قبل الشرى لم تقبل بينته لاثبات الملك للغايب ولا خصومة بينه وبين الشفيع
حتى يحضر المقر له وفي المنتقى بشر عن ابى يوسف رجل اشترى دارا واشهد قبل شرايها او
بعد شرايها معنى قوله اشهد قال بلسانه انه اشترى لفلان بماله وامره وطلب الشفيع
الشفعة فالمشترى خصم في ذلك ولو كان له شاهدان يشهدان ان فلانا امره بشرايها
لم يكن هو خصما للشفيع والله اعلم

الفصل الرابع عشر في شفعة الصبى

قال محمد رحمه الله في الاصل الصغير والكبير في استحقاق الشفعة
سواء لانهما في سبب استحقاق الشفعة سواء قال والحبل في استحقاق الشفعة والكبير
سواء الا ان الحبل يرث فتثبت له الشركة او الجوار كما تثبت للكبير فان وضعت لاقل من ستة
اشهر منذ وقع الشرا فله الشفعة لانا تيقنا بوجوده يوم البيع وكان وضعه بمنزلة قدومه
وهو غايب وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ وقع الشرا فانه لا شفعة له لانه
لم يثبت وجوده وقت البيع لا حقيقة ولا حكما الا ان يكون اباه مات قبل البيع وورث
الحبل منه حينئذ يستحق الشفعة وان جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا الان وجوده
وقت البيع ثابت حكما لما ورث من ابيه ثم اذا وجب الشفعة للصغير فالذى يقوم
بالطلب والاخذ من قام مقامه شرعا في استيفاء حقوقه وهو ابوه ثم وصى ابيه
ثم جد اب ابيه ثم وصى الجد ثم وصى نصبه القاضى فان لم يكن له احد من هولاء فهو

على شفعته اذا ادرك فاذا ادرك وقد ثبت له خيار البلوغ والشفعة فاختار رد
النكاح او طلب الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصغير لا يكون
له حق الاخذ وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا تبطل الشفعة وعلى هذا
الخلاف تسليم الشفعة اذا سلم الاب او الوصى ومن بمعناهما شفعة الصغير صح تسليمه
عند ابى حنيفة وابى يوسف حتى لو بلغ الصبى لا يكون له ان ياخذها بالشفعة لان تسليم الشفعة
وترك طلبها ترك التجارة ومن ملك التجارة في مال انسان ملك تركها ايضا لان اخذ الشفعة
يكون بعوض فبتسليم الشفعة ان كان يسقط حق الصغير ولكن بعوض واسقاط حق
الصغير بعوض داخل تحت ولاية هولاء الا ترى انهم ملكوا بيع الصغير ثم تسليم الاب
والوصى شفعة الصغير صحيح عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله سواء كان التسليم
في مجلس القضاء او في غير مجلس القضاء بخلاف تسليم الوكيل في غير مجلس القضاء
عند ابى حنيفة رحمه الله لانهما نايبان عن الصغير في مجلس القضاء وغيره فاما الوكيل نايب
عن الموكل في مجلس القاضى لانه وكيل بالخصومة ومعدن الخصومة مجلس القضاء
فكان الموكل قال له انت وكيلى في مجلس القاضى اذا اشترى دارا لابنه الصغير والاب
شفيعها كان للاب ان ياخذها بالشفعة عندنا كما لو اشترى الاب مال ابنه لنفسه
ثم كيف يقول اشتريت واخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصيا ذكر شمس
الايمة السرخسى رحمه الله هذه المسيلة في واقعاته وشوش الجواب والجواب المشبع
ان كان في اخذ الوصى هذه الدار بالشفعة منفعة للصغير بان وقع شرا الدار بغبن يسير
بان كان قيمة الدار مثلا عشرة وقد اشتراها الوصى باحد عشر فان الغبن اليسير
يتحمل من الوصى في تصرفه مع الاجانب وياخذ الوصى بالشفعة يرتفع ذلك الغبن فاذا
كانت الحالة هذه كان اخذ الوصى بالشفعة منتفعا في حق الصغير فان للوصى ان ياخذ
الدار بالشفعة على قياس قول ابى حنيفة واحدى الروايتين عن ابى يوسف كما في شرى
الوصى شيا من مال الصغير لنفسه وان لم يكن في اخذ الوصى هذه الدار بالشفعة منفعة
في حق الصغير بان وقع شرى الدار للصغير بمثل القيمة لا يكون للوصى الشفعة بالاتفاق
كما لا يكون للوصى ان يشترى شيا من مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة بالاتفاق ومتى كان للوصى
ولاية الاخذ يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضى حتى ينصب قيمة
عن الصبى فياخذ الوصى منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم القيم يسلم الثمن الى الوصى وفي
فتاوى ابى الليث رحمه الله وفي الفتاوى عن الفقيه ابى بكر لو اشترى لابنه الصغير
دارا والاب شفيعها لا ياخذ بالشفعة ما لم يدرك الابن او ينصب الحاكم خصما قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا الجواب في الوصى فاما الاب ياخذ لان الاب لو اشترى مال
ابنه لنفسه صح كذا هذا ياخذ من غير قضاء عن سداد ان الوصى يشهد على طلب الشفعة
ويترك حتى يبلغ الصبى ولو كان الصبى شفيع دار اشتراها الوصى لا يشهد ولا يطلب
الشفعة له حتى يدرك الصبى اشترى الاب لنفسه دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب
الاب الشفعة للصغير حتى بلغ الصغير فليس للذى بلغ ان ياخذها بالشفعة لان الاب

كان متمكنا من الاخذ بالشفعة لان الشرى لاينافى الاخذ بالشفعة فسكوته يكون
مبطلا للشفعة ولو باع الاب دارا لنفسه وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الان
الشفعة للصغير لا تبطل شفعة الصغير حتى لو بلغ الصغير كان له ان ياخذها لان
الاب هاهنا لا يتمكن من الاخذ بالشفعة لكونه تابعا وسكوت من لا يملك الاخذ لا يكون
مبطلا ذكر هذه الجملة شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب تسليم الشفعة وهكذا
ذكر القدوري في شرحه واحاله الى نوادر ابي يوسف واما الوصي اذا اشترى دارا لنفسه
او باع داره والصبي شفيعها فلم يطلب الوصي شفعته فاليتيم على شفعته اذا بلغ لان
الوصي لا يملك البيع والشراء للصغير مع نفسه الا اذا كان فيه منفعة للصغير واذا
لم يملك العقد لم يكن سكوته تسليما هكذا ذكر القدوري في شرحه وفي نوادر هشام
قال قلت لمحمد ما تقول في رجل اشترى دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب
الشفعة قال اما في قياس قول ابي حنيفة لا شفعة للصغير لان تسليم الاب جائز عليه
واما في الوصي فهو على شفعته لانه لا يقدر ان ياخذ له من نفسه ويجب ان يكون الجواب
في شراء الاب دارا لنفسه وابنه الصغير شفيعها على التفصيل ان لم يكن للصبي في هذا
الاخذ ضرر بان وقع شرى الاب الدار بمثل القيمة او باكثر مقدار ما يتغابن الناس في مثله
لا يكون للصغير الشفعة اذا بلغ وان كان للصغير في هذا الاخذ ضرر بان وقع شرى
الاب باكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس فيه كان له الشفعة اذا بلغ لان الاب لا يملك
التصرف في مال الصغير مع نفسه على وجه الضرر فلم يكن الاب متمكنا من الاخذ في
هذه الصورة فلا يكون سكوته مبطلا للشفعة والذي يؤيد هذا مسئلة ذكرها شمس
الائمة السرخسي في باب تسليم الشفعة وصورتها رجل اشترى دارا باكثر من قيمتها
وصغير شفيعها فسلم الاب شفعتها لا يصح تسليمه عندهم جميعا هو الصحيح لان الاب
لا يملك الاخذ هاهنا بالاتفاق لكثرة الثمن والسكوت عن الطلب والتسليم انما يصح ممن
يملك فبقي الصبي على حقه اذا بلغ ويجب ان يكون الجواب في الوصي اذا اشترى دارا
لنفسه والصغير شفيعها فلم يطلب حتى بلغ الصبي على التفصيل ايضا ان كان للصغير
في الاخذ بالشفعة منفعة فلا شفعة للصغير اذا بلغ عند ابي حنيفة واحدى الروايتين
عن ابي يوسف لان الوصي لو اشترى من مال نفسه شيئا للصغير وللصغير فيه منفعة
ظاهرة جاز عند ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف فكان الوصي متمكنا من الاخذ
فكان سكوته مبطلا لشفعته وان لم يكن للصغير في الاخذ بالشفعة منفعة ظاهرة كان
له الشفعة اذا بلغ بالاتفاق فلا يكون سكوته مبطلا ولو كان الوصي باع الدار وباقي المسئلة
بحاله فالصغير على شفعته اذا بلغ بالاتفاق كما في الاب اذا قال الاب او الوصي اشتريت
هذه الدار بالف درهم للصغير فقال له الشفيع اتق الله فانك اشتريتها بخمسماية فصدقه
فانه لا يصدق وياخذ الدار بالف درهم حتى تقيم البينة على الشرى بخمسماية والله اعلم

الفصل الخامس عشر في حكم الشفعة

اذا وقع
الشرى بالعروض قد ذكرنا قبل هذا ان الشرى اذا وقع بما ليس من ذوات الامثال فالشفيع

ياخذ

ياخذ الدار بقيمة ما وقع الشرى به قال محمد رحمه الله في الاصل اذا اشترى
الرجل دارا بعبد بعينه واخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضي ثم استحق
العبد بطلت الشفعة واخذ الدار من الشفيع وهذا لان الشرى بالمستحق شراء فاسد
ولهذا لا يفيد الملك في بدل المستحق الا بالقبض ولا شفعة في الشرا الفاسد فظهر
ان القاضي اخطا في قضائه حيث قضى بالشفعة ولا شفعة فيرد قضاؤه وذلك
برد حكمه فلهذا قال تسترد الدار من يد الشفيع فان قيل ينبغي ان لا يسترد الدار وان
ظهر انه لم تكن له الشفعة عند ابي حنيفة رحمه الله لان القضا بالشفعة قضاء بالشرى
والقاضي متى قضى بالشرى للانسان ثبت الشرى بقضائه وان لم يكن بينهما شرى
قلنا القضاء بالشفعة قضاء بالشرى من وجه وقضاء بالملك المرسل من وجه لما ذكرنا
ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الاستحقاق من وجه من حيث ان الشفيع ياخذ الدار
من غير رضا المشتري بحق سابق والقضاء بالشرى ان كان ينفذ ظاهرا وباطنا
عند ابي حنيفه فالقضاء بالملك المرسل لا ينفذ باطنا فلا ينفذ القضاء بالشفعة ظاهرا
وباطنا بالشك فلهذا قال تسترد الدار من يد البايع هذا اذا اخذ الشفيع الدار بقيمة
العبد بقضاء القاضي وان كان المشتري قد سلم الدار الى الشفيع بقيمة العبد
بغير قضاء ان كان قد سمى للشفيع قيمة العبد كذا وكذا حتى صار الثمن معلوما من كل وجه
ثم استحق العبد ليس للمشتري على الدار سبيل ويجعل ذلك بيعا مبتدا لوجود حده
وهو التملك والتمليك بالتراضي لما تبين انه لم تكن له شفعة ويكون للبايع على المشتري
قيمة الدار لان باستحقاق العبد تبين ان الشرى وقع فاسدا واذا باع ما اشترى
نفذ بيعه ويضمن للبايع قيمة ما اشترى وان لم يكن سمى للشفيع قيمة العبد كذا وكذا
ولكن قال سلمت الدار لك بقيمة العبد كان للمشتري ان يسترد الدار من الشفيع واذا
اشترى دارا بعبد وهلك العبد في يد البايع قبل التسليم الى المشتري كان للشفيع ان ياخذ
الدار بالشفعة وهذا لان بهلاك العبد وان فسد البيع لما عرف ان هلاك احد البدلين
في بيع المقايضة يوجب فساد العقد الا انه انما فسد البيع بعد وقوعه بوصف الصحة
وانه لا ينافي حق الشفعة ولو لم يمت العبد حتى اخذ الشفيع الدار بقيمة العبد ان اخذها
من البايع لم يبق للبايع على العبد الذي جعله المشتري ثمنا لهذه الدار سبيل لان باخذ
الشفيع الدار من البايع ينفسخ شرا المشتري وان اخذها من المشتري ثم مات العبد
في يد البايع قبل التسليم الى المشتري فالقيمة التي اخذها المشتري من الشفيع تكون للبايع
واذا اشترى دارا بعبد غيره واجاز صاحب العبد الشرى فللشفيع الشفعة لان الاجازة
في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء وياخذها بالشفعة بقيمة العبد لما ذكرنا واذا وقع الشرى
بمكيل او موزون بعينه واستحق المكيل او الموزون فقد بطلت الشفعة لان المكيل و
الموزون اذا كان بعينه فهو والعبد سواء وان كان المكيل او الموزون في الذمة فاوفاه ذلك
ثم استحق ذلك فشفعة الشفيع على حاله لان المكيل او الموزون اذا كان في الذمة فهو
والدراهم سواء وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل اشترى من خر دارا بالكوفة

بكر حنطة بعينه او بغير عينه وتقابضا ثم خاصمه الشفيع في الدار بمرو فقضى له عليه بالشفعة والدار بكوفة قال ان شاء المشتري اجل الشفيع حتى ياخذ منه حنطة مثلها بالكوفة وسلم له الدار بمرو وان شاء سلم له الدار واخذ منه بمرو قيمة الطعام بالكوفة وقال في موضع اخر من المنتقى ان كان قيمة الكر في الموضعين سواء اعطاه الكر حيث قضى له بالشفعة وان كانت القيمة متفاضلة نظر في ذلك ان كان الكر في الموضع الذي يريد الشفيع ان يعطي اعلى فذلك الى الشفيع يعطيه ذلك حيث شاء وان كان ارخص فهو بيد المشتري فذلك اليه وان شاء اعطى المشتري قيمة ذلك في الموضع الذي فيه ما يساوي في موضع الشرى

الفصل السادس عشر في الشفعة في فسخ البيع والاقالة وما يتصل بذلك

مشتري الدار اذا وجد بالدار عيبا بعد ما قبضها وردها بالعيب وكان ذلك بعد ما سلم الشفيع الشفعة فللشفيع ان ياخذها بالشفعة وان كان الرد بغير قضاء قاضي لان الرد بالعيب بغير قضاء بيع جديد في حق الثالث والشفيع ثالث فصار في حق الشفيع كان المشتري باع الدار من البايع ولو كان الرد بقضاء قاضي فليس للشفيع ان ياخذها لان الرد بقضاء فسخ في حق الكل وليس ببيع جديد اصلا لانعدام حده وهو التمليك والتملك بالتراضي وحق الشفيع انما يثبت في العقد لا في الفسخ واذا كان الرد بالعيب قبل قبض الدار فان كان بقضاء فلا شفعة للشفيع وان كان بغير قضاء فكذلك عند محمد رحمه الله لانه تعذر اعتباره بيعا جديدا في حق الشفيع لان بيع العقار قبل القبض عنده لا يجوز واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا للشفيع الشفعة لان بيع العقار قبل القبض عندهما جايز فامكن ان نجعل هذا الرد بيعا جديدا في حق الشفيع وبعضهم قالوا لا شفعة للشفيع لان رضا البايع قبل القبض لا عبرة به لان للمشتري حق الرد بالعيب قبل القبض وان لم يرض به البايع لان الصفقة لم تتم بعد ولو انعدم الرضا من البايع لا يمكن ان يعتبر بيعا جديدا في حق الشفيع فكذا اذا لم يعتبر رضاه كما لو سلم المشتري الدار الى الشفيع باختياره ورضاه لا يعتبر ذلك بيعا جديدا في حق الثالث حتى لو كان لهذه الدار شفيع اخر وقد سلم الشفعة لا يتجدد له شفعة اخرى بهذا التسليم لان للشفيع ان ياخذ منه بغير رضاه فلم يكن لرضاه عبرة كذا ههنا وان كان المشتري رد الدار بخيار رؤية او بخيار شرط لا يتجدد للشفيع حق الشفعة حصل الرد قبل القبض او بعد القبض بتراضيهما او بغير تراضيهما لان الرد بهذه الاسباب فسخ من كل وجه في حق الناس كافة واذا اشترى الرجل دارا وارضا فسلم الشفيع الشفعة ثم ان البايع والمشتري تصادقا ان البيع كان تلجية ورد المشتري على البايع لا يتجدد للشفيع حق الشفعة وكان ينبغي ان يتجدد لان اقرارهما بالتلجية لا يعتبر في حق الشفيع الا ترى انهما لو اقرا بذلك قبل تسليم الشفعة لا يعتبر اقرارهما في حق الشفيع حتى كان للشفيع ان ياخذ الدار كذا ههنا واذا لم يعتبر اقرارهما لم يثبت التلجية في حق الشفيع فكان الرد بسبب التلجية فسخا للعقد في حقه لا ردا بالتلجية والفسخ متى حصل بالتراضي يتجدد للشفيع حق الشفعة والجواب انا لو عمل اقرارهما بالتلجية في حق الشفيع

قبل

قبل تسليم الشفعة لان البيع صحيح ظاهرا وثبت للشفيع حق الشفعة فهما بهذا الاقرار يريدان ابطال حقه فاما بعد تسليم الشفعة لم يبق للشفيع حق اصلا فاقرارهما لا يتضمن بطلان حقه فيثبت التلجية باقرارهما فكان الرد بسبب التلجية فلا يتجدد به حق الشفعة. في المنتقى رجل اشترى دارا وقبضها وسلم الشفيع الشفعة ثم ان المشتري قال انما كنت اشتريتها لفلان وقال الشفيع بل اشتريتها لنفسك وهذا منك بيع مستقبل وانا اخذها بالشفعة بهذا البيع فالقول قول الشفيع وان كان فلان غايبا لم يكن للشفيع ان ياخذ الدار حتى يقدم الغايب من قبل ان الشفيع يدعي ان هذا باع الدار من الغايب وليس للشفيع ان ياخذ الدار من البايع حال غيبة المشتري وان قال المشتري انا اقيم البينة ان فلانا كان امرني بذلك واني انما اشتريتها له لم تقبل بينته على ذلك حتى يحضر فلان ومما يتصل بهذا الفصل اذا انفسخ البيع فيما بين البايع والمشتري بسبب هو فسخ من كل وجه لا يبطل حق الشفيع لان حق الشفعة يعتمد وجود البيع لا بقاؤه والله اعلم بالصواب

الفصل السابع عشر في شفعة اهل الكفر

الكافر والمسلم في استحقاق الشفعة سواء لانهما في سبب استحقاق الشفعة سوا واذا اشترى النصراني من نصراني دارا بميتة او دم فلا شفعة للشفيع لان الميتة والدم ليس بمال في حقهم فالشرى حصل بما ليس بمال فلا ينعقد وهذا بخلاف ما لو اشترى بخمر او خنزير لان ذلك مال في حقهم فالشرى حصل بما هو مال فينعقد اشترى الذمي من ذمي دارا بخمر وتقابضا ثم صار الخمر خلا ثم اسلم البايع والمشتري ثم استحق نصف الدار وحضر الشفيع اخذ النصف بنصف قيمة الخمر ولا ياخذ بنصف الخل لان الشفيع انما ياخذ الدار بمثل الثمن الذي هو مضمون على المشتري والمضمون على المشتري الخمر دون الخل وقد عجز الشفيع عن الاخذ بصورة الخمر فياخذ بمعناها وهو القيمة ثم يرجع المشتري على البايع بنصف الخل ان كان الخل قايما في يده وان كان مستهلكا رجع عليه بمثل نصف الخل لانه لما استحق نصف الدار ظهر ان نصف الخمر كان في يده بحكم عقد فاسد والخمر الذي اشتراها الذمي شراء فاسدا اذا صارت خلا في يده لا يسعه رد الخل بعينه ان كان قايما وان عجز عن رد عينه رد مثله فان عجز عن رد مثله حينيذ رد قيمته كذا ههنا اشترى الذمي من ذمي كنيسة او بيعة فللشفيع الشفعة هكذا ذكر في الاصل وهذا الجواب ظاهر فيما اذا كان من ديانتهم ان الملك لا يزول عن المالك بجعله بيعة او كنيسة انما يشكل فيما اذا كان من ديانتهم ان الملك يزول عن المالك بهذا الصنع لانه باع ما لا يملك فلا يجوز بيعه في ديانته ونحن امرنا ببناء الاحكام على اعتقادهم وان نتركهم وما يدينون الا ما استثني عليهم في عقودهم والوجه في ذلك انه لما اقدم على البيع فقد دان بدينا لان من ديننا ان الملك لا يزول عن المالك بما بعده للمعصية والذمي اذا دان بديننا يلزمه ذلك كما في نكاح المحارم اذا طلبا الفرقة من القاضي اشترى المرتد دارا ثم مات او قتل على الردة حتى بطل شراؤه عند ابي حنيفة او اسلم حتى نفذ شراؤه فللشفيع الشفعة لان شرى المرتد بمنزلة الشرى على ان المشتري بالخيار لانه توقف لمعنى من جهته

المشترى وهو رد ته ومن اشترى دارا على ان المشترى بالخيار كان للشفيع الشفعة
اجاز المشترى البيع او فسخ وان باع المرتد دارا ثم مات او قتل على الردة فلا شفعة
للشفيع وان اسلم فله الشفعة لان بيع المرتد بمنزلة البيع على ان البايع بالخيار ومن
باع دارا بشرط الخيار للبايع ان اجاز البيع وجبت الشفعة وان فسخه لا تجب كذا ههنا
عند ابى حنيفة رحمه الله واذا كان الشفيع مرتدا وطلب الشفعة من القاضى فالقاضى
لا يقضى له بالشفعة حتى يسلم عند ابى حنيفة لان القضاء بالشفعة قضاء بالشرى
وشراء المرتد موقوف عند ابى حنيفة رحمه الله بين ان ينفذ اذا اسلم وبين ان يبطل اذا
مات او قتل على الردة فمتى قضى له بالشفعة صار معرضا قضاءه للابطال وعلى القاضى
ان يصون قضاءه عن النقض والابطال وان ابطل القاضى شفعته ثم اسلم بعد ذلك فلا
شفعة له لان قضاء القاضى قد نفذ لمصادفته محلا مجتهدا فيه فان من العلماء من قال
لا شفعة للمرتد لا على الكافر ولا على المسلم وهو ابن شبرمه ومنهم من قال لا شفعة
له على المسلم وله شفعة على الكافر وهو عثمان البتى فهو معنى قولنا ان قضاءه صادف
محلا مجتهدا فيه فنفذ وان اوقفها القاضى حتى ينظر ثم اسلم فهو على شفعته واذا كان
الشفيع مرتدا فمات او قتل على الردة او لحق بدار الحرب فلا شفعة لورثته لان ورثته
لو استحق الشفعة اما ان يستحق بحكم الارث ولا وجه اليه لان الملك للوارث انما يثبت
من حيث يموت المرتد او يلحق بدار الحرب ويقضى القاضى بلحوقه لا من وقت الردة والبيع
كان قبل الموت فكان جوار الورثة حادثا والشفعة لا تستحق بجوار حادث ولو كان
المرتد لحق بدار الحرب ثم بيعت الدار قبل قسمة ميراثه كان لورثته الشفعة لانهم ملكوا
ماله من وقت اللحوق بدار الحرب والبيع كان بعد ذلك فتبين انه كان للورثة جوار
لوقت البيع فيستحقون الشفعة ابتداء بجوارهم لا بحكم الارث واذا اشترى الحربى
المستامن دارا ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى لقيه لان لحاقه بدار الحرب
كموته وموت المشترى لا يبطل شفعة الشفيع وان كان الشفيع هو الحربى فلا شفعة له
متى لحق بدار الحرب لان موت الشفيع يوجب بطلان الشفعة وان كان الشفيع مسلما
او ذميا فدخل دار الحرب ان لم يعلم بالبيع فهو على شفعته متى علم لان دخول المسلم والذمى
دار الحرب ليس كموته بل هو بمنزلة الغيبة وغيبة الشفيع لا يبطل شفعته وان دخل وهو
يعلم بالبيع فلم يطلب بطلت شفعته لترك الطلب واذا اشترى المسلم دارا فى دار الحرب
وشفيعها مسلم ثم اسلم اهل الدار فلا شفعة للشفيع يجب ان يعلم ان كل حكم لا يفتقر الى
قضاء القاضى لا يثبت ذلك الحكم فى حق من كان من المسلمين فى دار الحرب بمباشرة
سبب ذلك الحكم فى دار الحرب نظير الاول جواز البيع والشرى وصحة الاستيلاد ونفاذ
العتق ووجوب الصوم والصلوة فان هذه الاحكام كلها من احكام الاسلام ويجرى على
كل من كان فى دار الحرب من المسلمين لان احكام هذه الحقوق لا تفتقر الى القضاء ونظير
الثانى الزنا فان المسلم اذا زنى فى دار الحرب ثم صار دار الاسلام لا يقام عليه الحد لان الزنا
حال وجوده لم يوجب الحد لان ما هو المقصود من الحد الاقامة والاقامة الى الامام وليس للامام

ولاية

ولاية الاقامة فى دار الحرب فلم يجب الحد لما كانت ولاية الاقامة فايتة اذا ثبت
هذا فنقول المقصود من حق الشفعة التملك وذلك يفتقر الى قضاء القاضى لان المشترى
عسى يرضى وعسى لا يرضى وقضاء القاضى لا يجرى على من كان فى دار الحرب

الفصل الثامن عشر فى الشفعة فى المرض

اذا باع المريض داره
بالفى درهم وقيمتها ثلاثة الاف ولا مال له غير الدار ثم مات المريض وابنه شفيع الدار
فلا شفعة له هكذا ذكر فى الكتاب وهذا الجواب لا يشكل عندهم جميعا متى اراد الشفيع
الاخذ بالفى درهم قبل اجازة الورثة لان المريض كما صار بايعا من المشترى بايجاب حقيقة
الملك له ببدل صار بايعا من الشفيع بايجاب حق التملك له ببدل ولهذا قلنا ان الشفيع
لو اقال البايع بعدما اخذ الدار من المشترى بالشفعة صحت اقالته لانه اقال مع بايعه
ولو باع من وارثه من كل وجه بالفى درهم لا يجوز قبل اجازة الورثة عندهم لما فيه من الوصية
للوارث كذا هذا فاما اذا اراد ان ياخذ بثلاثة الاف درهم لا شك ان على قول ابى حنيفة
لا يجوز بدون اجازة الورثة لما ذكرنا صار بايعا من الشفيع من وجه ولو باع منه من كل
وجه بثلاثة الاف درهم لا يجوز عند ابى حنيفة من غير اجازة الورثة فههنا كذلك
واما على قولهما فقد ذكر فى كتاب الشفعة والجامع والوصايا فى رواية ابى حفص
والماذون انه لا ياخذها بالشفعة وذكر فى الوصايا فى رواية ابى سليمان انه ياخذ
فمن مشايخنا من قال فى المسئلة روايتان ووجه ما ذكر فى عامة الروايات ان الاخذ
بثلاثة الاف يخالف موضوع الشفعة فان موضوع الشفعة ان الشفيع ياخذ بمثل
الثمن الذى هو مضمون على المشترى والمضمون على المشترى الفا درهم فلا يجوز ان ياخذ
بثلاثة الاف درهم ووجه ما ذكر فى رواية ابى سليمان ان المريض صار بايعا الدار من الوارث
من وجه فيعتبر بما لو باعه منه من كل وجه ولو باع منه بالفى درهم وقيمتها ثلاثة الاف
درهم كان له الاخذ بثلاثة الاف قبل اجازة الورثة كذا ههنا ومن المشايخ من وفق بين
الروايتين وقال ما ذكر فى عامة الروايات محمول على ما اذا اراد الاخذ من المشترى
لان الالف الزايد حينيذ يكون للمشترى لانه يملك من جهة المشترى ولهذا العهدة تكون
على المشترى فلا تنزول المحاباة فى حق الوارث وما ذكر فى الرواية الاخرى محمول على ما اذا اراد
الاخذ من الورثة لان الالف الزايد حينيذ يكون للورثة فتزول المحاباة فى حقهم واما اذا اراد
الاخذ بالفين باجازة الورثة ان كان الاخذ من المشترى لا تعمل اجازتهم لان الشفيع بهذا الاخذ
يصير متملكا من جهة المشترى من وجه ومن جهة المريض من وجه فباعتبار التملك من المريض
ان كان يعمل اجازتهم فباعتبار التملك من المشترى لا تعمل اجازتهم فلا تصح اجازتهم
بالشك وان كان الاخذ من الورثة يعمل اجازتهم لان شرى المشترى ينفسخ ويصير متملكا
على المريض من كل وجه فتعمل اجازتهم هذا اذا كان المشترى اجنبيا وان كان المشترى وارثا
فان كان باعها بمثل قيمتها او باضعاف قيمتها لا شفعة للشفيع قبل اجازة الورثة عند
ابى حنيفة خلافا لهما وان باعها بالفى درهم وقيمتها ثلاثة الاف درهم لا شك ان على قول
ابى حنيفة لا شفعة للشفيع واما على قولهما فقد ذكر فى كتاب الشفعة انه ياخذها

ثلاثة الاف درهم ان شاء لان الشفيع قايم مقام المشتري وكان للمشتري وهو
الابن ان يزيل المحاباة وياخذها بثلاثة الاف ان شاء فكذا للشفيع وذكر في موضع
اخر انه لا شفعة للشفيع هاهنا لان عندهما بيع المريض من وارثه انما يصح اذا لم يكن فيه
وصية وفي البيع بالمحاباة وصية ولا وصية للوارث فكان البيع فاسدا ولا شفعة في
البيع الفاسد وبان كان المشتري يتمكن من ازالة المفسد فذلك لا يوجب الشفعة للشفيع
كما لو اشترى بشرط اجل فاسد او خيار فاسد وعن ابي يوسف رحمه الله ان للشفيع
ان ياخذها بالفي درهم لانه يتقدم على المشتري شرعا فيجعل كان البيع من المريض كان معه
بالفي درهم المريض اذا باع دارا بالفي درهم وقيمتها ثلاثة الاف وشفيعها اجنبي فله ان
ياخذها بالشفعة بالفي درهم والوصية من المريض كانت للمشتري لا للشفيع ولا يجوز
تنفيذ الوصية لغير الموصى له قلنا الوصية ما حصلت مقصودة هاهنا انما حصلت
في ضمن البيع والشفيع قد تقدم على المشتري شرعا في البيع فكذا فيما هو متضمن البيع
على انه لما اوجب البيع للمشتري بما سمى مع علمه ان الشفيع يتمكن من الاخذ مثل ما اشترى
به المشتري كان هذا وصية للمشتري ان سلم الشفيع الشفعة وللشفيع ان اخذ بالشفعة
اذا باعها بالفين الى اجل وقيمتها ثلاثة الاف درهم فالاجل باطل لان المحاباة بالقدر استغرقت
ثلث المال فلا يمكن تنفيذ الوصية بالاجل في شي ولكن يتخير المشتري بين ان يفسخ البيع او
يودي الالفين حالة ليصل الى الورثة كمال حقهم واي ذلك ما فعل فللشفيع الشفعة
ياخذها بالفي درهم حالة وان باعها بثلاثة الاف درهم الى سنة وقيمتها الفا درهم ثم مات
اجمعوا على ان الاجل فيما زاد على الثلث باطل لانه بمنزلة المحاباة لانه تبرع موقت فتعتبر
بالبراءة المؤبدة لكن اختلفوا انه يعتبر الاجل في الثلث باعتبار الثمن او باعتبار القيمة
قال ابو يوسف باعتبار الثمن فيجعل ثلثي الثمن وذلك الفا درهم ان شاء والالف الثالثة
الى اجله وقال محمد رحمه الله باعتبار القيمة فيجعل ثلثا القيمة وذلك الف وثلاثمائة وثلثة
وثلثون وثلث ان شاء والباقي عليه الى اجله واذا باع المريض دارا وحابى وابنه شفيعها
فبرا من مرضه فان كان الوارث الشفيع علم بالبيع وقد طلب وقت ما علم كان له ان ياخذ
بالشفعة وان لم يطلب فلا شفعة له لانه ترك الطلب بغير عذر اكثر ما فيه انه لم يكن
متمكنا من الاخذ وقت البيع لمرض البايع لكن هذا لا يمنع سقوط الشفعة عند ترك الطلب
الا ترى ان الجار اذا لم يطلب الشفعة بعد ما علم بالبيع لمكان الشريك ثم سلم الشريك الشفعة
فلا شفعة للجار وان لم يكن متمكنا من الاخذ وقت البيع

الفصل التاسع عشر في وجوه الحيل في باب الشفعة

الحيل في هذا الباب نوعان
نوع لاسقاطه بعد الوجوب وذلك ان يقول المشتري للشفيع انا ابيعها منك بما اخذت
فلا فايدة لك في الاخذ فيقول الشفيع نعم او يقول المشتري للشفيع اشتر مني بما اخذت
فيقول الشفيع نعم او يقول اشتريت فتبطل به شفعته وانه مكروه هكذا ذكر شيخ الاسلام
في شرحه وذكر شمس الايمة السرخسي في شرحه انه لا يكره اذا لم يكن قصد المشتري
الاضرار بالشفيع ونوع لمنع وجوبه وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا على قول

ابي

ابي يوسف لا يكره وعلى قول محمد يكره وهذا القايل قاس فصل الشفعة على فصل
الزكوة وفي كراهية الحيل لمنع وجوب الزكوة خلاف بين ابي يوسف ومحمد ومنهم
من قال في الشفعة لا تكره الحيلة لمنع وجوبها بلا خلاف وانما الخلاف في فصل الزكوة
فعلى قول هذا القايل يحتاج محمد الى الفرق بين الشفعة وبين الزكوة وفي المنتقى قال
هشام سالت محمدا عن رجل جعل بيتا من داره هبة لرجل ثم باع بقية الدار منه هربا من
الشفعة قال كان ابو يوسف لا يرى بذلك باسا واما محمد رحمه الله فكرهه كراهة شديدة
ولم يحفظ عن ابي حنيفة شيا وفي فتاوى الفضلي سيل ابو بكر بن ابي سعد عن ذلك
فقال بعد البيع مكروه في الاحوال كلها وقبل البيع ان كان الجار فاسقا يتاذى به فلا يكره
وقيل يكره في جميع الاحوال ثم بعض الحيل ترجع الى منع وجوب الشفعة وبعضها ترجع الى
تقليل الرغبة في الشفعة اما التي ترجع الى منع وجوبها ان يهب البايع بيتا معلوما من الدار
بطريقه فيجوز الهبة لان ما وهب مفرز معين والطريق وان كان مشاعا الا انه لا يحتمل
القسمة وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جايزة فيصير شريكا في الطريق ثم يبيع بقية
الدار منه بثمن الكل فيصير اولى بالجار الا ان هذه الحيلة تصلح لدفع الجار اما لا تصلح لدفع
الشريك في الدار ومن جملة ذلك ان يتصدق بطايفة معينة من الدار على المشتري
بطريقها وتسليمها ثم يبيع الباقي منه فلا يكون للجار الشفعة ومن جملة ذلك ان يهب من المشتري
قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك الجار حتى يزول جواره عن باقي الدار
ثم يبيع الباقي منه ومن جملة ذلك ان يستاجر صاحب الدار من المشتري ثوبا ليلبسه
يوما الى الليل بجزء من ماية جزء من داره التي يريد بيعها ثم يصبر حتى يمضي اليوم او يشترط
التعجيل حتى يملك ذلك الجزء للحال ثم يبيع الباقي منه فلا يكون للجار الشفعة لا في
الجزء الاول لانه ملك بعقد الاجارة ولا في الجزء الثاني لان المشتري شريك في الدار
وقت البيع والشريك يتقدم على الجار ومنها ان يوكل الشفيع ببيعها فاذا باعها بطلت
شفعته ومنها ان يبيعها بشرط ان يضمن الشفيع الدرك او يضمن الثمن للبايع فاذا ضمن
بطلت شفعته ومنها ان يبيعها بشرط الخيار للشفيع ثلاثة ايام فلا شفعة له قبل
اسقاط الخيار واذا اسقط الخيار بطلت شفعته واما التي ترجع الى تقليل الرغبة ان
يبيع عشر الدار من المشتري بتسعة اعشار الثمن ثم يبيع تسعة اعشار الدار بعشر الثمن
فلا يرغب المشتري في اخذ العشر لكثرة الثمن ولا حق له في الباقي لان المشتري شريك
وقت شرى الباقي فلو ان المشتري في هذه الصورة خاف انه لو اشترى العشر بتسعة
اعشار الثمن لا يبيع الباقي بعشر من الثمن فالحيلة في ذلك للمشتري ان يشتري العشر على
خيار ثلاثة ايام حتى ان البايع ان ابى بيع الباقي فالمشتري ينقض البيع في العشر بحكم
الخيار فلو ان البايع خاف في هذه الصورة انه ان باع الباقي بعشر الثمن يفسخ المشتري
البيع في العشر الاول بحكم الخيار فالحيلة للبايع ان يبيع الباقي بشرط الخيار لنفسه ثلاثة
ايام ثم يجيزان البيعين معا فان خاف كل واحد منهما انه ان اجاز لم يجز صاحبه فالحيلة في
ذلك ان يوكل كل واحد منهما وكيلا باجازة البيع ويشترط على الوكيل ان يجيز بشرط ان يجيز صاحبه

ولا يجيزان لم يجز صاحبه ومنها ان يشترى الثمار بثمن كثير ثم يعطى المشترى
بذلك شيا من خلاف جنسه هو اقل قيمة منه فاذا اراد الشفيع ان ياخذ بذلك
الثمن الكثير فلا يرغب فيه لكثرة الثمن ومنها وهو قريب مما تقدم انه اذا اراد ان يشترى
دارا قيمتها عشرة الاف درهم بعشرة الاف وعشرين ينبغى ان ايشتريها بعشرين الف
درهم ويعطيه عشرة الاف درهم ودينارا بعشرة فاذا اراد الشفيع الاخذ ياخذ
بعشرين الف درهم لان الشرى وقع بهذا القدر وان استحق الدينار رجع على البايع بما
ادى من الدراهم والدنانير فقط لانه لما استحق الدينار بطل الصرف لانه ظهر ان الثمن
لم يكن عليه فصار كمن اشترى من اخر دينارا بعشرة عليه ثم تصادقا انه لا دين عليه فانه
يبطل الصرف ويرد الدينار كذا هاهنا ومنها ان يبيع البنا من الدار من المشترى ليقلعه
بثمن قليل ويبيع الساحة بثمن كثير فلا يجب للشفيع الشفعة في البناء ويجب في الساحة
ولكن لا يرغب في الساحة لكثرة الثمن ومنها ان قيمة الدار اذا كانت الفا مثلا يبيع مشترى
الدار شيا من اعيان ماله قيمته الف بالفين حتى يجب للمشترى على بايع الدار الفى درهم
قيمة ذلك الشى ثم يشترى المشترى الدار وقيمتها الف بثمن ذلك الشى الفى درهم فتقع
المقاصة بين الثمنين ويكون ثمن الدار الفى درهم اذا اراد المشترى اخذ الدار ياخذها بالفى درهم
فلا يرغب في اخذها

الفصل العشرون في المتفرقات

ذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير ان الشفيع اذا باع بعض داره التي يستحق بها الشفعة
مشاعا غير مقسوم بعد بيع الدار المشفوعة لا يبطل به شفعته الاصل في هذه المسلة
واجناسها ان الشفيع متى احدث في الدار التي يستحق بها الشفعة حدثا بعد البيع والطلب
قبل الاخذ ما لو احدثه بعد البيع قبل الطلب او قبل البيع منع الطلب ووجوب الشفعة
منع الاخذ وما لا يمنع الطلب ووجوب الشفعة لا يمنع الاخذ بالشفعة اذ المقصود من الطلب
الاخذ اذا ثبت هذا فنقول بيع بعض الدار التي يستحق بها الشفعة مشاعا قبل البيع او
بعد البيع قبل الطلب لا يمنع وجوب الشفعة وطلبها لقيام الجوار في نقص الدار فبعد
البيع والطلب لا يمنع الاخذ وكذلك اذا باع بعضها مقسوما مما لا يلى جانب الدار المبيعة
لا تبطل به شفعته وان باع بعضها مقسوما مما يلى الدار المبيعة تبطل به شفعته لان ما
احدث لو احدثه قبل البيع او بعد البيع قبل الطلب يمنع وجوب الشفعة وطلبها لزوال
الجوار وقت البيع ووقت الطلب فيمنع الاخذ بالشفعة ٭ دار ان طريقهما واحد واحد
الدارين بين رجلين والاخر لرجل خاصة باع صاحب الخاصة داره فللاخرين الشفعة بالطريق
فان اقتسما الدار المشترك واصاب احدهما بعض الدار مع كل الطريق الذي كان لهما واصاب
الاخر بعض الدار بلا طريق وفتح الذي لا طريق له لنصيبه بابا الى الطريق الاعظم ردهما جميعا
جاران للدار التي بيعت فالذي صار الطريق له احق بشفعتها لانه بقى في شركة الطريق فان
سلم هو الشفعة اخذ الاخر بالجوار ولا تبطل شفعته بسبب هذه القسمة لان هذه القسمة
لو وجدت قبل البيع او بعد البيع قبل الطلب لا تمنع وجوب الشفعة وطلبها الاخر لان
الجار مع الخليط شفيع الا ان الخليط مقدم على الجار فلا يمنع الاخذ بالشفعة ايضا في

الاصل اذا بنى الشفيع في الدار التي اخذها بالشفعة بناء ثم استحقت الدار من يده رجع على
الذي اخذ الدار منه بالثمن ولم يرجع بقيمة البنا والمشترى اذا بنى ثم استحقت الدار من يده
فانه يرجع بقيمة البناء كما يرجع بالثمن والفرق ان رجوع المشترى بقيمة البنا من حيث ان
البايع ضمن سلامة البناء للمشترى وهذا المعنى لا يتاتى في حق الشفيع لان الماخوذ منه
الدار لم يضمن له سلامة البناء لان الشفيع اخذ الدار على كره منه وضمان السلامة لا
تثبت بدون الرضا وفي المنتقى الحسن ابن زياد عن ابى حنيفة رحمه الله ان الشفيع ان
كان اخذ الدار بقضاء لا يرجع بقيمة البناء على كل حال وهو قول ابى يوسف رحمه الله اولا
وكان ابو يوسف يرويه عن ابى حنيفة ايضا وروى ابن ابى مالك عن ابى يوسف انه
يرجع بقيمة البناء على من اخذ الدار منه وكتب عليه عهدته لانه بمنزلة البايع ويستوى
فيه الحكم وغير الحكم في الاصل رجل زعم انه باع داره من فلان بكذا ولم ياخذ الثمن
فقال فلان ما اشتريتها منك كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة لان في زعم البايع ان البيع
ثابت وصدقه الشفيع في ذلك فكان للشفيع ان يواخذ البايع في ذلك بزعمه هذا اذا
اقر انه باع من فلان وفلان حاضر ينكر الشراء فاما اذا كان غايبا فلا خصومة للشفيع مع البايع
حتى يحضر المشترى لان الشراء من الغايب قد ثبت بتصديق البايع والشفيع فيعتبر بما لو
كان ثابتا معاينة ولو كان ثابتا معاينة وغاب المشترى فلا خصومة للشفيع مع البايع الى ان
يحضر المشترى لان الملك يستحق عليه فلا بد من حضرته فكذا هاهنا ذكر في المنتقى في اول
باب طلب الشفعة قال هشام سالت محمدا عن رجل باع دارا الى جنب رجل وهو شفيعها
والشفيع يزعم ان الدار المبيعة له ويخاف انه ان ادعى رقبتها تبطل شفعته وان ادعى الشفعة
تبطل دعوى الرقبة فكيف يصنع فاجاب وقال ينبغى ان يقول هذه الدار دارى وانا ادعى رقبتها
فان وصلت اليها والا فانا على شفعتى فيها فاذا قال هذا لا تبطل شفعته بدعواه الرقبة ٭
وفي النوادر دار بيعت وفيها الرجل هو شفيعها حق فاراد ان يطلب الشفعة على وجه لا
يبطل دعواه ينبغى ان يقول طلبت الشفعة ان لم يثبت لى فيها حق الذي ادعى فيها وفي المنتقى
في اخر باب طلب الشفعة اذا باع الرجل داره فادعى رجل انها دارى وانا اقيم البينة فان لم تزك
بينتى فانا اخذها بالشفعة لان دارى لزيقها فلا شفعة له فيها من قبل انه ادعى ملكها وزعم
انه لا شفعة له فيها وفيه ايضا رجل له دار غصبها غاصب فبيعت دار بجنبها والغاصب والمشترى
جاحدان الدار للشفيع ينبغى للشفيع ان يطلب الشفعة حتى اذا اقام البينة على الملك تبين
ان الشفعة كانت ثابتة له فاذا طلب خاصم الغاصب الى القاضى والخبر عن صورة الامر
فبعد ذلك ان اقام البينة قضى القاضى له بالدار وبالشفعة في الدار الاخرى وان لم يقم البينة
فالقاضى يحلفهما جميعا فبعد ذلك المسلة على وجوه ان حلفا فالقاضى لا يقضى له باحد الدارين
وان نكلا فالقاضى يقضى بالدارين وان حلف الغاصب ونكل المشترى لا يقضى له بالدار المغصوبة
ويقضى له بالشفعة وان حلف المشترى ونكل الغاصب يقضى له بالدار المغصوبة ويقضى
له بالشفعة لان النكول اقرار واقرار كل مقر حجة عليه خاصة وذكر هشام في نوادره سمعت
ابا يوسف يقول في رجل صالح رجلا من دار ادعاها في يديه على مائة درهم وهو جاحد فاقام الشفيع

البينة انها للذى ادعاها قال ياخذها بالشفعة وفي القدورى اشترى دارا ولها شفيع
فبيعت دار الى جنب هذه الدار فطالب بالشفعة وقضى له ثم حضر الشفيع فقضى
له بالدار الاولى لجواره ونقض الحكم في الثانية للمشترى لانه كان جارا حالة البيع والحكم
له فبطلان الجوار لا يبطل حكم الواقع كما لو باع الدار المشفوع بها ولو كان الاول جار الدارين حكم
له بالدار الاولى بالجوار وبنصف الدار الثانية لان الشفيع مع المشترى جاران للدار الثانية
وروى عن ابى يوسف رحمه الله فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى اخر نصفها الاخرى
فخاصمه المشترى الاول فقضى له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه جار في الشفعتين فالجار احق
بالشراء الاول ولا حق له في الثاني وكذلك لو اشترى نصفها لانه شريك وقت شراء
النصف الثاني فكان اولى بالشفعة من الجار ولو كان المشترى للنصف الثاني غير
المشترى للنصف الاول فلم يخاصمه فيه حتى اخذ الجار النصف الاول فالجار احق
بالنصف الثاني لان ملك المشترى الاول قد بطل قبل الاخذ بالشفعة فيبطل حقه
في الشفعة ولو ان رجلا ورث دارا فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة ثم بيعت دار
اخرى بجنب الدار الثانية ثم استحقت الدار الموروثة وطلب المستحق الشفعة فانه
ياخذ الدار الثانية ويكون الوارث احق بالدار الثالثة هكذا ذكر القدورى ولم يذكر
ما اذا لم يطلب المستحق الشفعة وذكر في المنتقى ان الدار الثانية ترد على المقضى عليه
بالشفعة يعنى الذى كان اشتراها والدار الثالثة تترك في يد الذى هى في يديه في الباب
الاول من شفعة الجامع رجل اشترى دارا وقبضها فاراد الشفيع اخذها فقال المشترى
بعتها من فلان وخرجت من يدى ثم اودعنيها لم يصدق وجعل خصما للشفيع لان الشفيع
ادعى لنفسه حقا في هذه الدار وذو اليد اقر انه كان خصما له ثم ادعى انه لم يبق خصما
فلا يصدق فان اقام البينة على ذلك لا تسمع بينته وكذلك لو قال وهبتها لفلان وقبضها
ثم اودعنيها لا تقبل قوله ولو اقام على ذلك بينة لا تسمع بينته فان حضر المشترى في
الفصل الاول والموهوب له في الفصل الثاني وكان ذلك بعد قضاء القاضى للشفيع
واقام البينة على الشرى او على الهبة لا تسمع بينته وكان القضاء بالشفعة نقضا للشرى
والهبة لان صاحب اليد صار مقضيا عليه فكل من ادعى تلقى الملك من جهة صاحب اليد
يصير مقضيا عليه الا ترى انه لو كان مكان دعوى الشفعة دعوى الملك في هذه الدار
وقضى القاضى بالملك للمدعى ثم حضر المشترى والموهوب له واقام البينة على الشرى والهبة
لا تقبل بينته كذا ههنا وفي الابواب المتفرقة قبيل كتاب البيوع من الجامع دار في يدى رجل
يدعى انه اشتراها من فلان ونقده الثمن والدار تعرف لفلان وادعى فلان انه وهبها منه
للمدعى وله ان يرجع في الهبة فالقول قول فلان لان التمليك صدر من فلان باتفاق
فيكون القول قوله في بيان جهته فان لم يقض القاضى للواهب بالرجوع حتى حضر شفيع
الدار فهو احق بالدار من الواهب لان صاحب اليد اقر بحق الشفعة للشفيع وقد صح هذا
الاقرار منه لان صاحب الدار اقر انه ملك الدار من صاحب اليد والتمليك تسليط على
التصرف وان تضمن ذلك ابطال حق الواهب في الرجوع فيصح الاقرار منه بثبوت حق التملك

للشفيع

للشفيع ايضا فان لم يحضر الشفيع قضى القاضى بالرجوع للواهب لان حقه ظاهر
وحق الشفيع لم يظهر بعد فاذا قضى له بالرجوع ثم حضر الشفيع نقض الرجوع وردت
الدار على الشفيع ولو كان صاحب اليد ادعى انه اشتراها من فلان على ان فلانا بالخيار
ونقده الثمن وادعى فلان الهبة والتسليم وحضر الشفيع اخذها بالشفعة وبطل الخيار
وفي المسئلة نوع اشكال لان صاحب اليد مع صاحب الدار اتفقا على انه لا شفعة للشفيع
لان صاحب الدار يدعى الهبة وصاحب اليد يدعى البيع بشرط الخيار للبايع قلنا صاحب
الدار لما اقر بالهبة والتسليم الى صاحب اليد فقد اقر بثبوت له واقراره بثبوت الملك
له اسقاط منه للخيار وصاحب اليد مقر بالشرى فتثبت الشفعة باقرار صاحب
اليد بالشرى عند سقوط خيار صاحب الدار وفي الاصل اذا كانت الدار في يد البايع وقضى
القاضى للشفيع بالشفعة على البايع وطلب الشفيع من البايع الاقالة فاقاله البايع فالاقالة
جايزة وتعود الدار الى ملك البايع ولا تعود الى ملك المشترى وتجعل في حق المشترى
كان البايع اشترى الدار من الشفيع وكذلك اذا كانت الدار في يد وقضى القاضى بالدار
للشفيع فقبل ان يقبض الشفيع الدار من المشترى اقال مع البايع صحت الاقالة وصارت
الدار ملكا للبايع في قول ابى حنيفة وفي الاصل ايضا اذا مات المشترى والشفيع
حى فللشفيع الشفعة فان كان على الميت دين لا يباع الدار في دينه واخذها الشفيع
بالشفعة وان تعلق بالدار حق الغريم والشفيع لان حق الشفيع اكد من حق الغريم فان حق الشفعة
في الصورة والمعنى وهو المالية وحق الغريم في المالية دون الصورة فكان لحق الشفيع
مقدما وفي الاصل ايضا اذا حط البايع عن المشترى بعض الثمن فهذه المسئلة على وجهين
اما ان كان الحط قبل قبض الثمن من المشترى او بعده فان كان قبل قبض الثمن صح الحط في حق
المشترى والشفيع حتى ان الشفيع ياخذ الدار بما وراء المحطوط لان حط البعض يلتحق
باصل العقد فصار العقد القايم للحال عقدا بما وراء المحطوط فياخذه الشفيع بذلك
كذلك لو وهب بعض الثمن من المشترى او ابراه عن بعض الثمن لان الهبة والابراء قبل القبض
بمنزلة الحط واما اذا حط الكل او وهب الكل او ابراه عن الكل صح في حق المشترى لانه لا يبقى
دينا قايما ولكن لا يظهر في حق الشفيع حتى ياخذ الشفيع الدار بجميع الثمن ان شاء لان هذا
الحط لا يلتحق لانه لو التحق بطل من حيث صح لان العقد يصير بغير ثمن باطل فلا يكون المحطوط
ثمنا فلم يلتحق باصل العقد وبقى العقد في حق الشفيع بجميع الثمن كما كان قبل ذلك وان كان
هذه التصرفات بعد قبض البايع الثمن من المشترى فالجواب في الحط والهبة على ما ذكرنا قبل
القبض ان حط البعض او وهب البعض صح في حق المشترى والشفيع ووجب على البايع رد مثل
ذلك على المشترى واخذه الشفيع بما وراء المحطوط والموهوب وان حط الكل او وهب
الكل يصح ذلك في حق المشترى فلا يصح في حق الشفيع واما الابراء بعد القبض لا يصح لا في
حق المشترى ولا في حق الشفيع سواء كان الابراء عن الكل او عن البعض وفي المسئلة نوع
اشكال فان الثمن بعد القبض ان اعتبر قايما في ذمة المشترى فينبغي ان يصح الابراء كما يصح
الهبة والحط كما قبل القبض وان لم يعتبر فانما ينبغى ان لا تصح الهبة والحط كما لا يصح

الابراء والجواب الثمن باقى فى ذمة المشترى بعد القبض لان البايع ما قبض عين
حقه الا انه ليس للبايع ولاية المطالبة لان المشترى يطالبه بمثله فلا يفيد مطالبة
المشترى مفيد لان البايع لا يطالبه بمثل ذلك لان المشترى قد برى فيجب على البايع رد
مثل ما قبض بعد الحط والهبة فاما الابراء فانما لم يصح لان الثمن غير باقى فى ذمة
المشترى ولكن لان الابراء نوعان ابراء باسقاط الواجب وابراء بالاستيفاء ولهذا
يقال ابراه براة قبض واستيفا كما يقال ابراه براءة اسقاط فاذا اطلق البراة اطلاقا انصرف
ذلك الى البراة من حيث الاستيفاء لانه اقل وصار كانه نص عليه فقال ابراتك براءة
قبض واستيفا وهناك لا يسقط الواجب عن ذمته ولا يلزم البايع رد شى بخلاف
الحط والهبة فانه نوع واحد وهو الحط والهبة بطريق اسقاط الواجب ولهذا لا يقال
حططت ووهبت حط استيفاء فكانه نص عليه ولو زاد المشترى فى الثمن زيادة بعد
العقد ياخذ الشفيع الدار بالثمن الاول ولا تظهر الزيادة فى حق الشفيع وفرق بين الزيادة
وبين الحط فان الحط يظهر فى حق الشفيع والفرق ان الزيادة تتضمن ابطال حق الشفيع
فانه يثبت للشفيع حق الاخذ بالثمن الاول الان لو صحت الزيادة فى حق الشفيع لا
يتمكن من الاخذ بالثمن الاول فلم تصح الزيادة فى حقه صيانة لحقه اما الحط لا يتضمن ابطال
حق على الشفيع بل فيه منفعة للشفيع لان بالحط يخرج بعض الثمن عن العقد فلهذا
افترقا فى فتاوى سمرقند بان رجل اشترى من رجل ارضا وقبضها فجاء الشفيع
وطلب شفعتها فسلمها المشترى اليه ثم نقد المشترى البايع الثمن فوهب البايع
منه من ذلك خمسة دراهم وقد قبض المشترى من الشفيع جميع الثمن فعلم الشفيع
بالهبة فليس له ان يسترد شيا ولو وهب البايع خمسة دراهم من المشترى قبل قبض
الثمن كان للشفيع ان يسترد لان فى الوجه الاول الهبة ليست بحط لان هبة العين
بخلاف الوجه الثانى فى المنتقى رجل اشترى دارا من رجل بالف درهم وتقابضا ثم
زاده فى الثمن الفا من غير ان تناقضا البيع ثم علم الشفيع بالالفين ولم يعلم بالالف
فاخذها الشفيع بالفين بحكم او بغير حكم فان اخذها بحكم ابطله القاضى ثم قضى له ان ياخذها
بشفعته بالالف لانه كان قضاء له بغير ما وجب به الشفعة وان اخذها بغير حكم
فهذا شرى ولا ينقض ولو كان المشترى حين اشتراها بالف وقبضها ناقضه البيع ثم اشتراها
بالفين ثم علم الشفيع بالبيع بالفين ولم يعلم بالبيع بالف واخذها بالشفعة بالفين بحكم او بغير
حكم ثم علم بالبيع بالف لم يكن له ان ينقض اخذه لانه اخذ بما قد كان وجب له اخذها به اذا باع
الرجل داره وعبده التاجر شفيعها فان لم يكن عليه دين لا ياخذها وان كان عليه دين
اخذها وكذلك اذا كان البايع هو العبد والمولى شفيعها اذا اشترى ارضا وزرع فيها
زرعا ثم جاء الشفيع فله ان ياخذها ويقلع الزرع قياسا وفى الاستحسان لا ياخذها
فى الحال وتترك فى يد المشترى الى ان تستحصد الزرع لان المشترى محق فى الزراعة من وجه
فانه زرع فى ملك نفسه وكونه محقا فى الزراعة يمنع عن قلع زرعه ومتعدى فى الزراعة
من وجه من حيث انه زرع فيما هو حق الغير وانه يطلق القلع لصاحب الحق الا ان لو اعتبرنا كونه

محقا لا يبطل حق الشفيع اصلا بل يتاخر لان لادراك الزرع غاية معلومة ولو اعتبرنا
جانب كونه متعديا يبطل حق المشترى فى الزرع اصلا ولا شك ان التاخير اولى من الابطال
حتى لو كان مكان الزرع بناء او غرسا او رطبة يومر المشترى بقلع هذه الاشياء اذ ليس لهذه
الاشياء نهاية معلومة والتاخير لا الى غاية معلومة ابطال فاستوى الجانبان فى معنى الابطال
فراعينا جانب الشفيع لانه ليس بمتعدى اصلا والمشترى متعد من وجه ثم اذا ترك الارض
فى يد المشترى يترك بغير اجر وروى عن ابى يوسف انه يترك باجر المثل وكان ابو يوسف
رحمه الله قاس هذا على ما اذا انقضت مدة الاجارة وفى الارض زرع لم يستحصد بعد حتى ترك
فى يد المستاجر يترك باجر المثل فى ظاهر الرواية فرق بينهما لان المشترى مالك للرقبة وايجاب
الاجر على مالك الرقبة لا يستقيم وفى فصل الاجارة يجب الاجر على غير مالك الرقبة
وانه مستقيم وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد ابن حامد يحكى عن الشيخ الامام الزاهد
ابى حفص الكبير رحمه الله انه كان يقول يسلم المشترى الارض الى الشفيع ثم يستاجر منه
مدة معلومة يعلم ان الزرع يدرك فى مثله نظرا للشفيع والمشترى وكان الشيخ الامام ابو بكر
محمد ابن حامد هذا يقول ما قاله الشيخ لا يصح على قول محمد لان الارض مشغول بزرع رب
الارض فيمنع التسليم واذا منع التسليم صار الشفيع موجرا الارض قبل القبض ومن مذهبه
ان اجارة العقار قبل القبض لا تجوز وانما يصح هذا الجواب على قولهما لان عندهما اجارة
العقار قبل القبض جايزة ومن هذا الجنس فى فتاوى ابى الليث وصورتها رجل اخذ ارضا
مزارعة وزرعها فلما صار الزرع بقلا اشترى المزارع الارض مع نصيب رب الارض من الزرع
ثم جاء الشفيع فله الشفعة فى الارض وفى نصف الزرع لكن لا ياخذ حتى يدرك الزرع لان
نصف الارض مشغول بنصيب المزارع ولم يجب فيها الشفعة فكان المزارع احق بها حتى يدرك
وفى المنتقى رجل اشترى دارا ولها شفيع فقال الشفيع اجزت البيع وانا اخذ بالشفعة
او قال سلمت البيع وانا اخذ بالشفعة او قال رضيت بالبيع وانا اخذ بالشفعة فهو على شفعته
اذا وصل واذا فصل وسكت ثم قال انا اخذ بالشفعة فلا شفعة له وفى المنتقى ايضا
عن محمد رجل اشترى من اخر دارا وجاء شفيع الدار وادعى انه كان اشترى هذه الدار من البايع
قبل شرى هذا المشترى فاقر المشترى بذلك ودفع الدار الى الشفيع ثم قدم شفيع اخر
وانكر شرا الشفيع الاول اخذ الدار كلها بالشفعة لان الاول لم ياخذها بالشفعة ولم يطلب
شفعته فبطلت شفعته لترك الطلب ولو كان الشفيع حين اقر له المشترى بما اقر به
كذبه فى اقراره معنى المسيلة اذا قال المشترى للشفيع ابتداء قد كنت اشتريت هذه الدار
قبل شراى فهى لك بشرايك قبلى وقال الشفيع ما اشتريتها وانا اخذها بالشفعة فاخذها
الشفيع من المشترى ثم قدم الشفيع الاخر فليس له الا نصفها وفى الفتاوى سيل ابو بكر
عمن له ضيعة عليها خراج كثير ومون لا تشترى بشى فباعها مع دار قيمتها الف درهم بالف
درهم فجاء الشفيع للدار بكم ياخذ الدار قال سيل ابو نصر عن هذا فلم يجب قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله وعندى ان الضيعة اذا كانت بحال يشتريها احد من اصحاب السلطان
بشى تقسم الالف على ما تشترى به الضيعة وعلى قيمة الدار وان كان الضيعة لا يشتريها احد

قسمت الالف على قيمة الارض في اخر الوقت التى ذهب عنها رغبات الناس وعلى قيمة
الدار لانه لابد من القسمة ولابد للقسمة من القيمة فاذا لم يكن لها قيمة للحال تعتبر قيمتها فى
اخر الوقت الذى ذهب عنها رغبات الناس ويمكن ان يقال على قياس قول ابى حنيفه
يجعل الالف بمقابلة الدار اذا لم يكن للضيعة قيمة اصلا اصله اذا تزوج امراتين على الف
درهم احديهما تحل له والاخرى لا تحل له • رجل ادعى قبل رجل شفعة بالجوار والمشترى
لا يرى الشفعة بالجوار فانكر شفعته يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة على قول من
يرى الشفعة بالجوار لانه لو حلف بالله ما لهذا قبلك شفعة يحلف فيفوت حق المدعى
فى فتاوى ابى الليث وفى هذا الموضع ايضا رجل اشترى دارا ولم يقبضها حتى بيعت دار
اخرى بجنبها فللمشترى الشفعة لانه ملكها بنفس الشراء فيثبت له الجوار وفى هذا
الموضع ايضا رجل طلب الشفعة فى دار فقال له المشترى دفعتها اليك فهذا على وجهين
الاول ان علم الشفيع بالثمن وفى هذا الوجه التسليم صحيح وصار الدار ملكا للشفيع
لان المشترى ملكها منه وصح التمليك والوجه الثانى اذا لم يعلم الشفيع بالثمن وفى هذا
الوجه لا تصير الدار ملكا للشفيع فهو على شفعته لان التمليك لا يصح وفى هذا الموضع ايضا
رجل اسلم دارا فى مائة قفيز حنطة وسلم فجاء الشفيع فله الشفعة لانها ملكت بعقد
المعاوضة ولو لم يسلم الدار حتى افترقا بطل السلم لمكان الافتراق ولا شفعة للشفيع لان هذا
ليس بعقد وان لم يفترقا حتى تناقضا السلم ثم افترقا كان للشفيع الشفعة لان الاقالة عقد
جديد فى حق الثالث وفى الجامع رجل فى يديه دار جاء رجل وادعى شفعتها وقال للذى
فى يديه الدار اشتريتها من فلان وصدقه البايع فى ذلك وقال الذى فى يديه الدار ورثتها
عن ابى فاقام الشفيع البينة انها كانت لاب البايع مات وترك ميراثا للبايع ولم يقم البينة
على البيع فالقاضى يقول للذى فى يديه ان شئت فصدق الشفيع وخذ منه الثمن ويكون
العهدة عليك وان ابى ذلك اخذ الشفيع الدار ودفع الثمن ورد البايع الثمن على المشترى
والعهدة على البايع وانما قبلت بينة الشفيع على اثبات الملك للبايع لان ملك البايع سبب
ثبوت حقه فى الشفعة الا ترى انه لو ادعى ان هذه الدار ملكه اشتراها من فلان وفلان
يملكه وقال ذو اليد ورثتها عن ابى فاقام المدعى بينة ان الدار كانت لاب البايع مات وتركها
ميراثا للبايع والبايع مقر بالبيع وقبض الثمن من المدعى يقبل بينة المدعى وانما تقبل لما قلنا
واذا قبلت بينته صار الثابت بها كالثابت عيانا ولو عاينا ان الدار ملك البايع والبايع
يقول بعتها من فلان من ذى اليد بكذا وقبضت منه الثمن كان القول قوله وصار مسلتنا
دار مملوكة لانسان فى يد رجل اقر صاحب الدار ببيعها من صاحب اليد وقبض الثمن منه وانكر
صاحب اليد الشراء جاء شفيع الدار وطلب الشفعة وهناك يقال لصاحب اليد ان شئت
فصدق البايع فى دعوى البيع حتى ياخذها الشفيع منك وتكون العهدة عليك وان شئت
فكذب البايع ورد الدار على البايع حتى ياخذها الشفيع منه وتكون العهدة عليه كذا هاهنا
وكذلك لو قال الذى فى يديه وهبها لى فلان وقال الشفيع اشتريتها من فلان وصدق البايع
الشفيع فهو على ما وصفت لك وفيه ايضا رجل اشترى دارا بعبد فلم يتقابضا حتى اعور

العبد ورضى المشترى بالقيمة او اختار ترك كان للشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة
اما اذا رضى به المشترى فظاهر واما اذا ترك فلان العقد وان انفسخ من كل وجه بالرد
بالعيب قبل القبض الا ان حق الشفيع لا يبطل بانفساخ البيع على ما مر وياخذها بقيمة العبد
صحيحا وكان ينبغى ان ياخذها بقيمة العبد معيبا لان بايع الدار لما رضى بالعبد مع العيب
فقد حط عن مشترى الدار بعض ثمنها وما يحط عن المشترى يحط عن الشفيع قلنا هذا هكذا
اذا كان ما حط عن المشترى متبوعا واصلا بنفسه لانه حينئذ يلتحق باصل العقد
ويجعل كالموجود لذا العقد اما اذا كان تبعا ووصفا من اوصاف الثمن لا يحط عن الشفيع
ما حط عن المشترى الا ترى ان من اشترى دارا بالف درهم جياد ونقد الف درهم زيوف
وتجوز به البايع ثم حضر الشفيع اخذ الدار بالف درهم جياد وطريقه ما قلنا خيار الروية
تثبت للشفيع بدون الشرط وكذلك خيار العيب وخيار الشرط لا تثبت له بدون الشرط
حتى ان من اشترى دارا وشرط الخيار فاخذها الشفيع فلا خيار له وهذا لان الاخذ
بالشفعة شرى حكما فيعتبر بالشرى حقيقة ولو اشتراها الشفيع حقيقة يثبت
له خيار الروية وخيار العيب من غير شرط ولا يثبت خيار الشرط الا بالشرط فكذا اذا اشتراها
حكما • رجل اشترى دارا لم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لم يبطل خياره بخلاف
خيار الشرط وهذا لانه لو بطل خياره انما يبطل من حيث ان ما فعل دليل الرضا الا ان دليل
الرضا لا يربو على صريح الرضا وتصريح الرضا قبل الروية لا يبطل خيار الروية فدليل الرضا
اولى هذا اذا كان الاخذ بالشفعة قبل روية الدار المشتراة اما اذا كان بعدها يبطل خيار
الروية لان هذا دليل الرضا وتصريح الرضا بعد الروية يبطل خيار الروية فكذا بدليل الرضا
وفى شرح الطحاوى فى الاصل اشترى دارا وهو شفيعها ولها شفيع غايب تصدق
الشفيع ببيت منها وطريقه على رجل ثم باع ما بقى منها ثم قدم الشفيع الغايب فاراد ان ينقض
صدقة المشترى وبيعه على وجهين الاول اذا باع ما بقى من الدار من المتصدق عليه وفى
هذا الوجه ليس له ان ينقض صدقته فى الكل انما ينقض فى النصف لان الدار مشتركة
بين المشترى وبين الغايب بحق الشفعة فيعتبر بما لو كان مشتركا بينهما بحقيقة الملك ولو
كانت مشتركة بينهما بحقيقة الملك باع احدهما موضعا منها بعينه او تصدق على رجل
ثم باع الباقى منه لم يكن للشريك الاخر ان ينقض تصرفه فى الكل وانما ينقض فى النصف
كذا هنا الوجه الثانى اذا باع فى الدار من رجل اخر كان للغايب ان ينقض تصرفه فى الكل
الا ترى انها لو كانت مشتركة بينهما شركة ملك فيتصرف احدهما على هذا الوجه كان للاخر
ان ينقض تصرفه فى الكل لانه يحتاج الى ان يقسم مع اثنين وربما يتفرق نصيبه فيلحقه
زيادة ضرر ولا كذلك فى الوجه الاول وفى الاصل ايضا تسليم الشفعة فى البيع تسليم فى
الهبة بشرط العوض حتى ان الشفيع اذا اخبر بالبيع فسلم الشفعة ثم تبين انه لم يكن بيعا وكان
هبة بالعوض فلا شفعة له وكذلك تسليم الشفعة فى الهبة بشرط العوض تسليم فى البيع
وهذا لما عرف ان الهبة بشرط العوض والبيع سواء فكان التسليم فى احدهما تسليما فى الاخر
وفى فتاوى الفضلى رجل اشترى دارا وهو شفيعها بالجوار وطلب جار اخر فيها الشفعة فلم

المشترى الدار كلها اليه كان نصف الدار له بالشفعة والنصف بالشرى وفى فتاوى
اهل سمرقند اجمة بين اثنين ورثاها عن ابيهما ولا يعلم احدهما بعينه ان له فيها نصيبا فبيعت
اجمة اخرى بجوار هذه فلم يطلب هو الشفعة فلما اخبر ان له فيها نصيب طلب الشفعة
فلا شفعة له لانه لم يطلب طلب المواثبة عند العلم بالبيع والجهل ليس بعذر وفى فتاوى
الفضلى اذا قال المشترى للشفيع رد على الثمن ولك الشفعة فهذا لا يكون تسليما للدار
والشفيع على شفعته لان قوله ولك الشفعة ان كان اخبارا ان له الشفعة فهو صادق فى
هذا الخبر وان كان تسليما للدار ان كان تسليما معلقا باداء الثمن فالتسليم على هذا الوجه
لا يصح يعنى التمليك وفيه ايضا رجل له خمس منازل فى زقاق غير نافذ فباع هذه المنازل
وطلب الشفيع الشفعة فى واحد من المنازل فهذا على وجهين الاول ان يطلب
بحق الشركة فى الطريق وفى هذا الوجه ليس له ذلك لانه تفريق من غير ضرورة
لان السبب عم الكل • الوجه الثانى ان يطلب الشفعة بحق الجوار وجواره فى
هذا المنزل لا غير وفى هذا الوجه له ذلك لان السبب خص هذا الواحد والله اعلم
وبه ختم كتاب الشفعة • تم الدفتر الخامس من المحيط • بحمد الله وعونه وحسن توفيقه

كتاب القسمة

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة عشر فصلا الفصل الاول فى بيان ماهية
القسمة ٢ فى بيان كيفية القسمة ٣ فى بيان ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز من
ذلك وما لا يجوز ٤ فيما يدخل تحت القسمة من غير ذكر وما لا يدخل ٥ فى الرجوع عن
القسمة واستعمال القرعة فيها ٦ فى الخيار فى القسمة ٧ فى بيان من يلى القسمة
على الغير ومن لا يلى ٨ فى قسمة التركة وعلى الميت او له دين او موصى له وفى ظهور الدين
بعد القسمة وفى دعوى الوارث دينا فى التركة او عينا من اعيان التركة ٩ فى الغرور فى
القسمة ١٠ فى القسمة يستحق منها شئ ١١ فى دعوى الغلط فى القسمة ١٢ فى المهايا
١٣ فى المتفرقات

الفصل الاول فى بيان ماهية القسمة

فنقول القسمة نوعان قسمة فى ذوات الامثال كالمكيلات
والموزونات والعدديات المتفاوتة وقسمة فى غير ذوات الامثال من العدديات المتفاوتة
كالثياب والاغنام فالقسمة فى ذوات الامثال افراز وقبض لعين الحق حكما متابعة
من حيث الحقيقة من وجه لان ما قبضه كل واحد منهما نصفه ملكه من الاصل حقيقة

وبصفه ملك صاحبه صار له من جهة صاحبه بالقسمة فهو معنى قولنا انها
مبايعة من حيث الحقيقة من وجه الا ان ما اخذ كل واحد منهما من نصيب صاحبه مثل
ما ترك عليه بيقين واخذ مثل الحق بمنزلة اخذ عين الحق حكما الا ترى ان اخذ المثل فى
القرض جعل كاخذ العين حكما حتى لم تثبت المبادلة بين المستقرض وبين المأخوذ فهو معنى
قولنا انها افراز لعين الحق حكما ففى كل موضع لا يمكن العمل بشبه الافراز والمبايعة يعمل
بهما وفى كل موضع لا يمكن العمل بالشبهين يعمل بشبه الافراز لان شبه الافراز راجح
لانه ثابت حكما من كل وجه وحقيقة من وجه ولهذا كان لكل واحد من الشريكين ان
ياخذ نصيبه من غير رضا صاحبه واذا اشترى رجلان مكيلا او موزونا بدراهم
واقتسماها فيما بينهما فلكل واحد منهما ان يبيع نصفه مرابحة بنصف الدرهم فان قيل
اليس محمد رحمه الله ذكر فى اخر كتاب القسمة اذا كان وصى الذمى مسلما وفى التركة
خمور وخنازير انه يكره له قسمتها ولو كان الرجحان فى هذه القسمة لشبه الافراز
ينبغى ان لا يجوز من غير كراهة فان الذمى اذا وكل مسلما ان يقبض خمرا له جاز للوكيل
قبضها من غير كراهة قلنا ذكر شمس الائمة الحلوانى انه اذا كان فى التركة الخمور لا غير
لا يكره للوصى المسلم قسمتها لان هذه القسمة افراز محض ليس فيها شبهة المبادلة
والمسلم يملك قبض خمر الذمى وانما تكره القسمة اذا كان مع الخمور الخنازير لان القسمة
حينئذ تكون مبادلة وغيره من المشايخ قالوا لا بل يكره قسمة الخمور وبيعها للمسلم لان
العمل بالشبهين فى قسمة الخمر ممكن باثبات الكراهة ومعنى الكراهة هاهنا بين الحلال المطلق
والحرام المحض لانها لو كانت افرازا من كل وجه كانت حلالا ولو كانت مبايعة من كل وجه
كانت حراما فاذا كانت مبايعة حقيقة من وجه افرازا حكما اثبتنا حكما بين الحلال
المحض والحرام المحض واما القسمة فى غير ذوات الامثال فشبه المبادلة فيها راجح لانها
افراز حكما من وجه مبايعة من وجه ومن حيث الحقيقة هى مبادلة من كل وجه اما الحقيقة
فظاهر واما الحكم فلان نصف ما ياخذ كل واحد منهما مثل لما ترك على صاحبه باعتبار القيمة
واخذ المثل كاخذ العين حكما فكان افرازا الا ان ما ياخذ كل واحد منهما ليس بمثل لما ترك
على صاحبه بيقين لان المقسوم ليس من ذوات الامثال وفيما ليس من ذوات الامثال
لا تثبت المعادلة بيقين فالافراز مع المبادلة استويا فى الحكم ثم ترجحت المبايعة
بالحقيقة وهذا لان الحقيقة وان كانت لا تصلح حلا لمقابلة الحكم بنفسها لكنها تصلح
للترجيح ولهذا اكره بيع المرابحة لان الرجحان للمبايعة فى غير ذوات الامثال فيكون
مشتريا نصف ما اخذ بمثل ما ترك على صاحبه من الثياب فاذا قال اشتريت بالدراهم
كان ذلك منه خيانة فان قيل لو كان الرجحان فى هذه القسمة للمبايعة لكن لا يجبر
الابى عليها وبالاجماع يجبر وكذلك لا يثبت حكم الغرور فيها حتى ان الشريكين اذا اقتسما
دارا او ارضا بينهما وبنى احدهما فى نصيبه بناء ثم جاء مستحق واستحق الطائفة التى بنى
فيها ونقض بناءه لا يرجع على صاحبه بقيمة البناء ولو كان الرجحان لجانب المبايعة لثبت
الغرور كما لو اشترى قلنا الجبر على هذه المبايعة لينقطع ارتفاق الابى بملك صاحبه

صاحبه ويجوز ان يجري الجبر على المبايعة باعتبار حق مستحق للغير الا ترى ان المشتري
يجبر على تسليم الدار الى الشفيع وان كان التسليم اليه مبايعة انما يجبر لحق الشفيع والا
ترى ان المديون يحبس حتى يبيع ماله ويقضي الدين فظهر ان الجبر عليهما لا يبقى كونها مبايعة
واما الثاني فقلنا انما لا يثبت الغرور لان كل واحد منهما مضطر في هذه المبايعة لانه
يحتاج الى تخليص حقه ومنع صاحبه عن الارتفاق بملكه ولا يمكنه ذلك الا بهذه المبايعة
لاحياء حقه والجبر كما يثبت بالاكراه يثبت بالحاجة الى احياء الحق كصاحب العلو اذا
بني السفل واذا كان مجبرا على هذه المبايعة لا يثبت فيها حكم الغرور كالشفيع اذا اخذ الدار
من المشتري بقضاء القاضي والله اعلم

الفصل الثاني في بيان كيفية القسمة

في المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف قال كان ابو حنيفة رحمه الله
لا يرى القسمة على ما كان يصنع ابن ابي ليلى ولكنه يقوم الذراع من الارض دراهم ويقوم
البناء دراهم ويقوم الجذوع دراهم وكذلك في الارض والشجر يقسمهما فيعطي كل انسان
ما اصابه فان كان في يده فضل اخذه وان نقص زاد حتى يوفيه وفي الاصل كان ابو حنيفة
رحمه الله يقول في العلو الذي لا سفل له وفي السفل الذي لا علو له بان كان علو مشترك
بين رجلين وسفله لرجل اخر وسفل مشترك بين هذين الرجلين وعلوه لاخر يحسب في
القسمة ذراع من السفل بذراعين من العلو وقال ابو يوسف يحسب العلو بالنصف والسفل
بالنصف وقال محمد رحمه الله يقسم على قيمة السفل والعلو فان كان قيمتهما على السواء يحسب
ذراع بذراع وان كان قيمة احدهما ضعف قيمة الاخر يحسب من الذي قيمته على الضعف
ذراع بذراعين من الاخر حتى يستويا في القيمة قيل ان ابا حنيفة اجاب بناء على ما شاهد
من عادة اهل الكوفة في اختيار السفل على العلو في السكنى وابو يوسف اجاب بناء
على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد
رحمه الله شاهد اختلاف العادة في ذلك في البلدان فقال يقسم على القيمة وقيل هذا
بناء على ان عند ابي حنيفة لصاحب السفل منفعتان منفعة بظاهره ومنفعة بباطنه
بان يحفر في السفل سردابا فان له ذلك اذ لا يضر بالعلو ولصاحب العلو منفعة واحدة
وهو ان يسكن فيه اما ليس له ان يبني على علوه بناء يضر بصاحب السفل وان لم يضر فكان
ذراعا من السفل بذراعين من العلو من هذا الوجه وبقول العلو منتفع في حالة واحدة وهي حالة
قيام السفل والسفل منتفع في حالتين حالة قيام العلو وحالة قيامه فكان منفعة العلو
على نصف منفعة السفل فصار ذراعا من السفل بذراعين من العلو لهذا وعندهما لصاحب
العلو ان يتصرف في علوه تصرفا لا يضر بصاحب السفل كما ان لصاحب السفل ان يتصرف
في سفله تصرفا لا يضر لصاحب العلو فاستويا في المنفعة قال ابو يوسف رحمه الله بعد
هذا اذا استويا في المنفعة يجعل ذراع من السفل بذراع من العلو وقال محمد رحمه الله مع انهما
استويا في المنفعة تعتبر القيمة في القسمة لان في بعض البلدان يكون السفل اكثر قيمة
وفي بعض البلدان يكون العلو اكثر قيمة وربما يختلف ذلك باختلاف الاوقات فلا تتبين المعادلة
الا بالقيمة وقول محمد رحمه الله في الكتاب ان على قول ابي يوسف يحسب العلو بالنصف والسفل

بالنصف والسفل بالنصف فذلك في مسئلة اخرى فقد ذكرنا في هذه المسئلة ان على قول
ابي يوسف يجعل ذراع من السفل بذراع من العلو وصورة تلك المسئلة سفل مفرد لا علو
له وعلو مفرد لا سفل له وبيت كامل له سفل وعلو وكل ذلك مشترك بين رجلين طلبا القسمة
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله القاضي يحسب ذراعا من البيت الكامل بثلاثة اذرع من العلو
المفرد بازاء ذراع من سفل البيت الكامل والذراع الثالث من العلو المفرد بازاء ذراع من علو
البيت الكامل ويحسب ذراع من البيت الكامل بذراع ونصف من السفل المفرد ليكون ذراعا
من سفل البيت الكامل بازاء ذراع من السفل المفرد وذراعا من علو البيت الكامل بازاء نصف
ذراع من السفل المفرد وعلى قول ابي يوسف يذرع السفل المفرد والعلو المفرد والبيت الكامل
فان كان البيت الكامل عشرين ذراعا والعلو المفرد كذلك والسفل المفرد كذلك كان جملة ذرعان
السفل المفرد والعلو المفرد اربعون فيجعل الاربعون من العلو المفرد والسفل المفرد عشرون
فهو معنى قوله يحسب العلو بالنصف والسفل بالنصف وانما فعل هكذا لتقع المعادلة بين البيت
الكامل وبين العلو المفرد والسفل المفرد فان العلو والسفل عنده سواء فعشرون ذراعا من
البيت الكامل بمنزلة اربعين ذراعا عشرون منها سفل وعشرون علو وعلى قول محمد تعتبر
القيمة في ذلك كله قال الكرخي وعليه الفتوى فان قيل كيف يقسم العلو مع السفل
والبيت الكامل قسمة واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله ومن مذهبه ان البيوت المتفرقة
لا تقسم قسمة واحدة على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله قلنا تاويل المسئلة وجهان
الاول ان يكون الكل في دار واحدة والبنيان في دار واحدة يقسمان قسمة واحدة
متلازقين كانا او متفرقين فكذا السفل والعلو والثاني ان يكون الكل في دور مختلفة
ولكن تراضوا على ذلك الا انهم طلبوا المعادلة من القاضي فيما بينهم وعند ابي حنيفة تجوز
القسمة حالة التراضي من الشركاء واذا كانت الدور من قوم ميراث فان اراد احدهم
ان يجمع نصيبه منها في دار واحدة وابى الاخر قال ابو حنيفة رحمه الله القاضي لا يجمع نصيب
كل واحد منهم في دار على حدة بل يقسم كل دار بينهم على حدة الا ان تراضوا على ذلك
سواء كانت الدار متلاصقة او متفرقة وسواء كانت الدور في محلة واحدة او محلتين
في مصر واحد او في مصرين وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانت الدور في مصر واحد فالراي
في ذلك الى القاضي ان راى الصلاح في ان يجمع نصيب كل واحد منهم في دار على حدة بان
راى ذلك اعدل للقسمة فعل ذلك وان راى الصلاح في قسمة كل دار على حدة فعل ذلك
واما اذا كانا في مصرين روى هلال الرازي عن ابي يوسف رحمه الله ان القاضي يقسم
كل دار على حدة ولا راي له في ذلك قال القدوري رحمه الله لو كانت احدى الدارين بالرقة
والاخرى بالبصرة قسمت احديهما في الاخرى وبعض مشايخنا رحمهم الله ذكر واتفاق محمد
مع ابي يوسف فيما اذا كانت الدور في مصرين متفرقين لابي حنيفة ان الدور اجناس
مختلفة باعتبار المعنى وهو المنفعة وان كانت في مصر واحد لان بعضها يصلح للخزانة وبعضها
لا يصلح ولاختلاف المعاني اثر في اختلاف المجانسة كما في الهروي مع المروي ولهذا لو وكله
بشراء دار في مصر بعينه ولم يبين الثمن لا يجوز وذكر الحاكم في المختصر انه وان بين الثمن

لا يجوز ما لو بين المحلة والاجناس المختلفة لا تقسم قسمة واحدة الا باصطلاح
الشركا، على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى ولابي يوسف ومحمد ان الدار
في مصر واحد جنس واحد باعتبار الاسم والمكان فان الاسم واحد والمكان كذلك فصارت
كالثياب الهروية والمروية فانها اعتبرت جنسا واحدا لاتحاد الاسم والمكان اجناس
مختلفة باعتبار المعنى على ما قال ابو حنيفة رحمه الله فتفوض الامر الى راى القاضي فان شا
قال الى جنس واحد وقسمها قسمة واحدة وان شا مال الى الاجناس المختلفة وقسم
كل واحدة قسمة على حدة بخلاف ما اذا كانا في مصرين مختلفين لانهما جنسان مختلفان
لاختلاف المكان الا ترى ان المروي مع الهروي اعتبرا جنسين مختلفين لاختلاف المكان
ومن المشايخ من قال معنى قول ابي حنيفة رحمه الله العقار لا يقسمه القاضي قسمة جمع ان
الاولى ان لا يفعل القاضي ذلك وان لم يفعل الاولى جاز واما المنازل فان كانت في دور
مختلفة او في دار واحدة وهي متباينة فالجواب فيها عندهم جميعا كالجواب في الدور
وان كانت في دار واحدة فهي متباينة فعندهم جميعا تقسم قسمة واحدة واما البيوت
فان كانت في دار واحدة فانها تقسم قسمة واحدة سواء كانت متلازقة او متفرقة وان
كانت في دور مختلفة فهي على الاختلاف الذي ذكرنا في الدور وفي كل ما ذكرنا من
الدور والمنازل والبيوت لا يقسم قسمة جمع فتاويله اذا لم يكن معهما شي هو محل القسمة
الجمع اما اذا كان معهما شي هو محل القسمة الجمع يقسم الكل قسمة جمع ويجعل ذلك الشي
اصلا في القسمة والدور والمنازل والبيوت تبعا وسياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى
واذا كان في التركة دار او حانوت والورثة كلهم كبار وتراضوا ان تدفع الدار او الحانوت
الى واحد منهم من جميع نصيبه من التركة جاز لان عند ابي حنيفة انما لا يجمع نصيب واحد
منهم من الورثة بطريق الجبر من القاضي فاما عند التراضي فذلك جايز وفي قسمة شرح
القدوري ولو دفع احد الورثة الدار الى واحد من الورثة من غير رضا الباقين عن جميع نصيبه
من التركة لم يجز يعني لم ينفذ عن الباقين الا باجازتهم ويكون لهم استرداد الدار وان
يجعلوها في القسمة ان شاؤا وهذا ظاهر وانما الاشكال في ان الدافع هل نصيبه من
الدار بعد استرداد الباقين وقيل انه لا ياخذ وفي المنتقى اراد اثنان من الورثة جمع نصيبهما
في موضع واحد من الضياع لم يكن لهما ذلك في قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وقال
ابو يوسف لهما ذلك اذ ليس فيه ضرر على من بقي قال ولو اختلفوا في قيمة البنا، فقال بعضهم
يجعل قيمة البنا بالدرعان من الارض ومعنى المسيلة ان الدار او الكرم اذا كان بين قوم
وارادوا قسمتها في احد الجانبين بنا فاراد احدهما ان يكون عوض البنا دراهم واراد
الاخر ان يكون عوضه من الارض فانما يجعل قيمة البنا بالدرعان من الارض لان القسمة
افراز ما هو مشترك بين الشركا، الارض دون الدراهم فمتى جعلنا قيمة البنا بالدرعان من الارض
فقد افرزنا ما هو مشترك بينهما ومتى جعلنا قيمته بالدراهم فما افرزنا ما هو مشترك بينهما
بل حملناها على البيع وللقاضي ولاية الافراز لا ولاية الحمل على البيع ولان تقويم البنا بالدرعان
من الارض اولى في القسمة لانه يتعجل حق كل واحد من الشركا، في الحال ومتى قومناه بالدراهم

يتعجل حق الذي يعطي الدراهم ويتاخر حق الاخر الى ان يعطي الدراهم ويسلمها فكان
التقويم بالدرعان من الارض اولى وان تعذر اعتبار المقاومة بتقويم البنا، بالدرعان من
الارض قومه بالدراهم وان اتفقوا ان يجعلوا قيمة البنا، في الدراهم فلهم ذلك لان
الحق لهم وان اختلفوا في الطريق فقال بعضهم نرفع طريقا بيننا وقال بعضهم لا نرفع نظر فيه
الحاكم فان كان يستقيم لكل واحد منهم طريق يفتحه في نصيبه قسمه بينهم بغير طريق
يرفع لجماعتهم وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم لان حاصل اختلافهم
في قسمة قدر الطريق فالمانع من رافع الطريق يطلب قسمته والاخر يابى وقسمته ممكن في
الوجه الاول اذ لا يفوت بقسمه قدر الطريق ما كان لهم من المنفعة قبل القسمة وفي الوجه
الثاني قسمته غير ممكن لان قسمته يتضمن تفويت منفعة كانت لهم قبل القسمة ولو
اختلفوا في سعة الطريق وضيقه جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله على
ادنى ما يكفيهم يعني يجعل طوله من الاعلى بقدر طول الباب لا الى البنا وفايدة قسمة ما ورا،
طول الباب ان احد الشركا، اذا اراد ان يخرج جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب فله ذلك
لان الهوا، فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم فيصير بانيا على ما هو خالص حقه وان كان فيما
دون طول الباب فانه يمنع من ذلك لان قدر طول الباب من الهوا، مشترك فيما بينهم والبنا، على
الهوا، المشترك لا يجوز الا برضا الشركا، واما اذا كان ارضا يرفع من الارض مقدار ما يمر فيه
ثور لانه يحتاج اليه للزراعة فلا بد منه ولا يرفع مقدار ما يمر فيه ثوران لان منه بد ويقسم
القاضي الاعداد من جنس واحد من كل وجه بان كانت المجانسة ثابتة بين الاعداد اسما ومعنى
كما في الغنم والبقر والمكيل والموزون او الثياب قسمة جمع عند طلب بعض الشركا، وفي الاجناس
المختلفة من كل وجه لا تقسم الاعداد قسمة جمع عند طلب بعض الشركا، وهذا لان قسمة
الجمع في الاجناس المختلفة تتضمن تفويت جنس المنفعة على الابي فانه قبل هذه القسمة كان
له منفعة البقر والغنم والثياب وبعد قسمة الجمع يفوت عليه بعض هذه المنافع اما منفعة
الابل والغنم والثياب والقسمة متى تضمنت تفويت جنس منفعة على الابي فالقاضي لا يقسم
اما قسمة الجمع في الجنس الواحد لا تتضمن تفويت جنس المنفعة على الابي فيقسم القاضي
وان كان جنسا واحدا من حيث الحقيقة واجناسا مختلفة من حيث المعنى كالرقيق
فان كان معه شي اخر هو محل القسمة الجمع فالقاضي يقسم الكل قسمة جمع بلا خلاف
ويجعل ذلك الشي اصلا في القسمة والرقيق تبعا ويجوز ان يثبت الشي تبعا لغيره
وان كان لا يثبت مقصودا عرف ذلك في مواضع كثيرة وان لم يكن معه شي اخر هو محل
لقسمة الجمع قال ابو حنيفة القاضي لا يقسمه قسمة جمع وقالا القاضي يقسمه
قسمة جمع هكذا ذكر في الاصل وذكر ابو الحسن ان على قولهما الراى في ذلك الى
القاضي واختلف المشايخ فيه على قولهما بعضهم قالوا يقسم الرقيق قسمة جمع
على قولهما على كل حال ولا يكون ذلك موكولا الى راى القاضي وبعضهم قالوا هو موكول
الى راى القاضي هما فقالا لان الرقيق جنس واحد اذا كان الكل ذكورا او اناثا من وجه حقيقة
وحكما اما حقيقة فلا اشكال واما حكما بدليل انه اذا تزوج امراة على عبد صحت التسمية

كما لو تزوجها على ثوب هروي واجناس مختلفة من وجه لتفاوت بينهم في المعاني
فرب عبد يصلح للامانة ورب عبد لا يصلح لذلك ويتفاوتون ايضا في الذهن والذكا
والعقل والتمييز الذي هو المطلوب من الادمي واذا كان جنسا واحدا من وجه واجناسا
مختلفة من وجه جعلنا الراي فيه للقاضي كما في الدور وابو حنيفة رحمه الله يقول
العمل بالشبهين متعذر في حالة واحدة لان احدهما تقتضي جواز قسمة الجمع والاخر
ينفي فنعمل بهما في الحالين فجعلناه جنسا واحدا اذا كان معه شيء اخر هو محل القسمة الجمع
وجعلناه اجناسا مختلفة اذا لم يكن معه شي اخر هو محل القسمة الجمع وانما فعلنا هكذا ليمكننا
العمل بالشبهين لانا متى جعلناه اجناسا مختلفة اذا كان معه شيء اخر هو محل القسمة
الجمع يلزمنا ان نجعله اجناسا مختلفة على الانفراد من الطريق الاولى لان من الاشياء ما
لا يجوز قسمته على الانفراد ويجوز قسمته تبعا لغيره كالشرب والعيون والابار فحينئذ
يتعطل العمل بالشبهين وكان الفقيه ابو بكر الرازي رحمه الله يقول قول ابي حنيفة رحمه الله
اذا كان مع الرقيق شيء اخر هو محل القسمة الجمع قسم الكل قسمة جمع تاويله اذا رضي
الشركاء بقسمة الكل قسمة جمع اما اذا ابى البعض ذلك فالقاضي لا يقسمه قسمة جمع عند
قال لان الرقيق مع غيره جنسان مختلفان فاذا كان لا يقسم الرقيق وحده عند الانفراد لان
الجنس مختلف فعند الاجتماع اولى قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي
والاظهر عندي ان القاضي يقسم الكل قسمة جمع عند ابي حنيفة رحمه الله وان ابى بعض
الشركاء ذلك ويجعل ذلك الشي الذي مع الرقيق اصلا في القسمة ويجعل الرقيق تبعا وابو
حنيفة انما لا يرى قسمة الرقيق قسمة جمع مقصودا لا تبعا لغيره وفي فتاوى ابي الليث
اذا كانت الاراضي بين شركاء لاحدهم عشرة اسهم وللاخر خمسة اسهم وللاخر سهم فارادوا
قسمتها واراد صاحب العشرة الاسهم ان تقع سهامه متصلة ولا يرضى بذلك الذي له سهم
واحد قسمت الاراضي متصلة كانت او متفرقة بينهم على قدر سهامهم عشرة وخمسة وواحد
وكيفية ذلك ان تجعل الاراضي على عدد سهامهم بعد ان سويت وعدلت ثم تجعل بنادق
سهامهم على عدد سهامهم ويقرع بينهم فاول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف
السهام وهو اول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة اعطاه ذلك
السهم وتسعة اسهم متصلة بالسهم الذي وضع البندقة عليه فيكون سهام صاحبها
على الاتصال ثم يقرع بين البقية كذلك فاول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف الستة
الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة او الواحد كان ذلك السهم
واربعة اسهم متصلة بذلك السهم بقي السهم الواحد لصاحبه وان كانت هذه البندقة
لصاحب السهم الواحد كان ذلك السهم له والباقي لصاحب الخمسة وفيه ايضا رجلان
بينهما خمسة ارغفة لاحدهما رغيفان وللاخر ثلاثة ارغفة فدعيا ثالثا واكلوا جميعا مستويين
ثم ان الثالث اعطاهما خمسة دراهم وقال لهما اقتسماها بينكما على قدر ما اكلت من رغيفكما
قال الفقيه ابو بكر الرازي لصاحب الرغيفين درهم منها لان كل واحد منهما اكل
رغيفا وثلثا رغيف فصاحب الرغيفين اكل من رغيفه رغيفا وثلثي رغيف فانما اكل

الثالث من رغيفه رغيفا وثلث رغيف فيجعل بمقابلة كل ثلث رغيف درهم
فيصير لصاحب الرغيفين درهم منها ويصير لصاحب الارغفة الثلاث اربعة
دراهم قال الفقيه ابو الليث رحمه الله فعندي ان لصاحب الرغيفين درهمان
وللاخر ثلاثة دراهم لان كل واحد منهم اكل من الثلاثة رغيف ومن الرغيفين ثلثا رغيف
فيجعل كل ثلث سهما فيصير اكل من الرغيفين سهمان ومن الثلاث ثلاثة اسهم فجملة
ذلك خمسة اسهم فيقسم البدل كذلك وفي فتاوى اهل سمرقند رجل مات وترك
ثلاثة بنين وترك خمسة عشر خابية خمسة منها مملوء خلا وخمسة منها الى نصفها خل وخمسة
منها خالية كلها مستوية فاراد البنون ان يقسموا الخوابي على السواء من غير ان يزيلوها عن
موضعها فالوجه في ذلك ان يعطى احد البنين خابيتين مملوءتين وخابيتين خاليتين وخابية
الى نصفها خل ويعطى الثاني كذلك هي هناك خمس خوابي احدها مملوء واحدها خالية
وثلاث خوابي الى نصفها خل يعطى الثالث ذلك لان المساواة بذلك تقع سئل الفقيه
ابو جعفر رحمه الله عن سلطان غرم اهل قرية فارادوا قسمة ذلك الغرامة واختلفوا فيما
بينهم قال بعضهم يقسم على قدر الاملاك وقال بعضهم يقسم ذلك على قدر الروس
قال ان كانت الغرامة لتحصين املاكهم يقسم ذلك على قدر الاملاك لانها مونة الملك
فيتقدر بقدر الملك وان كانت الغرامة لتحصين الابدان يقسم ذلك على عدد الروس
لانها مونة الروس ولا شيء على النسوان والصبيان في ذلك لانه لا يتعرض لهم وسئل احمد
ابن سهل عن قسمة التبن قال يقسم بالكوارجات قيل فان لم يكن قال بالحبال قال الفقيه ابو الليث
يجوز بالحبال لقلة التفاوت فيها استحسانا وسئل شيخ الاسلام ابو الحسن عن رجلين
بينهما اعناب كرم على الشركة يقتسمان ذلك بينهما كيلا بالسوكجة او وزنا بالقبان او المن ان قال
كل ذلك واسع لان الناس تعارفوا العنب كيلا ووزنا فيثبت التساوي بالطريقين جميعا فيجوز
والله اعلم

الفصل الثالث في بيان ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز من ذلك وما لا يجوز من ذلك

قال محمد رحمه الله في
الاصل بيت بين رجلين اراد احدهما قسمته وابى الاخر وارتفعا الى القاضي فان كان البيت
كبيرا بحيث لو قسم امكن لكل واحد منهما ان ينتفع بنصيبه انتفاع البيت كما قبل القسمة فان القاضي
يقسم بينهما وان كان البيت صغيرا بحيث لو قسم لا يمكن لكل واحد منهما ان ينتفع به انتفاع
البيت فانه لا يقسم اذا كان الاخر يابى القسمة لان في هذا الوجه طالب القسمة متعنت
في طلب القسمة قاصد الاضرار لنفسه ولشريكه باتلاف منفعة كانت لهما قبل القسمة والتعنت
مردود وفي الوجه الاول طالب القسمة قاصد تكميل منافع الملك على نفسه وعلى شريكه وشريكه
في الاباء متعنت وان طلبا القسمة في الوجه الثاني من القاضي فعنه روايتان في رواية
يقسم القاضي بينهما واليه اشار محمد في الاصل في باب ما لا يقسم من العقار وغيره واليه مال الشيخ
الامام الاجل شيخ الاسلام وفي رواية قال لا يقسم القاضي بينهما ولكن يتركهما وذلك ان شاءا اقتسما
بانفسهما وان شاءا تركا كذلك واليه مال كثير من المشايخ لان في هذه القسمة ضرر الشركاء باذهاب المنفعة
عليها وليس للقاضي ولاية الاضرار بالغير وان رضي به ذلك الغير وان كان نصيب احدهما في البيت

في البيت شقصا قليلا لا ينتفع به اذا قسم البيت ونصيب الاخر كثير فطلب احدهما القسمة
فهذا على وجهين احدهما ان يطلب صاحب الكثير القسمة والحكم فيه ان القاضي يقسمها اسهم
هكذا ذكر محمد في الاصل وقال في باب ما لا يقسم من العقار وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا
كان الطريق بين قوم ان اقتسموه لم يكن لبعضهم طريق ولا منفذ فاراد بعضهم قسمته وابى
الاخر فاني لا اقسمه بينهم وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا المسيلة محمولة على ان الطريق بينهم على
السواء وكان بحيث لو قسم بينهم لا يبقى لواحد منهم طريق ومنفذ فاما اذا كان الطريق
بينهم على التفاضل بحيث لو قسم لا يبقى لصاحب القليل طريق ولا منفذ ويبقى لصاحب
الكثير طريق ومنفذ فالقاضي يقسم اذا طلب صاحب الكثير القسمة كما في مسيلة البيت اذا طلب
صاحب الكثير القسمة كما في مسيلة البيت اذا طلب صاحب الكثير القسمة ومنهم من قال
الطريق لا يقسم في الحالين بخلاف البيت والفرق على قول هذا القايل ان في قسمة الطريق
تعطيل ملك صاحب القليل في داره لانه متى قسم الطريق ولا يمكنه التطرق فيما وقع
في نصيبه لا يمكنه التطرق به الى داره فلا يمكنه الانتفاع بداره بعد ذلك وتعطيل
الملك على الغير لا يجوز واما ليس في قسمة البيت تعطيل ملك صاحب القليل في نصيبه
لانه يمكنه ان يدخل في بنايه ذلك فيتوسع عليه منزله الا ترى انه لا يجوز التهايي في الطريق
بين الشريكين لما فيه من تعطيل الملك على كل واحد منهما في نوبة صاحبه فكذا لا يجوز قسمة
رقبة الطريق اذا تضمنت تعطيل الملك على احدهما ويجوز التهايي في مسيلة البيت لان ملك
كل واحد منهما لا يتعطل في نوبة صاحبه لان صاحبه ينتفع به من جهته فلو امتنعت
القسمة في مسيلة البيت انما تمتنع لما فيها من قطع الارتفاق بنصيب صاحبه الا ان ذلك
لا يصلح مانعا الا ترى انه جاز استرداد العارية وان كان فيها قطع الارفاق على المستعير
بملك المعير • الوجه الثاني اذا طلب صاحب القليل القسمة وابى صاحب الكثير ذلك
ذكر الحاكم الشهيد في المختصر انها تقسم واليه ذهب شيخ الاسلام وذكر الكرخي في
مختصره انها لا تقسم وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث وجعل هذا قول اصحابنا رحمهم الله واليه
مال الحاكم عبد الرحمن والقاضي الاسبيجابي والشيخ الامام شمس الايمة السرخسي قال
الصدر الشهيد رحمه الله والفتوى على الاول لان الطالب رضي بالقسمة وهذه القسمة لا تتضمن
فوات منفعة على الابي منفعة كانت له قبل القسمة لان قبل القسمة صاحب الكثير ينتفع بنصيبه
فيكون هذا في حق الابي قسمة لا اتلافا والقسمة مستحقة بطلب احدهما هكذا ذكر في شرح
كتاب القسمة وذكر هو رحمه الله في شرح ادب القاضي للخصاف ان الاصح ان القاضي لا يقسمها
ووجه ذلك ان الطالب وان رضي بالضرر الا ان رضاه بالضرر لا يلزم القاضي شيئا انما الملزم
طلب الانصاف من القاضي وايصال الطالب الى منفعة ملكه وذلك لا يوجد عند طلب
صاحب القليل قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كان بين رجلين حايط طلب احدهما القسمة
من القاضي وابى الاخر فالقاضي لا يقسمها لانه لو قسم بعد الهدم كان في الهدم اتلاف المنفعة
ولو قسم قبل الهدم بالمساحة كما تقسم الارض كان ذلك تسببا الى اتلاف المنفعة لان للطالب
ان ينقض نصيبه بعد القسمة لانه يكون متصرفا في نصيبه وكما لا يجوز اتلاف المنفعة لا يجوز

التسبب

التسبب اليه وكذلك الحمام لا يقسم بطلب بعض الشركاء لان هذه القسمة اتلاف
منفعة الحمام لانه لا ينتفع به انتفاع الحمام الا بجميعه وان قسموا ذلك فيما بينهم تركهم
القاضي وذلك لان الحق لهم فيكون التدبير في ذلك اليهم وفي المنتقى في اول الباب
الاول من القسمة حايط بين دارين سقط حتى بدا اسفله قال احد الشريكين في الحايط
اقسم وقال الاخر لا بل ابني قال محمد رحمه الله لا اقسم بينهما فلعله يقع نصيب كل واحد
منهما ان قسم مما يلي الاخر رواه هشام وذكر في اخر هذا الباب • ابن سماعة عن محمد رحمهما
الله حايط بين رجلين وارضه لذلك بينهما انهدم الحايط وارض الحايط مما يستطاع قسمته
طلب احدهما القسمة فان كان له عليه جذوع لا تقسم ارض الحايط واذا كان بناء بين
رجلين في ارض رجل قد بنياه فيها باذنه فاراد احدهما قسمة البناء وهدمه وابى الاخر
وصاحب الارض غايب لا يكلفهما ذلك فالقاضي لا يقسمها بينهما لانه ما لم يكلفهما
صاحب الارض الهدم فلهما حق القرار فكان بمنزلة ما لو كان البناء في ارض هي ملكهما ولو كان
كذلك وطلب احدهما من القاضي قسمة البناء وهدمه وابى الاخر فالقاضي لا يقسمها
بينهم كذا هاهنا ولو فعلا ذلك بانفسهما تركهما القاضي وذلك لما ذكرنا قال محمد
رحمه الله في الاصل في دكان في السوق بين رجلين يبيعان فيه بيعا او يعملان فيه بايديهما
فاراد احدهما قسمته وابى الاخر فان القاضي ينظر في ذلك ان كان لو قسم امكن لكل واحد
منهما ان يعمل في نصيبه العمل الذي كان يعمله قبل القسمة قسم وان كان لا يمكنه ذلك
لا يقسم وانه يخرج على ما ذكرنا واذا كان زرع بين رجلين فارادوا قسمة الزرع فيما بينهم
دون الارض فالقاضي لا يقسمه اما اذا بلغ الزرع وتسنبل لانه بعد ما بلغ وتسنبل صار
مال الربوا وفي القسمة معنى المبادلة فلا يجوز مجازفة فان قيل ينبغي ان يصرف
حب هذا الى تبن ذلك وتبن ذلك الى حب هذا احتيالا للجواز كما لو اشترى قفيز حنطة
وقفيز شعير بقفيزي حنطة وقفيزي شعير فانه يصرف حنطة هذا الجانب الى شعير
ذلك الجانب وشعير هذا الجانب الى حنطة ذلك الجانب احتيالا للجواز
والجواب من وجهين احدهما ان موضوع هذه المسيلة انهما طلبا القسمة من القاضي
ومتى كانت القسمة من القاضي لا يمكن صرف الجنس فيها الى خلاف الجنس لانها حينيذ
تكون مبايعة والى القاضي القسمة عند طلب بعض الشركاء لا البيع فعلى قول هذا التعليل
لو حصلت القسمة بالتراضي يجوز لان لهما القسمة والمبايعة فمتى تعذر تجويزها مقاسمة
يجوز مبايعة • الوجه الثاني انه انما يصرف الجنس الى خلاف الجنس اذا كان الجنس الاخر
محلا للبيع يجوز افراد العقد عليه بانفراده كما في الحنطة مع الشعير اما اذا لم يكن الجنس
الاخر محلا للبيع فانه لا يصرف الجنس الى خلاف الجنس الا ترى انه لو باع قفيز تمر
بقفيزي تمر لا يجوز ولا يصرف جنس هذا الى نوى ذلك لان النوى بانفراده ليس بمحل البيع
لو باعه لا يجوز اذا ثبت هذا فنقول الحنطة في سنبلها ان كانت محلا للبيع فتبنها ليس
بمحل للبيع الا ترى انه لا يجوز بيعه فلا يصرف الجنس الى خلاف الجنس فعلى قول هذا التعليل
وان اقتسما بتراضيهما لا يجوز واما اذا كان الزرع بقلا قايما لا يقسم القاضي اذا كانت القسمة

بشرط الترك لانه اذا قسم بشرط الترك فقد شرط فى القسمة امارة الارض وانه
شرط فاسد والقسمة لا تصح مع الشرط الفاسد واما اذا اراد القسمة بشرط القلع
فله ان يقسم اذ ليس فى هذه القسمة شرط العارية لو لم يصح انما لا يصح لمكان الضرر
وقد رضيا به وهذا الجواب على احدى الروايتين فاما على الرواية الاخرى ينبغى ان لا
يقسم القاضى وان رضيا به كما ذكرنا هذا اذا طلبا القسمة من القاضى وان طلب
احدهما وابى الاخر فالقاضى لا يقسم على كل حال ولو اقتسما الزرع بانفسهما فان كان
الزرع قد بلغ وسنبل فالجواب فيه قد مر وان كان الزرع بقلا ان قسما بشرط الترك
لا يجوز وان قسما بشرط الترك لا يجوز وان قسما بشرط القلع جاز باتفاق الروايات
وفى المنتقى زرع بين رجلين اقتسماه قبل ان يدرك قال ابو حنيفة لا يجوز وقال ابو
يوسف اراه جايزا وقسمة الطلع بدون قسمة النخيل نظير قسمة الزرع قبل البلوغ بدون
الارض ان اقتسما بشرط القلع جاز وان اقتسما بشرط الترك لا يجوز وان رفعا
الامر الى القاضى فالقاضى لا يقسمه بشرط الترك وهل يقسمه بشرط القلع فهو على
الروايتين وان طلب احدهما القسمة فالقاضى لا يقسم لا بشرط القلع ولا بشرط الترك
ولا يقسم الساعة الواحدة واللولوة وكل شى يحتاج الى القسمة الى كسر او شق او قطع
يطلب البعض اذا كان فى قطعه او شقه او كسره ضرر فاما اذا لم يكن فى ذلك ضرر يقسم
واللالى واليواقيت يقسم لان الجنس واحد ومنفعة هذا الجنس مما لا يتفاوت تفاوتا
لا يمكن استدراكه بخلاف العبيد على قول ابى حنيفة واذا كان قناة او نهرا او عينا وليس
معه ارض فاراد بعض الشركاء القسمة فالقاضى لا يقسم لان منفعة النهر لا يحصل
بالبعض كذلك منفعة القناة واشباهها وان كان مع ذلك ارض لا شرب فيها الا من
ذلك قسمت الارض وتركت النهر والبير والقناة على الشركة ولو كان انهارا وابارا لا ارضين
متفرقة قسمت الابار والعيون والاراضى لان الافراز ههنا ممكن من غير ضرر قال محمد
رحمه الله فى الاصل اذا كانت الداربين ورثة فاقتسموها وفضلوا بعضها على البعض
بفضل قيمة البنا او ما اشبه ذلك فهذه القسمة وهذا التفصيل جايز وصورته اذا كانت
الدار بين وارثين وهى ثلاثون ذراعا قيمة عشرة اذرع منهما من جانب مثل قيمة العشرين
من الجانب الاخر اما لاجل البنا او لمعنى من المعانى فاقتسما ان يكون لاحدهما هذه العشرة
وللاخر العشرون فهذه القسمة جايز واكتفى فيها بالمعادلة من حيث المعنى وهو المالية
عند تعذر اعتبار المعادلة من حيث الصورة بالذرعان وان اقتسما العرصة بالسوية
نصفين وشرطا ان من وقع البنا فى نصيبه اعطى نصف قيمة البنا الاخر فهذا على وجهين
الاول ان يقيموا البنا قيمة العدل وشرطوا وقت القسمة ان من وقع البنا فى نصيبه
اعطى نصف ذلك لصاحبه بان قوموا البنا مثلا ماية درهم وشرطوا وقت القسمة ان من
وقع البنا فى نصيبه يعطى لصاحبه خمسين درهما وانه جايز لانهم قسموا الارض بالسوية
وباع الذى لم يقع البنا فى نصيبه نصيبه من البنا ببدل معلوم من صاحبه وكل ذلك
جايز وتعبير الكل قسمة اما على قول ابى حنيفة لان البيع مشروط فى القسمة فيكون بيعا

فيكون بيعا للقسمة فيكون له حكم القسمة بخلاف البيع المشروط فى النكاح على
قولهما لانه ليس من ضرورات النكاح اما ههنا بخلافه الوجه الثانى اذا اقتسموا
الارض نصفين وشرطوا وقت القسمة ان من وقع البنا فى نصيبه اعطا نصف قيمة
البنا الاخر الا انه لم يعرف قيمة البنا وقت القسمة ولم يثبتوا ذلك فهذه القسمة
وهذا بخلاف ما لو باع دارا وارضا له وذكر الحقوق فانه يدخل الطريق والشرب فى
البيع وان امكن للمشترى فتح الطريق وتسييل الما من موضع اخر من ملكه لان العمل باللفظين
ممكن فى البيع لان موجب البيع ملك العين وبعد ما دخل الحقوق يبقى كذلك تمليكا للعين
فلا ضرورة الى الغاء احد اللفظين اما عند عدم ذكر الحقوق فى القسمة لم توجد فى القسمة
ما يوجب دخول الحقوق اما اذا امكنه فتح الطريق وتسييل الما فى نصيبه فلان فى هذه
الصورة لا يدخل الطريق وتسييل الما مع ذكر الحقوق فبدون ذكر الحقوق اولى واما اذا لم
يمكنه فتح الطريق وتسييل الما لو دخلا فى هذه القسمة دخلا بدلالة الحال لان الظاهر
انهما باشرا قسمة جايزة لا فاسدة الا ان دلالة الحال انما يعتبر اذا لم يوجد الصريح
بخلافها وقد وجد الصريح ههنا بخلافها وهو التنصيص على لفظة القسمة فان القسمة
للافراز وخلوص الانصبا واذا اقتسم الرجلان دارا فلما وقعت الحدود بينهما فاذا احدهما
لا طريق له فان كان يقدر على ان يفتح فى حيزه طريقا فان لم يعلم وقت القسمة ان لا طريق له
فالقسمة فاسدة لانها تضمنت تفويت منفعة على بعض الشركاء بغير رضاه وان علم وقت
القسمة ان لا طريق له فالقسمة جايزة وان تضمنت تفويت منفعة على بعض الشركاء لرضاه
بذلك وكذلك لو اقتسما على ان لا طريق لاحدهما جازت القسمة لما ذكرنا وان كان يقدر على ان
يفتح فى نصيبه طريقا يمر فيه الرجل ولا تمر فيه الحمولة فالقسمة جايزة فالاصل فى الطريق
مرور الناس فيه فاما مرور الحموله فيه لا يكون الا نادرا وان كان بحيث لا يمر فيه رجل فهذا
ليس بطريق ولا يجوز القسمة لما فيها من قطع منفعة الملك على احدهما اذا كانت الدار بين
رجلين فاقتسماها على ان ياخذ احدهما الارض كله وياخذ الاخر البنا ولا شى له من الارض
فهذا على ثلاثة اوجه الاول اذا اشرطا فى القسمة على المشروط له البنا قلع البنا وفى
هذا الوجه القسمة جايزة لان القسمة فى معنى البيع ومن اشترى بناء بشرط القلع بارض له كان
جايزا فكذا ههنا وصار المشروط له البنا مشتريا نصيب صاحبه من النقض بما ترك على
صاحبه من نصيبه من الارض وان سكتا عن القلع ولم يشترطا ذلك جازت القسمة ايضا لانه
لما شرط لاحدهما البنا من غير الارض والافراز بالبنا الا بالارض فكانه شرط عليه القلع من
حيث المعنى وان شرطا ترك البنا فالقسمة فاسدة لان المشروط له البنا يصير مشتريا نصيب
صاحبه من البنا ومنفعة الارض بقدر ما يكون عليه قرار البنا بنصيبه من الارض فما يقابل منفعة
الارض يكون اجارة وهذه الاجارة فاسدة لجهالة المدة فهذه قسمة شرط فيها اجارة فاسدة فيفسد
كالبيع اذا شرط فيها اجارة واذا وقع الحايطان برفع الجذوع عن الحايط ليس له ذلك الا ان يكونا
شرطا فى القسمة رفع الجذوع سواء كان الجذوع لاحدهما على الخصوص قبل القسمة والحايط
بينهما او كان السقف والجذوع مع الحايط مشتركا بينهما ثم صار الحايط لاحدهما بالقسمة والسقف

والجذوع للاخر ووجه ذلك ان اشتراط الحايط لاحدهما بحكم القسمة ان كان يقتضي
خلوص الحايط له عن شغل صاحبه فاشتراط السقف للاخر يوجب ان يكون الحايط مشغولا
بحق صاحب السقف ليسلم له ما شرط من السقف فاحد الاعتبارين ان كان يوجب رفع
البناء فالاعتبار الاخر يمنع رفع البناء فلا يكون له الرفع بالشك ثم جوز شرط رفع الجذوع
في القسمة وفيه نوع اشكال لان القسمة فيها معنى البيع ولهذا كل شرط يفسد البيع يفسد
القسمة ثم بيع الجذوع في السقف بشرط الرفع لا يجوز فكذا القسمة بهذا الشرط ينبغي ان لا
يجوز واذا كان اصل الشركة الميراث فجرى فيها الشرى بان باع واحد منهم نصيبه يقسم
القاضي اذا حضر البعض واذا كان اصلها الشرى فجرى فيها الميراث بان مات واحد من المشترين
فالقاضي لا يقسم حتى يحضر ساير المشترين لان في الوجه الاول المشتري قام مقام البايع في
الشركة الاولى وكان اصلها وراثة وفي الوجه الثاني الوارث قام مقام المورث في الشركة
الاولى وكان اصلها شراه فينظر في هذا الى الاول وفي فتاوى ابي الليث وفي هذا الموضع
ايضا ضيعة بين خمسة من الورثة واحد منهم صغير واثنان غايبان واثنان حاضران فاشترى
رجل نصيب احد الحاضرين وطالب شريكه الحاضر بالقسمة عند القاضي واخبراه بالقصة
فالقاضي يامر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغايب والصغير لان المشتري قام مقام البايع وقد
كان للبايع ان يطالب شريكه لان اصل الشركة كان ميراثا والعبرة في هذا الاصل على ما مر
وفي الرقيات كتب ابن سماعة الى محمد رحمهما الله في قوم ورثوا دارا وباع بعضهم نصيبه
من اجنبي وغاب الاجنبي المشتري وطلب الورثة القسمة واقاموا البينه على الميراث قال محمد
رحمه الله اذا حضر الوارثان قسمها القاضي حضر المشتري او لم يحضر لان المشتري بمنزلة
الوارث الذي باعه وفي الاصل اذا كانت القرية وارضها بين رجلين بالشرى فمات احدهما
وترك نصيبه ميراثا فاقام ورثته البينة على الميراث وعلى الاصل وشريك ابيهم غايب
لم يقسم القاضي حتى يحضر شريك ابيهم لان الوارث قايم مقام الميت ولو كان الميت حيا
وحضر يطلب القسمة وشريكه غايب فالقاضي لا يقسم ولو حضر شريك الاب وغاب
بعض ورثة الميت قسمها القاضي بينهم لان حضور بعض الورثة كحضور الميت لو كان
حيا او كحضورها في الورثة وان كان اصل الشركة بالميراث بان كانا اخوين وورثا قرية
من ابيهما فقبل ان يقسما مات احدهما وترك نصيبه ميراثا لورثته فحضر ورثة الميت
الثاني وعمهم غايب واقاموا البينة على ميراثهم عن ابيهم وعلى ميراث ابيهم عن جدهم
قسمها القاضي بينهم ويعزل نصيب عمهم وكذلك لو حضر عمهم وغاب بعضهم
قسمها القاضي بينهم لان الاصل ميراث وفي الميراث غيبة بعض الشركا لا يمنع القسمة
وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا اشترى رجل من بعض الورثة بعض نصيبه ثم حضرا
يعني البايع الوارث والمشتري وطلبا القسمة فالقاضي لا يقسم بينهما حتى يحضر وارث
اخر غير البايع لان المشتري بمنزلة الوارث الذي باعه ولو اشترى منه نصيبه ثم
ورث البايع شيا بعد ذلك او اشترى لم يكن خصما للمشتري في نصيبه الاول في الدار
حتى يحضر وارث اخر غيره ولو حضر المشتري من الوارث ووارث اخر وغاب الوارث

البايع

البايع واقام المشتري بينة على شرايه وعلى الدار وعدد الورثه فان هذا على وجهين
ان كانت الدار في يد الورثه ولم يقبض المشتري لم اقبل بينة المشتري على الشرى من
الغايب لان الوارث الحاضر لا يجحد نصيب الغايب ولو كان يجحد ويدعيه جعلته
خصما وقبلت بينة المشتري وقسمته وان كان المشتري قبض وسكن الدار معهم
ثم طلب القسمة هو ووارث اخر غير البايع واقام البينة على ما ذكرنا فالقاضي يقسم
الدار وكذلك اذا طلبت الورثه القسمة دون المشتري فالقاضي يقسم الدار بينهم
بطلبهم ويجعل نصيب الغايب في يد المشتري ولا يقضي بالشرى وان لم يكن المشتري
قبض الدار عزل نصيب الوارث الغايب ولا يدفع الى المشتري وان كان المشتري هو
الذي طلب القسمة وابى الورثه لم اقسم لاني لا اعلم انه مالك ولا اقبل بينته على الشرى
والبايع غايب وفيه ايضا عن ابي يوسف دار بين رجلين باع احدهما نصيبه وهو مشاع
من رجل ثم ان المشتري امر البايع ان يقاسم صاحبه الدار ويقبض نصيبه فقاسمه لم
تجز القسمة لان البايع لا يكون قابضا للمشتري واذا كان بين رجلين دار ونصف دار اقتسما
على ان ياخذ احدهما الدار وياخذ الاخر نصف الدار جاز وان كانت الدار افضل قيمة
من نصف الدار لان البيع على هذا الوجه جايز وكذلك لو كانت سهاما مسماة من هذه الدار
وسهاما مسماة من تلك الدار فاقتسما على ان لهذا ما في هذه الدار من السهام ولهذا الاخر ما في
هذه الدار الاخرى من السهام جاز لان البيع على هذا الوجه جايز ولو كانت ماية ذراع من هذه
الدار وماية ذراع او اكثر من الدار الاخرى فاقتسما على ان لهذا ما في هذه الدار من الذرعان
ولهذا ما في هذه الدار الاخرى لا يجوز عند ابي حنيفة لان البيع على هذا الوجه لا يجوز
عند ابي حنيفة عرف في كتاب البيوع ان بيع ماية ذراع من الدار لا يجوز فكذا لا تجوز القسمة
على هذا لانها في معنى البيع واذا كانت الدار بين رجلين ميراثا او شرا فاقتسما على ان اخذ كل واحد
منهما طايفة على ان راد احدهما للاخر دراهم مسماة فهو جايز واعلم بان ما يصلح ثمنا في باب
البيع زيادة في القسمة فالدراهم والدنانير تصلح عوضا في باب البيع حالة كانت
او موجلة فتصلح زيادة في القسمة والمكيل يصلح ثمنا في باب البيع ان كان دينا وكان
موصوفا سواء كان حالا او موجلا فيصلح زيادة في القسمة تكون على هذا الوجه وان كان
عينا ولو يشترط فيه الاجل تصلح ثمنا في باب البيع وان شرط فيه الاجل لا يصلح
ثمنا في باب البيع فالزيادة في القسمة يكون على هذا الوجه ايضا وبيان مكان الايفاء
شرط عند ابي حنيفة اذا كانت الزيادة شيا لها حمل ومونة عند ابي حنيفة وعندهما
بيان مكان الايفاء ليس بشرط ويسلم عند الدار قال محمد رحمه الله في الاصل
عقيب هذه المسايل وهذا والسلم في القياس سواء لكني استحسن في هذا قال بعض
مشايخنا رحمهم الله القياس والاستحسان منصرف الى فصل الاجل يعني القياس ان لا
يجوز شرط المكيل والموزون زيادة في القسمة بغير اجل كما في السلم الا انه في الاستحسان
يجوز وهذا هو القياس والاستحسان الذي ذكرنا في كتاب البيوع اذا اشترى شيا بكيل
او موزون في الذمة حالا فالقياس ان لا يجوز كما لو اشتراه بالثياب وفي الاستحسان يجوز

كما لو اشتراه بالدراهم قال جماعة منهم القياس والاستحسان على قول ابى حنيفة
خاصة يعنى القياس ان لا يجوز القسمة متى ترك بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومونة
على قول ابى حنيفة رحمه الله القياس ان لا يجوز وفى الاستحسان يجوز ووجه ذلك ان
مكان الايفاء فى القسمة مشروط دلالة وهو عند الدار مقتضى وجوب القسمة لان موجب
القسمة المعادلة بين الانصباء ما امكن وقد وجب تسليم احد النصيبين فى الدار فيجب تسليم
البدل فى الدار ايضا بخلاف فصل السلم والاجارة لان موضع العقد لم يتعين مكانا للايفاء
لا ايفاء ولا مقتضى موجب عقد السلم اذ ليس مبنى عقد السلم على المعادلة الا ترى ان احد البدلين
فى السلم يسلم حالا والاخر يسلم فى الثانى وقال بعضهم القياس والاستحسان على قولهما
خاصة القياس ان يجب تسليم ما شرط فى موضع عقد القيمة كما فى البيع والسلم وفى الاستحسان
يجب تسليمه عند الدار ووجه ذلك ان فى السلم انما وجب تسليم المسلم اليه فى مكان العقد
لان البدل الاخر وهو راس المال وجب تسليمه فى مكان العقد فيجب تسليم هذا البدل
فى مكان العقد ايضا وهاهنا تسليم احد البدلين وجب فى الدار فكذا تسليم البدل الاخر
فصارت الدار فى مسئلتنا كمكان العقد فى مسئلة السلم اذا كانت الدار بين رجلين اقتسماها
فاخذ احدهما قدر النصف واخذ الاخر قدر الثلث ورفعا طريقا بينهما قدر السدس فذلك
جائز لانهما اقتسما بعض الدار وبقيا شركتهما فى البعض ولو اقتسما الكل يجوز ولو بقيا الكل على
الشركة يجوز فاذا اقتسما البعض وبقيا الشركة فى البعض يجوز ايضا وكذلك اذا شرطا ان يكون
الطريق لصاحب الاقل وللاخر فيه حق المرور فهو جائز قال شيخ الاسلام هذه المسئلة
دليل على جواز بيع حق المرور والحاصل ان فى جواز بيع حق المرور روايتان واتفقت الروايات
ان بيع الشرب وبيع حق المسيل وبيع قرار العلو على السفل على الانفراد لا يجوز وذكر شمس الايمة
السرخسى فى شرح هذا الكتاب من العلة ما يدل على جواز هذه القسمة على الروايات كلها
وان كان فى جواز بيع حق المرور روايتان كان بان عين الطريق كان مملوكا لهما وكان لهما حق المرور
وقد جعل احدهما نصيبه من رقبة الطريق ملكا لصاحبه عوضا عن بعض ما اخذ من نصيب
صاحبه وبقى لنفسه حق المرور وهذا جائز بالشرط كمن باع طريقا مملوكا من غيره على ان يكون له
فيه حق المرور وكمن باع السفل على ان له حق قرار العلو فانه يجوز كذا هاهنا واذا كانت الدار
بين رجلين وبينهما شقص من دار اخرى اقتسماها على ان اخذ احدهما الدار والاخر الشقص فان
علما ان سهام الشقص كم هو فالقسمة جائز وان لم يعلما فالقسمة مردودة ولو علم احدهما ولم
يعلم الاخر فالقسمة مردودة وهكذا ذكر المسئلة فى الاصل فى هذا الكتاب ولم يفصل
الجواب هاهنا على التفصيل ان علم المشروط له الشقص جازت القسمة بلا خلاف وان جهل
الشارط ذلك وان جهل المشروط له وعلم الشارط كانت المسئلة على الخلاف على قول ابى حنيفة
ومحمد تكون القسمة مردودة وعلى قول ابى يوسف تكون جائزة وهذا القايل يقيس مسئلة
القسمة على مسئلة البيع المذكور فى كتاب الشفعة صورتها اذا باع الرجل نصيبه من دار من
رجل وقد علم احدهما مقدار النصيب ولم يعلم الاخر ان علم المشترى ولم يعلم البايع جاز البيع بلا
خلاف وان علم البايع ولم يعلم المشترى فالمسئلة على الخلاف فكان تاويل المذكور فى كتاب

القسمة اذا جهل احدهما اذا جهل المشروط له وقوله القسمة مردودة يعنى فى قول ابى ح
ومحمد رحمهما الله ومنهم من قال لا بل الجواب فى مسئلة القسمة على ما اطلق والقسمة
مردودة فى قولهم جميعا واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم انما اختلف الجواب لاختلاف
الموضوع موضوع مسئلة الشفعة انه اضاف البيع الى نصيبه فيدخل تحت البيع
جميع نصيبه بحكم الاضافة فلا يبقى للبايع حق المنازعة بعد ذلك بان يقول عنيت نصيبى
نصيب كذا دون كذا وموضوع مسئلة كتاب القسمة انهما ذكرا الشقص مطلقا غير
مضاف اليهما وعند ذكر الشقص مطلقا انهما ما جهل يقع بينهما منازعة فى مقدار الشقص
الشارط يقول عنيت بالشقص بعض نصيبى والمشروط له يقول عنيت جميع نصيبك لان
اسم الشقص كما يطلق على الكثير يطلق على القليل فيقع بينهما منازعة مانعة من التسليم
والتسلم ووزان مسئلة البيع من مسئلة القسمة ما اذا قال البايع بعت نصيبا من الدار
ولم يقل بعت نصيبى وهناك لا يجوز البيع اذا جهل احدهما النصيب ووزان مسئلة القسمة
من مسئلة البيع ما اذا قال الشقص الذى لنا فى الدار الاخرى وهناك كان الجواب فى القسمة
كالجواب فى البيع والى هذا مال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده وشمس الايمة السرخسى
رحمهما الله ومن المشايخ من فرق بين القسمة والبيع والفرق ان مبنى القسمة على المعادلة فى
المنفعة والمالية ولا يصير ذلك معلوما لكل واحد منهما الا اذا كان الشقص معلوما لكل
واحد منهما فاما البيع عقد معاينة يقصد به الاسترباح والمشترى هو الذى يقبض المبيع
فيشترط ان يكون مقداره معلوما له فاما حق البايع فى الثمن وهو معلوم فيتحقق هذا المعنى
يظهر الفرق اذا اقتسم الشركاء فيما بينهم وفيهم شريك غايب او صغير ليس له وصى
لا تصح القسمة وان فعلوا ذلك بامر القاضى صحت القسمة لان فعلهم بامر القاضى كفعل
القاضى بنفسه ولو قسم القاضى بنفسه وفيهم غايب او صغير تصح القسمة وينصب الحاضر
خصما عن الغايب كذا اذا فعلوا بامر القاضى وان قدم الغايب واجاز قسمتهم جاز وكذلك
اذا بلغ الصغير واجاز قسمتهم جاز لان هذا التصرف عقد وله مجيز حال وقوعه فان العقد
يجيز وكذلك اب الصغير او وصيه يجيز وكل تصرف عقد وله مجيز حال وقوعه يتوقف
فان قيل فى هذا توقف الشراء ومن مذهبنا ان الشرى لا يتوقف قلنا الشرى انما لا يتوقف
اذا كان شرى محضا بان اشترى شيا لغيره بدراهم بغير امره فاما اذا كان شرى فيه بيع
فانه يتوقف كما لو اشترى جارية لنفسه بعبد الغير فان شرى الجارية يتوقف لانه بيع فى
حق العبد اذا ثبت هذا فنقول هذه القسمة شرى فيها معنى البيع فجاز ان يتوقف فان مات
الغايب او الصبى فاجاز وارثه تعمل باجازة الوارث عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد
تبطل القسمة فوجه قول محمد ان موت من له الاجازة قبل الاداء يبطل العقد كالبيع المحض
ووجه قولهما انا لو ابطلنا القسمة بموت من له الاجازة احتجنا الى اعادة مثلها ثانيا عند
طلب بعض الشركاء فلا يفيد الابطال بخلاف البيع المحض لانا لو ابطلنا البيع بموت من له الاجازة
لا يحتاج الى اعادة مثله ثانيا فكان فى الابطال فايدة ثم انما تعمل الاجازة من الغايب او من
وارث او من الوصى او من الصبى بعد البلوغ اذا كان ما وقع عليه القسمة قايما وقت الاجازة فاما اذا

هلك فلا كالبيع المحض الموقوف على الاجارة انما يعمل فيه الاجارة اذا كان المبيع قايما
وقت الاجارة وكانت الاجارة صريحا بالقول تثبت الاجارة دلالة بالفعل كما في بيع المحض

الفصل الرابع فيما يدخل تحت القسمة من غير ذكر وما لا يدخل

وتدخل الشجرة في قسمة الاراضي وان لم يذكر الحقوق والمرافق
كما يدخل في بيع الاراضي ولا يدخل الزرع والثمار في قسمة الاراضي وان ذكر الحقوق
لان الثمار والزرع ليست من حقوق الارض لحقوق الارض ما لا ينتفع بها بدون الارض
فيكون من توابع الارض والزرع والثمار مما ينتفع بها دون الارض فلا يكون من حقوق الارض ولهذا
لا يدخل في البيع المحض بذكر الحقوق وكذلك ان ذكر المرافق مكان الحقوق لا يدخل الثمار والزرع
في ظاهر الرواية لان في العرف يراد بالمرافق الحقوق فصار ذكر المرافق وذكر الحقوق سواء ولو ذكروا
في القسمة بكل قليل او كثير فيها ومنها ان قال بعد ذلك من حقوقها لا يدخل الثمار والزرع وان لم
يقل من حقوقها يدخل والامتعة الموضوعة فيها لا تدخل على كل حال لان الامتعة ان كانت فيها
فليست منها بوجه ما وهو انما شرط لصاحبه كل قليل وكثير هو فيها او منها فما يكون فيها وما يكون
منها لا يكون له بخلاف الزرع لان الزرع فيها من كل وجه ومنها من وجه لان الزرع متصل بالارض
اتصال تركيب بهذا الطريق دخل الزرع في بيع الارض بذكر كل قليل وكثير فيها ومنها واما الشرب
والطريق هل يدخلان من غير ذكر الحقوق في القسمة ذكر الحاكم الشهيد في المختصر انهما يدخلان
وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل في موضع اخر من هذا الكتاب فانه قال اذا كانت الارض بين
قوم ميراثا اقتسموها بغير قضا فاصاب كل واحد منهم قراح على حدة فله شربه وطريقه ومسيل
مايه وكذلك كل حق لها والصحيح انهما لا يدخلان الا ترى انهما لا يدخلان في البيع من غير ذكر الحقوق
فكذا في القسمة لانها بمعنى البيع الا ان فرق ما بين البيع والقسمة ان البيع جايز على كل حال والقسمة
جايزة ان امكنه ان يجعل لارضه شربا وطريقا من موضع اخر وان لم يمكنه ان علم وقت القسمة
ان لا طريق ولا شرب له فكذا القسمة جايزة وان لم يعلم فالقسمة باطلة لان البيع وضع لتمليك
ما عقد عليه البيع وقد حصل هذا المعنى على كل حال فاما القسمة فكما ان فيها معنى التمليك ففيها
معنى الافراز لما كان لهم من المنفعة والمالية قبل القسمة وانما يتحقق الافراز اذا لم يتضمن
تفويت منفعة على بعض الشركاء منفعة كانت لهم قبل القسمة فبدون ذلك لا يكون قسمة
على الحقيقة فيتوقف على رضاهم اذا ذكر الحقوق والمرافق في القسمة فلما يستحق المشروط له
الحقوق الطريق فيما اصاب صاحبه بالقسمة اذا لم يمكنه ايجاد طريق اخر اما اذا امكنه فلا
وقد ذكرنا جنس هذا فيما تقدم ولو كان الطريق في ارض غيرهما استحق كل واحد منهما الطريق
بذكر الحقوق امكنه ايجاد طريق اخر او لم يمكن وان لم يذكر الحقوق والمرافق في القسمة وانما ذكر
كل قليل او كثير هو فيها او منها هل يدخل الطريق والشرب ذكر شيخ الاسلام ان في المسيلة روايتين
في رواية لا يدخل لان هذه الحقوق ليست في المبيع ولا منها وفي رواية هذا الكتاب يدخل
بحكم العرف فانه كما يراد بهذه الكلمة ادخال ما فيها ومنها يراد بها ادخال هذه الحقوق واذا اقتسم
نفر ارضا على ان لفلان هذه القطعة وهذه النخلة والنخلة في غير هذه القطعة وعلى ان لفلان
الاخر هذه القطعة الاخرى ولم يقولوا بكل حق هو لها وعلى ان للثالث التي فيها تلك النخلة

فالذى شرط له النخلة يستحق النخلة باصلها من الارض حتى لم يكن للذى شرط له القطعة
التي فيها النخلة ان يقطع النخلة فالنخلة تستحق باصلها في القسمة وكذلك في الاقرار اذا اقر لرجل
بنخلة فانه يستحق باصلها واذا باع النخلة او باع الشجرة مطلقا ذكر شيخ الاسلام ان في المسيلة
روايتين وذكر شمس الايمة السرخسي ذكر في النوادر ان في البيع اختلافا بين ابي يوسف ومحمد
على قول ابي يوسف يستحق النخلة باصلها وعلى قول محمد لا يستحق فمحمد يحتاج الى الفرق
بين البيع والقسمة والاقرار والفرق ان في القسمة بعض ما يصيب كل واحد منهما باعتبار
اصل ملكه واصل ملكه نخله وانما يكون نخله قبل القطع في صورة استحقاق بعض النخله
باصلها وكذلك في الاقرار لان الاقرار اخبار بملك النخلة له فاما البيع ايجاب ملك مبتدا فلا
يستحق به الا المسمى فيه والنخلة اسم لما ارتفع من الارض لا الارض فلا يجوز ان يثبت له
الملك ابتداء في شي من الارض بتسمية النخلة في البيع ما لم يسم النخلة باصلها والحايط يستحق
باصله في الاقرار والقسمة والبيع باتفاق الروايات هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه
وذكر الخصاف في كتاب الشروط ان الحايط والنخلة والشجرة سواء ثم ذكر محمد في الكتاب
ان الشجرة تستحق باصلها في القسمة ولم يذكر مقدار ذلك بعض مشايخنا قالوا تدخل في القسمة
من الارض ما كان بازاء العروق يوم القسمة وقالوا لو قطعت تسبب الشجرة واليه مال شمس
الايمة السرخسي رحمه الله وبعضهم قالوا يدخل في الارض بمقدار غلظ الشجرة يوم القسمة
واليه مال في الكتاب فانه قال اذا ازدادت النخلة غلظة كان لصاحب الارض ان يحت ما ازداد
فدل انه قدر ما تحته من الارض بمقدار غلظ الشجرة وقت القسمة فان قطع النخلة او الشجرة
فله ان يغرس مكانها ما بدا له لان صاحبها ملك من الارض بقدر الغلظ الذي كان وقت القسمة
فكان له ان يصرف فيها ما شاء فان اراد ان يمر اليها فمنعه صاحب الارض عنه ان ذكر وا في
القسمة بكل حق هو لها فليس لصاحب الارض ان يمنعه وله الطريق الى نخليه وان لم يذكروا
ذلك ان علم وقت القسمة ان لا طريق له فالقسمة جايزة والا فالقسمة مردودة واذا
كانت قرية وارض ورحى ما بين قوم بالميراث فاقتسموها فاصاب رجلا الرحى ونهرها واصاب
اخر التنور واقرحة مسماة واصاب اخر ايضا اقرحة مسماة فاقتسموها بكل حق لها فاراد
صاحب النهر ان يمر الى نهره في ارض اصاب صاحبه بالقسمة فمنعه صاحبه فليس له منعه
اذا كان النهر في وسط ارض هذا ولا يصل اليه الا بارضه لان ذكر الحقوق والحالة هذه
لاشتراط هذا الطريق والطريق يستحق بالشرط وان كان يصل الى النهر بدون ارضه بان كان
النهر مسنا جامع حد الارض لم يكن له ان يمر في ارض هذا وان كان الطريق الى النهر في ارض الغير
لا في نصيب صاحبه يدخل في القسمة بذكر الحقوق امكنه الوصول الى النهر بدون ذلك
الارض او لم يمكنه وقد مر جنس هذا وان لم يشترطوا في القسمة الحقوق والمرافق وما اشبهها
وكان الطريق في ارض الغير فان لم يمكنه فتح الطريق في نصيبه فالقسمة فاسدة الا اذا علم
بذلك وقت القسمة وان امكنه فتح الطريق في نصيبه فالقسمة جايزة وكذلك اذا امكنه
المرور في بطن النهر بان يصب الماء من موضع منه وكان يمكنه المرور في ذلك فهو قادر على ان يمر
في نصيبه فتكون القسمة جايزة وان لم يكن بين النهر شيء مكشوف فالقسمة فاسدة لان

لان المرور متعذر ان كان الماء كثيرا ومتعسر ان كان قليلا فلا يلتفت اليه والتحق هذا
مما اذا لم يمكنه فتح الطريق فى نصيبه ويدخل العلو والكنيف الشارع فى قسمة الدار وان
لم يذكر الحقوق والمرافق والظلة لا تدخل بدون ذكر الحقوق والمرافق عند ابى حنيفة وعندهما
يدخل اذا كان مفتحها من الدار والجواب فى القسمة نظير الجواب فى البيع وفى فتاوى
ابى الليث رحمه الله دار بين قوم اقتسموا فوقع فى نصيب احدهم بيت فيه حمامات فان لم
يذكر الحمامات فى القسمة فهى بينهم كما كانت وان ذكروها فان كانت لا توخذ الا بصيد
فالقسمة فاسدة لما ذكرنا ان القسمة فى معنى البيع وبيع الحمامات اذا كانت لا توخذ الا
بصيد فاسد فكذا القسمة وان كانت الحمامات توخذ بغير صيد فالقسمة جائزة لان بيع
الحمامات اذا كانت توخذ بغير صيد جائز وهذا كله اذا اقتسموها بالليل حتى اذا اجتمعت
كلها فى البيت فاما اذا اقتسموها بالنهار بعد ما خرجن من البيت فالقسمة فاسدة كالبيع
وفى مجموع النوازل شريكان اقتسما كرما نصفين وفيه اعناب وثمار فان قالا على ان
هذا النصف لفلان بكل قليله وكثيره او قالا بما فيه من الاعناب والثمار تصير الاعناب
والثمار مقسومة وان لم يقولا ذلك تبقى مشتركة لان قسمة العقار بيع وبيع الكرم لا يكون
بيعا للاعناب والثمار الا بالتنصيص وبذكر القليل والكثير وفى فتاوى ابى الليث كرم بين
اثنين اقتسماه فوقع النصف الاعلى فى نصيب احدهما مع الطريق القديم ووقع النصف
الاسفل فى نصيب الاخر مع طريق رفعوه للنصف الاسفل وفى الطريق الذى رفعوه للنصف
الاسفل اشجار قال الفقيه ابو القاسم الاشجار لمن جعل له الطريق وقال الفقيه ابو الليث
رحمه الله ان جعلا ملك الطريق له فالاشجار له لانها بمنزلة بيع الارض والشجرة يدخل فى بيع
الارض بيعا وان جعلا حق المرور له لا ملك الطريق فالاشجار مشتركة بينهما كما كانت فيه
ايضا لو كان بين شريكين دار فرفعا بابا منهما ووضعاه فيها ثم قسما الدار فالباب الموضوع
لا يدخل فى القسمة الا بالذكر كما فى البيع والله اعلم

الفصل الخامس فى الرجوع عن القسمة واستعمال القرعة فيها

اذا كان
الغنم او ما اشبهه بين رجلين فاراد اقتسمتها وقسماه نصفين ولم يتبصرا عن طلب المعادلة
ثم بدا لاحدهما الرجوع فان بدا له قبل تمام القسمة بان كان ذلك قبل خروج القرعة
فله الرجوع لان المقصود من القسمة وهو تعيين الانصباء لم يحصل قبل الاقراع فحال
ما قبل الاقراع فى القسمة والمقصود لم يحصل لحال المساومة فى باب البيع وان بدا له بعد
تمام القسمة بان بدا له بعد ما خرج قرعتهما او بعد ما خرج قرعة احدهما وتعين نصيب
كل واحد منهما ليس له الرجوع لان القسمة فى معنى البيع والرجوع عن البيع بعد تمامه لا يعمل
فكذا الرجوع عن القسمة وان كان الشركاء ثلثة فخرج قرعة احدهم فلكل واحد منهم
الرجوع لان القسمة لم تتم فى كل واحد منهما واما فى حق من خرج قرعته وان تعين نصيبه لان
ما تركه على صاحبيه من نصيبه لم يتعين بعد فكانه وجد احدى شطرى القسمة وان
خرج قرعة اثنين منهم ثم اراد احدهم ان يرجع ليس له ذلك لانه تعين نصيب كل واحد
منهم وتمت القسمة فى حقهم لان بخروج السهمين يتعين السهم الثالث ولو كان الشركاء اربعة

ما لم يخرج قرعة ثلاثة منهم كان لكل واحد منهم الرجوع وهو بناء على ما قلنا وفى
نوادر ابن رستم لو كانت القسمة من القاضى او من قسامه فليس لاحد الشركاء الرجوع
وان لم يخرج السهام اصلا لان القاضى يجبرهم على ذلك فلا يلتفت الى رجوع واحد منهم
لا بعد خروج القرعة ولا قبل خروجها واذا كان غنم بين قوم تساهموا عليها قبل ان يقسموها
فايهم خرج سهمه اولا عدوا له كذا الاول فالاول فهذا لا يجوز لان ذلك مجهول لانه لا يدرى
ما يصيب كل واحد منهم بعد الاقراع فانه لا يدرى اى عشرة تعدله الجيد او الوسط او
الردى فهذه جهالة مفضية الى المنازعة فتفسد القسمة كما يفسد البيع وان كان فى
الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل قسما والبقر قسما والغنم قسما ثم تساهموا عليها واقرعوا
فهذا جائز لان ما يصيب كل واحد منهم بعد القرعة معلوم بخلاف الفصل الاول فان ما
يصيب كل واحد بعد القرعة ثمة ليس بمعلوم واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسما على ان اخذ
احدهما الثلث من موخرها بجميع حقه واخذ الاخر الثلثين من مقدمها بجميع حقه فلكل
واحد منهما ان يرجع عن ذلك ما لم يقع الحدود بينهما ولا يعتبر رضاهما بما تا لا قبل وقع الحدود
وانما يعتبر رضاهما بعد وقع الحدود وهذا لان الرضاء بالقسمة انما يعتبر وقت وجود
القسمة وتمامها كالرضا بالبيع يعتبر وقت وجود البيع وتمامه وتمام القسمة بوقع الحدود
والتعيين اما بالفصل وبالاقراع لان الاقراع به يتحقق ذكر فى الاجناس القرعة ثلاثة الاولى
لاثبات حق وابطال حق اخر وانها باطلة كمن اعتق احد عبديه بغير عينه ثم تعين بالقرعة والاخرى
لطيبة النفس وانها جائزة كما يقرع بين النساء ليسافر بها والثالث لاثبات حق واحد فى
مقابلته مثله فيقرع بها كل حق كالقسمة وهو جائز والله اعلم

الفصل السادس فى الخيار فى القسمة

الخيار نوعان نوع يثبت بالشرط ونوع يثبت بدون الشرط والذى يثبت بدون الشرط نوعان
خيار الروية وخيار العيب والقسمة نوعان قسمة يوجبها الحكم يعنى بها قسمة يجبر الابى
عليها وقسمة لا يوجبها الحكم يعنى بها قسمة لا يجبر الابى عليها وقد اورده محمد رحمه الله فى
الاصل لكل خيار بابا وبدا بخيار الروية فنحن نبدا به ايضا فنقول خيار الروية يثبت فى القسمة
التى لا يوجبها الحكم لان اثباته مفيد وهل يثبت فى القسمة التى يوجبها الحكم ينظر ان وقعت
هذه القسمة فى ذوات الامثال من المكيل والموزون او العدديات المتقاربة من جنس واحد
لا يثبت الان تثبيته غير مفيد لانا متى اثبتناه ونقضنا القسمة به يجب اعادتها كما وقعت
اول مرة فلا يفيد الاشتغال به بخلاف القسمة التى لا يوجبها الحكم لانا لو نقضناها
بخيار الروية لا يجب اعادة مثلها ثانيا فكان الاثبات مفيدا وان وقعت هذه القسمة
فى غير ذوات الامثال كالغنم والبقر والابل والثياب الهروية او المروية ففيه روايتان
ذكر فى رواية ابى سليمان انه يثبت وذكر فى رواية ابى حفص انه لا يثبت والصحيح ما ذكر
فى رواية ابى سليمان ووجه ذلك ان اثبات الخيار فى هذه القسمة مفيد لان المعادلة فى
غير المكيل والموزون يعتبر من حيث القيمة والقيمة تعرف بالحزر والظن فيتوهم جريان
الغلط فيها فمتى نقضنا هذه القسمة بخيار الروية ربما تعاد على وجه يكون اعدل من الاول فكان

النقص معيبا بخلاف المكيل والموزون لان المعادلة فيهما تعتبر من حيث الاجزاء لا
من حيث القيمة فمتى نقضاها احتجنا الى اعادة مثلها ثم ذكر محمد رحمه الله فى الكتاب
الحنطة والشعير وكل ما يكال وكل ما يوزن واثبت فى قسمتها خيار الروية قال مشايخنا
رحمهم الله اراد بما قال الحنطة والشعير جميعا والمكيل والموزون جميعا لا احدهما على
الانفراد حتى يكون المقسوم اجناسا فتكون قسمة لا يوجبها الحكم بتراضيهما فيثبت فيها
خيار الروية وان اراد بذلك الحنطة على الانفراد او الشعير على الانفراد فهو محمول على ما اذا
كان صفتها مختلفة بان كان البعض عيلكة والبعض رخوا والبعض حمراء والبعض بيضاء فاقتسما
كذلك حتى تكون القسمة واقعة على وجه لا يوجبها الحكم او كانت صفتها واحدة الا انه اصاب
احدهما من اعلى الصبرة واصاب الاخر من اسفله وهكذا الجواب فى الذهب التبر
والفضة التبر كذلك اوانى الذهب والفضة والجوهر واللالى وكذلك العروض كلها
وكذلك السلاح والسيوف والسروج واذا كانت الف درهم بين رجلين كل الف فى كيس
فاقتسما على ان لاحدهما كيسا وللاخر كيسا وقد راى احدهما المال كله ولم ير الاخر فانه لا
يثبت خيار الروية لانها قسمة وقعت على توجيها الحكم وهذا لان الدراهم والدراهم اثمان
من كل وجه ولا مقصود فى عينها انما المقصود الثمنية او بمعرفة المقدار يصير المقصود
معلوما على وجه لا يتفاوت قسم الرضا به قبل الروية بخلاف ساير وجه الاعيان
قال الا ان يكون قسم الذى لم ير المال شرهما فيكون له الخيار ان شاء رد القسمة وان شاء
امضاها واختلف المشايخ فى تعليله لانه اذا كان قسمه شرهما بان كان زيوفا كان ذلك
عيبا فيرد بخيار العيب لا بخيار الروية وخيار العيب يثبت فى القسمات كلها وبعضهم
قالوا لانه انما رضى بقسمه على ان يكون فى الصفة بمثل ما اخذ صاحبه فاذا كان دون ذلك لا
يتم به الرضا فيتخير فى ذلك كما لو راى عند الشراء جزءا من المكيل او الموزون ثم كان ما بقى
شرا مما راى فانه يثبت له الخيار وهذا اشارة الى ان الرد بخيار الروية واذا اقتسم الرجلان
بستانا وكرما فاصاب احدهما البستان واصاب الاخر الكرم ولم ير واحد منهما الذى
اصابه ولا راى جوفه ولا نخله وانما راى الحايط من ظاهره سقط خيار الروية وروية
الظاهر كروية الباطن قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسى رحمه الله فى
شرحه وبهذه المسلة يتبين ضعف قول من يقول فى مسيلة بيع الدار اذا راى المشترى ظاهر
الدار ولم ير داخلها ان جواب محمد انه لا خيار للمشترى محمول على دور الكوفة لانه لا يتفاوت
فى السعة والضيق الا ترى ان محمدا رحمه الله فى مسيلة البستان والكرم اكتفى بروية الظاهر
مع ان فى البستان والكرم المقصود يتفاوت بتفاوت الاشجار والنخيل ولم يشترط روية
شى من ذلك فعلم ان المعنى فى تلك المسيلة ان ما يتعذر الاستقصاء بروية كل جزء منه
يقام روية جزء منه مقام روية الجميع فى اسقاط الخيار وبعض مشايخنا قالوا تاويل
قوله ولا راى شجره ولا نخله كل الشجر وكل النخيل انما راى روس الاشجار وروس النخيل اما لو
لم ير روس الاشجار ايضا لا يسقط خيار الروية وهذا القايل يقول فى بيع المحض ثم اذا
ثبت خيار الروية فى القسمة فى اى موضع ثبت يبطل بما يبطل به هذا الخيار فى البيع المحض

لان القسمة فى معنى البيع وقد عرف تفاصيل ذلك فى كتاب البيوع جينا الى خيار
العيب منقول خيار العيب ثبت فى نوعى القسمة جميعا لان لثبات خيار العيب
معتمد فى النوعين جميعا فان القسمة متى نقضت بسبب العيب لا يحتاج الى اعادة مثلها
على حسب ما وقعت اول مرة بل يعاد على وجه يزول الضرر عمن وقع العيب فى قسمه ومن وجد
من الشركا عيبا فى شى من قسمه فان كان قبل القبض رد جميع نصيبه سواء كان المقسوم شيا
واحدا او اشياء مختلفة كما فى البيع وان كان بعد القبض فان كان المقسوم شيا واحدا حقيقة
وحكما كالدار الواحدة او حكما لا حقيقة كالمكيل والموزون يرد جميع نصيبه وليس له ان يرد
البعض دون البعض كما فى البيع المحض وان كان المقسوم اشياء مختلفة حقيقة وحكما كالاغنام
يرد المعيب خاصة كما فى البيع المحض وما يبطل به خيار العيب فى البيع المحض كذا يبطل به فى
القسمة لان فى القسمة معنى البيع على ما مر واذا استخدم الجارية بعدما وجد بها عيبا ردها
استحسانا واذا دام على سكنى الدار بعد ما علم بالعيب بالدار ردها بالعيب استحسانا ايضا
واذا دام على ركوب الدابة او دام على لبس الثياب بعد ما علم بالعيب لا يردهما بالعيب استحسانا
وقياسا والاستحسان فى مسيلة السكنى طريقان احدهما ان الدوام على السكنى بعد ما علم بالعيب
محتمل بين ان يكون لاختيار الملك فيسقط خياره وبين ان يكون لعجزه عن الانتقال لان الانتقال
من دار الى دار لا يمكن الا بكلفة ومونة وربما لا يتهيا له ذلك فلا يكون اختيار الملك مع الشك
فلا يسقط خياره بخلاف الدوام على الركوب واللبس لانه لاختيار الملك لانه لا عجز عن النزع
والنزول فكان لاختيار الملك فعلى قول هذه الطريقة نقول اذا انشاء السكنى بعد ما علم بالعيب
يسقط خياره لان انشاء السكنى لا يكون الا لاختيار الملك لانه لا يحتمل العجز عن الانتقال ومحمد رحمه الله
لم يذكر فصل انشاء السكنى فى بعض روايات كتاب القسمة انما ذكر فصل الدوام • الطريق
الثانى • ان الدوام على السكنى محتمل بين ان يكون بالملك الحادث المستفاد بالقسمة من جهة
صاحبه فيدل على اختيار الملك وبين ان يكون بملكه القديم لان كل واحد منهما يملك ذلك بملكه
القديم من غير رضا شريكه لان الناس لا يتفاوتون فيه وعلى هذا الاعتبار لا يكون اختيارا
للملك فلا يثبت انه الاختيار بالشك بخلاف الدوام على اللبس والركوب لانه لا يحتمل ان
يكون بالملك القديم لان احد الشريكين لا يملك ذلك من غير رضا شريكه لما ان الناس يتفاوتون
فى الركوب واللبس فيتعين ان يكون بالملك الحادث فعلى قول هذه الطريقة نقول اذا انشا السكنى
بعد ما علم بالعيب لا يسقط خياره والى هذا اشار فى بعض روايات هذا الكتاب واما فى
البيع المحض هل يسقط خيار العيب بالسكنى دواما كان او انشاء فلا ذكر لهذه المسيلة فى كتاب
البيوع وقد اختلف المشايخ فيه فمن سلك الطريق الاول فى مسيلة القسمة نقول خيار
العيب فى القسمة والبيع المحض يبطل بانشاء السكنى ولا يبطل بدوامه ومن سلك الطريق
الثانى يقول خيار العيب فى القسمة والبيع المحض لا يبطل بانشاء السكنى ولا بدوامه ومن
المشايخ من فرق بين البيع المحض وبين القسمة فقال فى البيع يبطل خيار العيب بالسكنى انشاء
ودواما وفى القسمة لا يبطل خيار العيب بالسكنى لا انشاء ولا دواما والفرق ان السكنى فى
فصل القسمة دواما كان او انشاء يحتمل ان يكون بالملك القديم فاما البيع لا يحتمل ان يكون بالملك

القديم دوا ما كان اوانشاء فيتعين ان يكون بالملك الحادث المستفاد بالبيع فيكون
اختيار للملك فلهذا افترقا واما فى خيار الشرط اذا اسكن الدار فى مدة الخيار او داوم
على السكنى ذكر محمد رحمه فى كتاب البيوع اذا اسكن المشترى الدار فى مدة الخيار سقط
خياره ولم يفصل بينما اذا انشاء السكنى وبينما اذا داوم على السكنى فمن فرق من المشايخ بين انشاء
السكنى وبين الدوام عليه فى مسيلة القسمة يفرق بينهما ايضا فى خيار الشرط ويقول خيار
الشرط يبطل بانشاء السكنى ولا يبطل بالدوام عليه اذ لا فرق بينهما ومن قال خيار العيب فى
القسمة لا يبطل الا بانشاء السكنى ولا بدوامه قال بان خيار الشرط يبطل بانشاء السكنى وبدوامه
والفرق بينهما وهو ان السكنى فى خيار العيب يحتمل ان يكون لامكان الرد بالعيب لان هذا الرد
بالعيب قد يطول لان الرد بالعيب لا يكون الا بقضاء او رضاء وعسى لا يرضى به خصمه فيحتاج
الى القضاء والقضاء يعتمد سابقة الخصومة ومدة الخصومة عسى تطول فمتى لم يسكنها تخرب
لان الدار تخرب اذا لم يسكن فيها احد فيعجز عن الرد فيحتاج الى السكنى لامكان الرد بالعيب
فلا يكون اختيار للملك وعلى هذا الاحتمال فلهذا لا يسقط به خيار العيب فاما فى خيار
الشرط لا يحتاج الى السكنى لامكان الرد لانه يتمكن من الرد بنفسه من غير ان يتوقف ذلك على
قضاء او رضاء فلا تطول مدة الرد فلا يحتاج الى السكنى لامكان الرد فكان لاختيار الملك فيوجب
سقوط خياره واذا باع قسمه الذى اصابه من الدار ولا يعلم بالعيب فرده المشترى عليه
ان قبله بغير قضاء فليس له ان ينقض القسمة وان قبله بقضاء فله ان ينقض القسمة
كما فى البيع المحض فان كان المشترى قد هدم شيا من الدار قبل ان يعلم بالعيب لم يكن ان يردها
ويرجع بنقصان العيب كما فى البيع المحض قال وليس للبايع ان يرجع بنقصان ذلك على من
قاسمه ذكر المسيلة مطلقة من غير ذكر خلاف فمن مشايخنا من قال ما ذكر هاهنا قول ابى حنيفه
رحمه الله وحده اما على قول ابى يوسف ومحمد يرجع بنقصان العيب على قسمته وقاس هذه
المسيلة بمسيلة ذكرها فى كتاب الصلح وصورتها رجل اشترى من اخر جارية وقبضها وباعها
من غيره فهلكت عند المشترى ثم اطلع المشترى على عيب بها فان له ان يرجع بنقصان العيب
على بايعه وهو المشترى الاول وهل للمشترى الاول ان يرجع على بايعه ذكر ان على قول ابى حنيفه
لا يرجع وعلى قولهما يرجع فهاهنا يجب ان يكون على الخلاف ايضا ومن المشايخ من يقول ما ذكر
فى كتاب القسمة قول الكل وفرق هذا القايل بين مسيلة كتاب القسمة وبين مسيلة كتاب الصلح
ووجه الفرق ان فى مسيلة كتاب القسمة التزم ضمان النقصان باختياره فانه كان يمكنه ان يقبل
المبيع ولا يودى النقصان فهو معنى قولنا التزم ضمان النقصان باختياره فلا يرجع بذلك على غيره
اما فى مسيلة كتاب الصلح التزم ضمان النقصان عن اضطرار وجبر فان القبول بعد الهلاك غير
ممكن فجاز ان يرجع بذلك على بايعه ولكن هذا الفرق لا يكاد يصح لان فى مسيلة كتاب القسمة لا يمكنه
القبول الا بزيادة عيب يلزمه فكان مضطرا فى التزام ضمان النقصان فالصحيح ان المسيلة على
الاختلاف جينا الى خيار الشرط فنقول خيار الشرط يثبت فى القسمة حيث يثبت خيار
الروية وما يبطل به خيار الشرط فى البيع المحض يبطل به فى القسمة وانما يصح اشتراط الخيار
فى القسمة على نحو ما يصح اشتراطه فى البيع المحض حتى يجوز اشتراط ثلاثة ايام بلا خلاف وما زاد

الثلاثه

الثلاثه يكون على الخلاف بين ابى حنيفة وصاحبيه وان ادعى المشروط له الخيار بعد
مضى مدة الخيار الفسخ فى مدة الخيار لا يصدق على ذلك كما فى البيع المحض

الفصل السابع فى بيان من يلى القسمة على الغير ومن لا يلى

الاصل ان من ملك بيع شى ملك قسمته لان فى القسمة بيعا وافرازا ومن ملك بيع شى
ملك افرازه ضرورة اذا عرفت هذا فنقول الاب يقاسم مال ولده الصغير عقارا كان
او منقولا بغبن يسير ولا يملك بغبن فاحش لانه يملك بيع مال ولده الصغير عقارا كان او
منقولا بغبن يسير ولا يملك بغبن فكذا القسمة ووصى الاب فى ذلك بمنزلة الاب والجد
اب الاب حال عدم الاب ووصى الاب بمنزلة الاب والجد اب الاب حال عدم الاب
ووصى الاب بمنزلة الاب واما وصى الام يقاسم مال ولدها الصغير ما سوى العقار
من تركة الام اذا لم يكن للصغير احد ممن سمينا ولا يقاسم ماله من غير تركة الام العقار
والمنقول فى ذلك على السواء وهذا لان وصى الام قايم مقام الام والام حال حيوتها كانت
تملك بيع منقولاتها التى ترثها هذا الصغير تحصينا على نفسها وعلى الصغير فانها ما لم
تحصن ذلك وتحفظها لا يبقى لها ولا يصير موروثا للصغير من جهتها وكانت تملك
بان تحفظ ما ورثها الصغير من غيرها بعينها وما كانت تملك بيعها العقار والمنقول
فى ذلك على السواء وما كانت تملك بيع عقارات نفسها التى يرثها هذا الصغير تحصينا
لانها محصنة بنفسها وانما كانت تملك بيعها لحاجتها الى الثمن اذا ثبت هذا فنقول ثبت فى حق
الام ثبت فى حق وصيها الذى هو قايم مقامها فيملك وصيها بيع المنقولات التى ورثها من الام
تحصينا ولا يملك بيع عقاراته التى ورثها من الام تحصينا وانما يملك بيعها لحاجته الى
ثمنها بان كان عليه دين لا وفاء له الا من ثمنها ولا يملك بيع ما ورث الصغير من غير الام العقار
والمنقول فى ذلك سواء واذا عرفت الجواب فى البيع ظهر الجواب فى القسمة ففى كل موضع
ملك هذا الوصى البيع ملك القسمة لان فى القسمة تحصين فان الانسان اقدر على تحصين
المقسوم وفى كل موضع لا يملك البيع لا يملك القسمة وكل جواب عرفته فى وصى الام
فهو الجواب فى وصى الاخ والعم وابن العم يقاسم ما ورث الصغير من هولاء ما سوى
العقار ولا يقاسم ما ورث الصغير من غيرهم العقار والمنقول فى ذلك سواء لانه لا
ولاية لهولاء على الصغير كما لا ولاية للام فكانوا بمنزلة الام فكان وصيهم بمنزلة وصى الام
ولا يجوز قسمة الاب الكافر على ابنه المسلم وكذا لا يجوز قسمة الاب المملوك على ابنه
الحر ولا يجوز قسمة الملتقط على اللقيط كما لا يجوز بيعه ولا يجوز قسمة الوصى بين الصغيرين
كما لا يجوز بيعه مال احدهما من الاخر والوصى اذا قاسم مالا مشتركا بينه وبين الصغير لا
يجوز الا اذا كان للصغير فيها منفعة ظاهرة عند ابى حنيفة رحمه الله وعند محمد لا يجوز
وان كان للصغير فيه منفعة ظاهرة ويجوز للاب ان يقاسم مالا مشتركا بينه وبين الصغير
وان لم يكن للصغير فيه منفعة ظاهرة وان كان فى الورثة صغار وكبار فقاسم الوصى
الكبار وميز نصيب الصغار جاز ولا يجوز قسمة الوصى على الكبار الغيب فى العقار ويجوز
قسمته فى العروض زاد البقالى فى كتابه العروض من تركة الاب وان كان فيهم صغير

وكبير حاضر وكبير غايب فعزل الوصي نصيب الكبير الغايب مع نصيب الصغير وقاسم الكبير الحاضر فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله جاز قسمته في العقار والعروض وعلى قولهما يجوز في العقار ولا يجوز في العروض كما في البيع ولا يقسم على الموصى له من غير امر القاضي وروى الحسن عن ابي يوسف انه يجوز وهو قول الحسن واذا جعل القاضي وصيا ليقسم في كل شي فقاسم عليه في العقار والعروض جاز ولو جعله وصيا في النفقة او في حفظ شي بعينه فقاسم لا يجوز وهذا بخلاف وصي الاب اذا جعل الاب وصيا في شي خاص فانه يكون وصيا في الاشيا كلها فالوصاية من القاضي قابلة للتخصيص ومن الاب لا تقبل التخصيص ولا يجوز القسمة على المبرسم والمغمى عليه والذي يجن ويفيق الا برضاه ووكالته في حالة صحته وافاقته وهذا لان هذا العارض على شرف الزوال فكان ملحقا بالعدم الا انه موجود حقيقة فاثبت للغير عليه من الولاية الثابتة بالوكالة حالة الصحة لا ير ... وما لم يكن ثابتا للغير عليه من الولاية لا يثبت

الفصل الثامن في قسمة التركة وعلى الميت او لمدين او موصى له وفي ظهور الدين بعد القسمة وفي دعوى الوارث دينا في التركة او عينا من اعيان التركة

قال محمد رحمه الله اذا اقتسم الوارث دار الميت او ارض الميت وعلى الميت دين فجاء الغريم يطلب الدين فاسدع فيا ساجاز استحسانا لوجهين احدهما انهما شرطا في القسمة ما يقتضيه القسمة من غير شرط فانهما لو اقتسما الارض وترك البنا على الشركة وجب على من وقع البنا في نصيبه نصف قيمة البنا لصاحبه واشتراطها يقتضيه العقد من غير شرط لا يوجب فساد العقد فان قيل اذا لم تشترط القيمة وقت القسمة فالجهالة طارية على القسمة لان القيمة تجب بعد ذلك حكما فكانت طارية ومتى شرطا القيمة وقت القسمة كانت الجهالة مقارنة للقسمة والجهالة الطارية على العقد لا توجب فساد العقد اما المقارنة تفسد العقد عرف ذلك في كتاب البيوع والجواب عن هذا ان يقال لا بل الجهالة في مقارنة للقسمة وان لم يشترطا القيمة لان القيمة واجبة لا محالة لا تنفك القسمة عنها فكانت الجهالة مقارنة ثم لم يمنع ذلك جواز القسمة فكذا اذا كانت مشروطة لانه لا يثبت بالشرط زيادة جهالة لم تكن ثابتة قبل ذلك الوجه الثاني لبيان جواز هذه القسمة ان العبرة لحال تمام العقد والعقد يتم في المعلوم فلا تضر هو الجهالة في الابتدا كما لو اشترى احد الاثواب الثلاثة على انه بالخيار ياخذ ايها شا وسمى لكل واحد ثمنا بيانه ان هذا الكلام ان حكم القسمة في الارض لا يتم بالمساحة بل يتوقف تمام القسمة فيها على معرفة قيمة البنا وقسمتها بالقيمة فلا تتم القسمة الا بعد ظهور المعادلة في الكل ومعرفة كل واحد من الشركا نصيبه وهو معنى قولنا ان العقد يتم في المعلوم ثم اذا اقتسما الارض نصفين وترك البنا على الشركة ووقع البنا في نصيب احدهما انما وجب على من وقع البنا في نصيبه نصف قيمة البنا لانه لا وجه الى ابقاء البنا مشتركا كذلك لان ما تحت البنا من الارض صار ملكا لاحدهما فمتى تركا البنا كذلك يتضرر من وقعت ساحة الارض في نصيبه ولا وجه الى ان يؤمر الذي لم يقع البنا في نصيبه بنقض نصيبه لانه لا يمكن نقض نصيبه الا بعد نقض نصيب صاحبه وفي ذلك ضرر بصاحبه

يبق ها هنا وجه سوى ان يتملك الذي لم يقع البنا في نصيبه من الارض ونصيب صاحبه من البنا او يتملك صاحب الارض من نصيب صاحبه من البنا ويملك صاحب الارض نصيب صاحبه من البنا اولى لان التملك فيه اقل ولان صاحب الارض صاحب اصل وصاحب البنا صاحب بيع ويملك البيع بحق صاحب الاصل اولى على ما عرف واذا كانت الدار بين يدي ورثة حضور كبار اقروا عند القاضي انها ميراث في ايديهم وسالوه قسمتها قال ابو حنيفة رحمه الله القاضي لا يقسم الدور وساير العقار باقرارهم حتى يقيموا بينة ان فلانا مات وتركها ميراثا بينهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله قسمها باقرارهم بينهم ويشهد على انه انما قسمها بينهم باقرارهم لا بالبينة وعلى هذا الخلاف اذا اقروا ان معهم وارث اخر غايب او صغير والدار كلها في يد الذي حضروا عند القاضي وسالوه القسمة واجمعوا على ان الدار كلها او شي منها اذا كان في يدي غايب او صغير سوى هولا الذين حضروا عند القاضي وطلبوا من القاضي القسمة فالقاضي لا يقسمها بينهم حتى يقيموا البينة على الميراث واجمعوا في العروض اذا اقروا انها ميراث بينهم والعروض في ايديهم وطلبوا من القاضي القسمة ان القاضي قسمها وان لم يقيموا البينة على الميراث واما اذا قالوا اشتريناها هذه الدار من فلان وطلبوا من القاضي القسمة فالقاضي يقسمها بينهم باقرارهم وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في المشهور من الرواية القاضي يقسمها بينهم باقرارهم كما هو مذهبهما وفي رواية قال لا اقسمها حتى يقيموا البينة على الشرى من فلان وجه قولهما في فصل الميراث ان اقرارهم ان الدار في ايديهم ميراث اقرار صحيح لان الدار في ايديهم لا ينازعهم احد فيها وقول صاحب اليد فيما في يده عند عدم المنازع مقبول صحيح شرعا فلا حاجة الى اثبات ذلك بالبينة والدليل عليه في فصل الشرى وفصل العروض وهذا بخلاف ما اذا كانت الدار كلها او شي منها في يد الغاصب لان هناك اقرارهم غير صحيح لانه لا يد لهم فيما اقروا فلا بد من الاثبات بالبينة اما ها هنا بخلافه ولابي حنيفة رحمه الله ان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت الا ترى ان التركة اذا ازدادت قبل القسمة كانت الزيادة للميت حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع قدر ما بقي من الملك له حتى تصير الزيادة لمن وقع في سهمه وقولهم ليس بحجة على الميت بخلاف فصل الشرى على ظاهر الرواية لان القسمة هناك لا تتضمن بطلان شي من ملك البايع لان المشتري بعد القبض ملك المشتري من كل وجه ولم يبق للبايع فيه حق الا ترى ان ما يحدث من الزيادة يحدث على حكم ملك المشتري واما العروض قلنا القاضي لا يقسم العروض لقطع ما بقي من ملك الميت انما يقسمها تحصينا على الميت لان العروض مما يخشى التوى والتلف الا ترى ان القاضي يبيع عروض الغايب وانما يبيعها تحصينا عليه اما العقار محصنة بنفسها فلم يقسمها بطريق التحصين بل كان لازالة ملك الميت فلا بد لذلك من حجة تقوم عند القاضي ثم على قولهما اذا قسم القاضي الدار بين الورثة باقرارهم يشهد انه انما قسم باقرارهم لان حكم القسمة بالبينة يخالف حكم القسمة بالاقرار لان حكم القسمة بالبينة يتعدى الى الغير حتى لو ادعى ام ولد هذا الميت او مدبره العتق فالقاضي يقضي لهما بالعتق ولا يكلفهما اقامة البينة على الموت وحكم القسمة بالاقرار لا يتعدى الا ترى انه

لا نقضي بالعتق في هاتين الصورتين الا ببينة تقوم على الموت واذا كان بعض الورثة
حضورا والبعض غيبا والدار كلها او بعضها في يد الغايب وطلب الحاضر القسمة
من القاضي واقام البينة على الميراث فان كان الحاضر واحدا فالقاضي لا يقبل بينته ولا يقسم
الدار وعن ابي يوسف ان القاضي ينصب عن الغايب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم
الدار وجه ظاهر الرواية ان التركة قبل القسمة ان بقيت على حكم ملك الميت من وجه على
ما مر صارت ملكا للورثة من وجه حتى لو اعتق واحد منهم عبدا من التركة قبل القسمة
نفذ العتق في نصيبه وكل واحد من الورثة قبل القسمة ينتفع بنصيبه وبنصيب
شركايه فالحاضر بدعوى القسمة كما يدعي ازالة ما بقي من ملك الميت يدعي على شركايه
قطع الارتفاق بنصيبه فلين جاز للقاضي نصب الوصي من حيث انه دعوى على الميت
لا يجوز له نصب الوصي من حيث انه دعوى على شركايه الغايب فلا يجوز له نصب الوصي
بالشك وليس كما لو ادعى اجنبي دينا على الميت وليس للميت وارث ولا وصي فان القاضي
ينصب عنه وصيا عن الميت اما هاهنا بخلافه واذا لم يكن للقاضي ان ينصب وصيا عن
الميت وهذا الواحد لا يصلح خصما عن الميت وعن ساير الشركا لانه مدعي فلا يصلح مدعيا عليه
بعذر قبول البينة لان البينة من غير الخصم لا تقبل وان حضر اثنان والباقي بحاله فالقاضي
يسمع البينة ويقسم الدار ويجعل احد الحاضرين مدعيا والاخر مدعى عليه واحد
الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن باقي الورثة فان قيل كيف يجعل احدهما مدعى عليه
وكل واحد منهما مقر بما يدعيه صاحبه والمقر بما يدعي المدعي لا يصلح خصما للمدعي قلنا
كل واحد منهما انما يقر على الغير والاقرار على الغير باطل وجوده والعدم بمنزلة الا ترى ان
من ادعى على ميت دينارا واقر به وصيه فان المدعي يكلف البينة وينتصب الوصي خصما له وان
كان الوصي مقرا واذا حضر احد الورثة ومعه صغير وطلب القسمة من القاضي
واراد ان يقيم بينة على الميراث فالقاضي ينصب وصيا عن الصغير ويسمع البينة عليه
ويقسم الدار لان للقاضي ولاية نصب الوصي ووصيه يقوم مقام الصبي فكان الحاضر
اثنان بالغان وان كان الدار بين ثلاثة نفر بالشرى واحدهم غايب فاقام اثنان منهم
البينة على الشرى وطلبا من القاضي القسمة فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقسم الدار
بينهم وهذا لان الحاضر من المشتريين لا ينتصب خصما عن الغايب منهم لان الثابت
بالشرى لكل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في نصيبه فاما في الميراث لا يثبت
للورثة ملك متجدد بسبب حادث وانما ينتقل اليهم ما كان من الملك للمورث بطريق
الخلافة عنه فيستقيم ان يجعل البعض خصما عن البعض في ذلك لاتحاد السبب في
حقهم وهو الخلاف عن الميت وسياتي جنس هذه المسايل بعد هذا في هذا الفصل
ان شاء الله تعالى واذا كانت الدار بين رجلين فيها صفة وفي الصفة بيت وطريق البيت
في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما فاصاب احدهما الصفة وقطعة
من ساحة الدار واصاب الاخر البيت وقطعة من ساحة الدار ولم يذكروا في القسمة
الطريق ومسيل الماء فاراد صاحب البيت ان يمر في الصفة على حاله ومسيل الماء على ظهر

الصفة على حاله وتسييل الماء على ظهر الصفة فالمسيلة على وجهين احدهما ان
يكون لصاحب البيت امكان فتح الطريق وتسييل الماء في نصيبه في موضع اخر وفي
هذا الوجه القسمة جايزة وليس لصاحب البيت حق المرور في الصفة ولا حق
تسييل الماء على ظهرها سواء ذكر في القسمة ان لكل واحد منهما نصيبه بحقوقه او لم يذكر
ذلك ٠ الوجه الثاني اذا لم يكن لصاحب البيت امكان فتح الطريق وتسييل الماء في نصيبه
من موضع اخر وفي هذا الوجه ان ذكر ان لكل واحد منهما نصيبه بحقوقه دخل الطريق
ومسيل الماء في القسمة وتجوز القسمة وان لم يذكر ذلك لا يدخل الطريق ومسيل الماء في
القسمة وفسدت القسمة والوجه في ذلك ان عند ذكر الحقوق اجتمع في القسمة ما يوجب
دخول الطريق ومسيل الماء في القسمة وهو اشتراط الحقوق كما في البيع وما يمنع دخولهما
وهو لفظة القسمة لان القسمة للافراز ولقطع كل واحد منهما عن نصيب صاحبه وانما
ينقطع حق صاحب البيت عن الصفة من كل وجه اذا لم يكن لصاحب البيت حق المرور في
الصفة وحق تسييل الماء على ظهر الصفة والعمل بهما جميعا في كل حال متعذر فعملنا
بلفظة القسمة اذا امكنه فتح الطريق وتسييل الماء في نصيبه والغينا شرط الحقوق
لان العمل بمقتضى القسمة في هذه الصورة لا يفسد القسمة والقسمة اصل والشروط
اتباع وعملنا شرط الحقوق اذا لا يمكنه فتح الطريق وتسييل الماء في نصيبه وان كان
الشروط اتباعا لانا لو لم نعمل بشرط الحقوق هنا يفسد القسمة لانها قسمة الضرر
ومتى فسدت القسمة فسد ما شرط فيها ففي العمل بحقيقة القسمة في هذه الصورة
الغاء القسمة والشرط جميعا وفي العمل بالشرط اعتبار الشرط من كل وجه واعتبار القسمة
من وجه فكان هذا اولى فان لهم ان ينقضوا القسمة سواء كان الدين قليلا او كثيرا يجب
ان يعلم ان الورثة اذا طلبوا قسمة التركة من القاضي وعلى الميت دين والقاضي يعلم به وصاحب
الدين غايب فان كان الدين مستغرقا للتركة فالقاضي لا يقسمها بينهم لانه لا ملك لهم
في التركة فلا يكون في القسمة فايدة فلا يقسمها وان كان الدين غير مستغرق للتركة فالقياس
ان لا يقسمها ايضا بل يوقف الكل وفي الاستحسان يوقف مقدار الدين ويقسم الباقي
ولا ياخذ كفيلا منهم بشي من ذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما وان لم يعلم القاضي بالدين
سالهم هل عليه دين فان قالوا نعم سالهم عن مقدار الدين لان الحكم يختلف فان فسروه
بمقدار لا يستغرق التركة وقف بمقدار الدين وقسم الباقي وان قالوا لا دين فالقول قولهم
لان الورثة قايمون مقام الميت والميت حال حيوته لو قال ليس علي دين كان القول قوله
فكذا اذا قال ورثته ذلك ثم يسالهم هل فيها وصية فان قالوا نعم سالهم انها حصلت
بالعين او مرسلة لان الحكم يختلف فان قالوا لا وصية فيها قسمها القاضي ح بينهم
فان ظهر بعد ذلك دين نقض القاضي القسمة لانه ظهر انها حصلت في غير اوانها لان
اوان قسمة الميراث ما بعد الدين توضحه ان حق الغريم يتعلق بالتركة فكانت القسمة
مصادفة حقهم فكان لهم النقض اذا كان النقض مفيدا وفي النقض فايدة فانه يباع
شي من التركة في دينه ولا يحتاج الى ان يبيع كل واحد من الورثة بما يخصه وكذلك لو ان

القاضي لم يسال الورثة عن الدين وقسم التركة بينهم حتى جازت القسمة ظاهرا ثم ظهر
الدين فالقاضي ينقض القسمة الا ان يقضوا الدين من مالهم يعني الورثة ثم القاضي
لا ينقض القسمة في الفصلين جميعا وكذلك لو ابرا الغريم الميت عن الدين لا تنقض
القسمة لان الموجب للنقض حق الغريم وقد زال حقه قبل النقض فيمتنع النقض وهذا
كله اذا لم تعزل الورثة نصيب الغريم ولم يكن للميت مال اخر سوى ما اقتسموا فالقاضي
لا ينقض القسمة وكذلك الجواب فيما اذا اقتسم الورثة التركة بانفسهم ثم ظهر الغريم
كذلك لو ظهر وارث اخر لم يعرفه الشهود او ظهر موصى له بالثلث او الربع وقد قسم
الورثة التركة بانفسهم فان القاضي ينقض القسمة ثم يستانفها بعد ذلك لانه تبين
انها وقعت بغير محضر من بعض الشركاء فان قيل اي فايدة في نقض القسمة واستينافها
من ساعته قلنا اذا لم تنقض القسمة يحتاج هذا الوارث او الموصى له الى ان يستوفي
مما وصل الى كل واحد منهم مقدار نصيبه فيتفرق نصيبه في مواضع واذا استونفت القسمة
لا يتفرق نصيبه وهذه فايدة ظاهرة فان قالت الورثة نحن نقضي حق هذا الوارث
والموصى له من مالنا ولا ننقض القسمة لا يلتفت الى قولهم الا ان يوصي هذا الوارث او
الموصى له وفرق بين هذا وبينما اذا ظهر غريم او موصى له بالف مرسلة فقالت الورثة نحن
نقضي حقه من مالنا ولا ننقض القسمة ان لهم ذلك والفرق ان حق الوارث والموصى له
بالثلث او الربع في عين التركة فاذا ارادوا ان يعطوا حقه من مالهم فقد قصدوا اشراء
نصيبه من التركة فلا يصح الا برضاه الا ترى ان في الابتداء لو ارادت الورثة ان يقتسموا
جميع التركة فيما بينهم ويقضوا حق وارث اخر وحق الموصى له بالثلث والربع من مالهم ليس
لهم ذلك وطريقه ما قلنا اما حق الغريم والموصى له بالف مرسلة ليس في عين التركة بل في
عين التركة من حيث الاستيفاء من مالية التركة وايفاء حقهم من التركة ومن مال الوارث
سواء الا ترى ان في الابتداء لو ارادوا ان يقتسموا جميع التركة بينهم ويقضوا حقهما من مالهم
كان لهم ذلك كذا ها هنا قال وكذلك لو قضى واحد من الورثة حق الغريم من ماله على
ان لا يرجع في التركة فالقاضي لا ينقض القسمة بل يمضيها لان حق الغريم قد سقط ولم يثبت
للوارث دين اخر لما شرط ان لا يرجع فاما اذا شرط الرجوع او سكت فالقسمة مردودة الا
ان يقضوا حق القاضي من مالهم لان دين القاضي في التركة بمنزلة دين الغريم وهذا الجواب
ظاهر فيما اذا شرط الرجوع مشكل فيما اذا سكت وينبغي ان يجعل متطوعا اذا سكت
والجواب انما يجعل متطوعا لانه مضطر في القضاء الا ترى ان الغريم لو قدمه الى
القاضي فقضى القاضي عليه بجميع الدين لانه لا ميراث الا بعد الدين ثم ما ذكر ان الورثة
اذا اقتسموا التركة ثم ظهر وارث اخر او موصى له بالثلث او الربع فالقاضي ينقض القسمة
فذلك اذا كان القسمة بغير قضاء قاض فاما اذا كانت القسمة بقضاء قاض ثم ظهر وارث
اخر او موصى له بالثلث فالوارث لا ينقض القسمة اذا عزل القاضي نصيبه واما الموصى له
فقد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا ينقض واليه اشار محمد في الكتاب فانه قال في فصل
الموصى له ان ينقض القسمة اذا كانت القسمة بغير امر القاضي وهذا اشارة الى انها اذا كانت

بقضاء

بقضاء فكذا الموصى له وبعضهم قالوا ينقض وفرقوا بين الموصى له وبين الوارث والاول
اصح ولو كان للميت وصي يقسموا التركة وعزل نصيب الوارث او عزل نصيب الموصى له
بالثلث صح قسمته على الوارث ولم تصح على الموصى له واذا كان بعض التركة دينا فاقتسموها
وشرطوا الدين في قسم بعضهم فالقسمة فاسدة لانهم باعوا الدين من غير من عليه
الدين وكذلك اذا اقتسموا الدين فيما بينهم فالقسمة فاسدة لان القسمة للافراز وذلك لا
يتحقق في الدين قبل القبض لان قبل القبض الدين يجتمع في مكان وان كان الدين على الميت
فاقتسموا على ان ضمن كل واحد منهم او واحد منهم الدين الذي على الميت فهذا على وجهين
الاول ان يكون الضمان مشروطا في القسمة والحكم فيه ان القسمة فاسدة لان هذه
قسمة شرط فيها كفالة بدين لم يجب القسمة الثاني اذا لم يكن الضمان مشروطا في
القسمة انما شرطوا بعد ذلك والحكم فيه انه ان ضمن بشرط ان يرجع في التركة لم تكن القسمة
نافذة على معنى ان له ان ينقضها لانه قام مقام الغريم وان ضمن على ان لا يرجع في التركة بشيء
وعلى ان يبرا الغرماء الميت فهذا جائز ان رضي الغرماء بضمانه وان ابوا ان يقبلوا ضمانه فلهم نقض
القسمة وهذا لانه لما شرط في الضمان ان يبرا الغريم الميت صارت الكفالة حوالة
فخلت التركة عن الدين والمانع من لزوم القسمة قيام التركة في الدين وان لم يشترط وعلى
ان يبرا الغريم الميت لا تنفذ القسمة وان رضي الغرماء بضمانه لانه بقي كفالة فلا تخلو التركة عن
الدين واذا ادعى بعض الورثة دينا في التركة بعد تمام القسمة صح دعواه وله ان ينقض القسمة
اما صحة دعواه فلانه لو لم تصح انما لا تصح لكونه متناقضا باقراره بصحة القسمة ويكون المقسوم
ملكا للميت مقتضى الاقرار على القسمة ولا تناقض لان الدين لا يمنع صحة القسمة ولكن
يثبت للغريم حق النقض وكذلك لا ينافي ملك الميت لان ملك الميت باق بعد الدين واما له ان
ينقض القسمة لان المانع من نفاذ القسمة ولزومها الدين والدين بالقسمة لا يتحول الى
محل اخر فكان المانع قايما فيبقى المنع الا ترى انه لو اجاز القسمة ثم اراد ان ينقضها فله ذلك
وهذا بخلاف ما لو بيع بالدين فاجاز فانه تعمل اجازته لان المانع من اللزوم يزول لان حقه
يتحول من العين الى الثمن ولو كان ادعى عينا من اعيان التركة انه كان يشتريها من الميت
او وهبه الميت له وسلمه اليه وكان ذلك بعد تمام القسمة لا يسمع دعواه لمكان التناقض
لانه بالاقدام على القسمة اقر بصحة القسمة في هذا العين وتكون هذا العين متروك
الميت ميراثا لهم وبدعواه بعد ذلك لنفسه يدعي فساد القسمة في هذا العين ويدعي انه
ليس بميراث لهم وهذا تناقض ظاهر ولو ادعى احد الورثة بعد تمام القسمة ان الميت اوصى
لابنه الصغير بثلث ماله لا تسمع دعواه لانه صار متناقضا بدعوى فساد القسمة بعد
ما اقر بصحتها ولو كبر الابن وادعى الوصية بالثلث لنفسه واقام البينة سمعت بينته لانه
لا تناقض منه واذا ادعى احد الورثة بعد تمام القسمة على قدر ميراثهم عن ابيهم ان اخا له من
ابيه وامه ورث اباهم معهم وانه مات بعد ابيهم فورثه هو واراد ميراثه لا تسمع دعواه
لمكان التناقض لانه بالاقدام على القسمة على مقدار ميراثهم عن ابيهم صار مقرا ان حقه
في مقدار معين وبدعواه الثاني بعد ذلك ادعى ان حقه اكثر من ذلك القدر فهذا تناقض ظاهر

اذا كانت الاراضي ميراثا بين ثلاثة نفر عن ابيهم مات احدهم وترك ابنا كبيرا فاقتسم
هو وعماه الاراضي على ميراث الجد ثم ان ابن الابن اقام بينه ان جده اوصى له بالثلث واراد
ابطال القسمة لم تسمع دعواه لمكان التناقض ولو لم يدع وصية من الجد ولكن ادعى دينا
على ابيه صحت دعوته لانه لا تناقض في دعوى الدين فصح دعواه الدين وثبت الدين باقامته
البينه وصار الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو كان الدين ثابتا معاينة كان له ان ينقض القسمة
وليس لعمه ان تقول ان دينك على ابيك ليس على الجد وقد اعطيناك نصيب ابيك فان شيت فبعه
بالدين وان شيت فامسكه وليس لك ان تنقض القسمة لانه لا فايدة لك في النقض لان بعد النقض
ينقض دينك من ميراث ابيك لا من ميراث الجد لان له ان يقول لا بل لي في النقض فايدة لان الثلث
مشاعا ربما يشترى باكثر مما يشترى به مفرزا فكان في النقض فايدة لانه يزداد به مال الميت
وهذا كرجل مات واوصى الى رجل وفي التركة دين غير مستغرق وطلبت الورثة من الوصي ان
يفرز من التركة قدر الدين ويقسم الباقي بينهم كان له ان لا يقسم ذلك بينهم ويبيع ذلك القدر مشاعا
لانه ربما يشترى باكثر مما يشترى به المفرز فيكون ذلك نظرا للميت كذا هاهنا ولو ادعى الوارث انه
كان اشترى نصيب ابيه منه في حيوته بثمن معلوم ونقد الثمن واقام البينة على ذلك فهو جايز
لانه غير متناقض في هذه الدعوى لان شراه نصيب ابيه لا يوجب فساد القسمة ولا ينافي
ملك الجد بل يقرره وتكون القسمة جايزة لان ما ادعى من الشرى لو ثبت معاينة بقيت
القسمة على الصحة كذا اذا ثبت بالبينة واذا اقر الرجل ان فلانا مات وترك هذه الدار وهذه
الدار ميراثا ولم يقل لهم ثم ادعى بعد ذلك ان الميت اوصى له بثلثه وادعى دينا قبلت بينته لانه
لم يصر متناقضا في الدعوى لانه لم يسبق قبل هذا الدعوى سوى الاقرار الاول ان هذه
الدار متروك الميت لان ميراث الميت ما تركه الميت والدين والوصية لا ينافي كونه متروك
الميت لانهما انما يقضيان من متروك الميت

الفصل التاسع في الغرور في القسمة

يجب ان يعلم ان كل قسمة يوجبها الحكم بان كانت قسمة يجبر الابي عليها كا[لقسمة]
في جنس واحد لا يثبت فيها حكم الغرور وان حصلت بتراضيهما وكل قسمة لا يوجبها الحكم
بان كانت قسمة لا يجبر الابي عليها يثبت فيها حكم الغرور كالقسمة في جنسين اما في كل قسمة
يوجبها الحكم فانما لا يثبت فيها حكم الغرور اما لان الحكم اذا كان يوجبها صار من حيث الحكم
كالقاضي الزمها او لان كل واحد منهما مضطر في هذه القسمة وان حصلت بتراضيهما على
ما مر في مسيلة الكتاب وبالاضطرار ينتفي معنى الغرور لان الغرور انما يتحقق من المختار
الا ترى ان الشفيع عند استحقاق الدار المشفوعة لا يرجع بقيمة ما بنى على المشترى
لان المشترى لم يكن مختارا في الدفع اليه وكذلك الاب اذا وطى جارية ابنه وعلقت منه
واستحقها لم يرجع بقيمة الولد على الابن وطريقه ما قلنا ولان القسمة فيما عدا المكيل
والموزون اذا كانت قسمة يوجبها الحكم افراز لعين الحق من وجه ومبايعة من وجه على
ما مر في صدر الكتاب فباعتبار انها مبايعة ان كانت يثبت فيها حكم الغرور فباعتبار انها افراز
لا يثبت فيها حكم الغرور فلا يثبت فيها حكم الغرور بالشك بخلاف البيع المحض اما على المعنى
الاول لان البايع مختار في البيع وليس بمضطر فيه واما على المعنى الثاني فلانه ليس فيه افراز

الحق بوجه من الوجوه اذا لم يكن للمشترى فيه حق قبل البيع بوجه من الوجوه اما القسمة
فبخلافه واما كل قسمة لا يوجبها الحكم فانما يثبت فيها حكم الغرور لان كل واحد منهما غير
مضطر في هذه القسمة لان كل واحد متمكن من تمييز ملكه بقسمة كل جنس على حدة ولان
كل واحد منهما غير موف لعين الحق حقيقة فلا اشكال ولا حكما لان ما وصل اليه ليست
بمثل ما كان له لان الدار ليست بمثل الارض والارض ليست بمثل الدار حتى يجعل وصول المثل
اليه كوصول عين الحق واذا اقتسم الرجلان دارا بينهما بشرى او ميراث وبنى احدهما في
قسمه الذي اخذها ثم استحق من نصيب الثاني الموضع الذي فيه البناء ورد القسمة وابطلها
لا يرجع على شريكه بشي من قيمة البناء لان هذه قسمة يوجبها الحكم وان كان داران بينهما
فاقتسماها واخذ هذا دارا وهذا دارا وبنى احدهما في داره التي اخذها واستحقت تلك
الدار رجع على شريكه بنصف قيمة البناء ذكر المسيلة في الكتاب مطلقا من غير ذكر
خلاف من مشايخنا من قال المذكور في الكتاب قول ابي حنيفة لان هذه قسمة لا يوجبها
الحكم على قوله اما على قولهما هذه قسمة يوجبها الحكم ولهذا يجبر الابي عليها فيثبت فيها حكم
الغرور ومنهم من قال هذا قولهم جميعا لان هذه القسمة لا يوجبها الحكم لا محالة عندهما انما
يوجبها الحكم اذا راى القاضي الصلاح في ان يجعلها بالجنس الواحد اما قبل روية القاضي ذلك
فلا والجواب في الارضين كالجواب في الدارين لو كانا خادمين فاصطلحا على ان ياخذ هذا
خادما وذلك خادما فعلقت احدى الخادمين من الذي اصابها ثم استحقها رجل رجع على شريكه
بنصف قيمة الولد وهذا الجواب ظاهر على قول ابي حنيفة لان هذه قسمة لا يوجبها الحكم
على قوله وكذلك على قولهما على قول من يقول من المشايخ ان قسمة الرقيق قسمة جمع على قولهما موكول
الى راي القاضي واما على قول من يقول من المشايخ ان الرقيق عندهما يقسم قسمة جمع على كل
حال لا يثبت حكم الغرور لان هذه قسمة يوجبها الحكم لا محالة واذا كانت دار واحدة وارض
بيضاء بين ورثة فاقتسموا بغير قضاء وبنى احدهما في قسمة بناء ثم استحق قسمه ونقض
بناؤه ورد القسمة لا يرجع على شريكه بقيمة البناء ذكر في بعض نسخ كتاب القسمة وهو محمول
على ما اذا اقتسما الدار على حدة والارض على حدة فيكون هذه قسمة يوجبها الحكم ذكر
في بعض النسخ انه يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء وهو محمول على ما اذا اقتسما فاخذ
احدهما الدار واخذ الاخر الارض فتكون هذه قسمة لا يوجبها الحكم واذا كانت الدار
بين قوم فقسمها القاضي بينهم وجمع نصيب كل واحد منهم في دار على حدة واحرزهم
على ذلك وبنى احدهم في الدار الذي اصابه بناء ثم استحقت هذه الدار وهدم بناؤه
لا يرجع على شركايه بالقيمة اما عندهما فلان هذه قسمة يوجبها الحكم عندهما متى راى
القاضي الصلاح فيها واما عند ابي حنيفة فلان القاضي لما قسمها قسمة جمع فقد حصل
قضاؤه في فصل وقضاؤه في فصل مجتهد فيه فالتحقت الدور بالدار الواحدة عندهم
جميعا وفي المنتقى هشام عن محمد دار بين رجلين جاء رجل الى احدهما وقال وكلني شريكك
ان اقاسمك فلم يصدقه ولم يكذبه فقاسمه ثم بنى فيها اصابه بيتا يعني الشريك الحاضر
ثم جاء الشريك الغايب وانكر ان يكون وكله بذلك قال يرجع صاحب البناء على الوكيل بقيمة

البناء ان شاء لانه غرم والله اعلم

الفصل العاشر في القسمة يستحق منها شيء

في الاصل واذا وقعت القسمة بين الشركاء
في دار وارض ثم استحق شيء منها فالمسألة على ثلاثة اوجه الاول ان يستحق جزء
شايع من الكل بان استحق نصف كل الدار او ثلث كل الدار او ما اشبه ذلك وفي هذا الوجه
القسمة فاسدة واختلفت عبارة المشايخ في تعليل المسألة بعضهم قالوا انما فسدت
لحق المستحق لانها لو لم تفسد يحتاج المستحق الى قسمة ما في يد كل واحد منهما فيتفرق عليه
نصيبه في الموضعين وبعضهم قالوا انما فسدت القسمة لانها لا تفيد فايدتها لان فايدة القسمة
اقرار الانصباء ولما ظهر لهما شريك ثالث في النصيبين ظهر ان الاقرار لم يحصل لان نصيب
الثالث شايع في النصيبين جميعا. الوجه الثاني اذا استحق جزء بعينه مما اصاب واحد
منهم وفي هذا الوجه القسمة صحيحة فيما بقي بعد الاستحقاق وكان للمستحق عليه الخيار
ان شاء نقض القسمة وعاد الامر الى ما كان قبل القسمة وان شاء امضى القسمة ورجع على صاحبه
بعوض المستحق وانما بقيت القسمة على الصحة لان ما هو المقصود من القسمة وهو الافراز
حاصل هاهنا فيما وراء المستحق لان ما وراء المستحق لهما ليس لثالث فيه نصيب الا ترى
ان هذا المستحق لو كان حاضرا وقت القسمة واقتسما الثاني صح الا ان المستحق عليه
بالخيار لانه تعيب نصيبه لان الباقي لا يشترى بمثل ما كان يشترى مع المستحق فان نقض القسمة
عاد الامر الى ما كان قبل القسمة ويستانفان القسمة فيما وراء المستحق وان اجاز القسمة
رجع على صاحبه بعوض المستحق وذلك ربع ما في يد صاحبه مثلا ان كان المستحق نصف
نصيب المستحق عليه لانا نعتبر استحقاق البعض باستحقاق الكل ولو استحق كل نصيب
احدهما رجع على صاحبه بنصف ما في يده لان الذي اصاب المستحق عليه بالقسمة نصفه
كان له ونصفه اشتراه من صاحبه بما ترك على صاحبه مما اصابه فما كان ملكا له لا يرجع به
على احد وما اشتراه رجع على صاحبه بحصته وذلك نصف ما في يد صاحبه فاذا كان
عند استحقاق الكل يرجع بنصف ما في يد صاحبه فعند استحقاق النصف يرجع بربع
ما في يد صاحبه وعلى هذا القياس فافهم. الوجه الثالث اذا استحق جزء شايع فيما اصاب
واحدا منهم وفي هذا الوجه القسمة لا تفسد عند ابي حنيفة رحمه الله والمستحق عليه
بالخيار على نحو ما بينا فان اجاز القسمة وكان المستحق نصف نصيبه مثلا رجع على صاحبه
بربع ما في يده وقال ابو يوسف تفسد القسمة ويستانفان القسمة وقول محمد
رحمه الله مضطرب في نسخ ابي حفص مع ابي حنيفة وفي نسخ ابي سليمان مع ابي يوسف
وهكذا اثبته الحاكم في المختصر والاول اصح فقد روى ابن سماعة وابن رستم قول محمد مع
قول ابي حنيفة وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان المقصود من القسمة الافراز وبهذه
القسمة ان حصل افراز نصيب غير المستحق عليه لم يحصل افراز نصيب المستحق عليه فتفسد
القسمة كما لو استحق جزء شايع من جملة الدار وجه قولهما ان هذه قسمة افادت مقصودها
لان المقصود من هذه القسمة امتياز نصيب كل واحد من المتقاسمين وانقطاع الشركة بينهما
وبهذه القسمة امتاز نصيب كل واحد منهما عن نصيب صاحبه الا انه ظهر لاحدهما شريك

نصيبه

نصيبه ومثل هذه الشركة لو طرت بعد القسمة لا توجب زوال الافراز الحاصل بالقسمة
الاولى فان كرى حنطة بين اثنين اقتسماها واخذ كل واحد كرا فجاء اجنبي وخلط بكر احدهما كر حنطة
فان القسمة الاولى تبقى على حالها فاذا قارب الافراز لم يمنع ثبوت ولو كان باع احدهما
نصف ما اصابه بالقسمة ثم استحق ما بقي له فانه يرجع على صاحبه بربع ما في يده عند ابي حنيفة
ومحمد ولا يجبر بخلاف ما قبل البيع حيث يجبر لان قبل البيع قادر على رد ما بقي بعد الاستحقاق
وبعد البيع عجز عن رد ما وراء المستحق فلهذا اسقط خياره واما على قول ابي يوسف فالقسمة
فاسدة لو كان ما وراء المستحق في يد المستحق عليه كان عليه رد نصفه بحكم الفساد وقد
عجز بالبيع عن رده لان البيع قد صح لان المقبوض بحكم العقد الفاسد مملوك للقابض فيرد قيمة
نصف ما باع وذلك قيمة ربع نصيبه على صاحبه وكان نصيب صاحبه بينهما وسلم لصاحبه
ربع نصيب المستحق عليه لما اخذ منه قيمة ربع نصيبه وسلم للمستحق عليه ايضا ربع نصيبه
وفي كتاب الشروط جعل المسألة على ثلاثة اوجه ايضا لكن لم يذكر ثمة ما اذا استحق جزء شايع
من كل الدار وذكر مكانه ما اذا استحق جميع نصيب احدهما وذكر ان القسمة باطلة ويقسم
الباقي وهو الذي لم يستحق بينهما ان كان قايما في يد الاخر لم يبعه وان كان باعه فالبيع ماضي
لان نصف ما باع قديم ملكه ونصفه عوض عما ترك لصاحبه وتبين ان ذلك كان مستحقا
وبدل المستحق مملوك فالبيع صادف ملكه وعليه ان يرد على المستحق عليه نصف قيمة ما باع
وذكر ما اذا استحق جزء بعينه من نصيب احدهما واجاب ان القسمة باطلة في الكل بخلاف
ما كتبنا في المتن وذكر ما اذا استحق جزء شايع من نصيب احدهما وذكر المسألة خلافا على ما ذكرنا
في المتن على قول ابي حنيفة لا تنتقض القسمة ولكن يخير المستحق عليه ان شاء نقض القسمة وضم
ما بقي في يده الى ما في يد الاخر ان كان الاخر لم يبع ما اصابه ويقسمان ذلك بينهما وان كان الاخر
باع نصيبه يضم المستحق عليه ما بقي في يده الى قيمة ما كان في يد الاخر فيقسمانه نصفين وفي
المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله ثلاثة اخوة ورثوا دورا ثلاثة اخذ كل واحد منهم دارا ثم استحق
نصف دار احدهم قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وهو قولنا المستحق عليه
بالخيار ان شاء نقض القسمة كلها واستقبلوها وان شاء امسك النصف ورجع عليهما
بقدر ما استحق من يده وان كانت دارا واحدة اقتسموها اثلاثا ثم استحق نصف نصيب
احدهم قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله هذا والاول سواء وقال ابو يوسف تنتقض القسمة
ولا خيار للمستحق عليه ويستوي فيه القسمة بحكم وبغير حكم واذا كانت مائة شاة بين رجلين
نصفين فاقتسما فاخذ احدهما اربعين منها تساوي خمسمائة درهم واخذ الاخر ستين تساوي
خمسمائة درهم فاستحق شاة من الاربعين تساوي عشرة فانه يرجع على صاحبه بخمسة دراهم
في الستين شاة في قولهم وتكون القسمة جايزة عندهم ولا يجبر المستحق عليه اما القسمة جايزة
فلان المستحق شيء بعينه واما لا يجبر المستحق عليه لان الباقي لم يصر معيبا باستحقاق ما
استحق واما الرجوع بخمسة دراهم لان المستحق شاة تساوي عشرة دراهم نصفها كان ملكا
له فلا يرجع به على احد ونصفها اشتراه من صاحبه بما ترك لصاحبه من نصيبه فاذا استحق
ذلك من يده كان له ان يرجع بقدر ذلك مما في يد صاحبه وذلك خمسة دراهم والله اعلم

الفصل الحادي عشر في دعوى الغلط في القسمة

يجب ان يعلم بان دعوى الغلط في القسمة نوعان دعوى الغلط في التقويم ودعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة فاما دعوى الغلط في القسمة فهي نوعان ايضا نوع يصح ونوع لا يصح والذي لا يصح ان يدعي احد المتقاسمين الغلط في التقويم بغبن يسير بان كان ما يدعي من الغلط يدخل تحت تقويم المقومين فهذه الدعوى لا يصح لو اقام البينة عليه لا تسمع بينته حصلت القسمة بقضاء القاضي او بتراضيهم لوجهين احدهما ان الاحتراز عن مثل هذا الغلط غير ممكن • الثاني انه يؤدي الى ما لا يتناهى لانه يمكنه ان يدعي مثل ذلك في القسمة الثانية والثالثة والذي يصح ان يدعي احد المتقاسمين الغلط في التقويم بغبن فاحش بان كان ما يدعي من مقدار الغلط لا يدخل تحت تقويم المقومين وانه صحيح ان حصلت القسمة بقضاء القاضي لانا لو سمعنا هذه الدعوى ونقضنا هذه القسمة لا يؤدي الى ما لا يتناهى لانه لا يقع مثل هذا الغبن في القسمة الثانية لانه يتصور التقويم في المرة الثانية على وجه لا يتحقق فيها الغبن الفاحش وان حصلت القسمة بالتراضي لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه كان يقول لقائل ان يقول لا تسمع هذه الدعوى لان القسمة في معنى البيع ودعوى الغبن في البيع من المالك لا تصح لانه لا فائدة فيه فان البيع من المالك لا ينتقض بالغبن الفاحش اما البيع من غير المالك ينتقض بالغبن الفاحش كبيع الاب والوصي ولقائل ان يقول تسمع هذه الدعوى لان المعادلة شرط في القسمة والتعديل في الاشياء المتفاوتة يكون من حيث القيمة فاذا ظهر في القيمة غبن فاحش مما هو شرط جواز القسمة فات فيجب نقضها فكان الدعوى معتبرا من هذا الوجه فيصح والصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله كان ياخذ بالقول الاول وبعض مشايخ عصره كانوا ياخذون بالقول الثاني وذكر القاضي الامام الاسبيجابي في شرح ادب القاضي ان دعوى الغبن بعد القسمة غير صحيح اذا كانت القسمة بالتراضي قال وبعض المشايخ قالوا تسمع كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وذكر في شرح الاسبيجابي دقيقة في هذا الفصل فقال وهذا كله اذا لم يقر كل واحد منهما بالاستيفاء فاما اذا اقر بذلك لا تسمع دعوى الغلط والغبن من واحد منهما بعد ذلك اما تسمع دعوى الغصب واما دعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة فنوعان ايضا نوع يوجب التحالف ونوع لا يوجب التحالف فالذي يوجب التحالف ان يدعي احد المتقاسمين غلطا في مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعيا الغصب بدعوى الغلط كما اذا اقتسما مائة شاة بين رجلين ثم قال احدهما لصاحبه قبضت خمسة وخمسين غلطا وانا ما قبضت الا خمسة واربعين وقال الاخر ما قبضت شيئا غلطا ولكنا اقتسمنا على ان يكون لي خمسة وخمسين ولك خمسة واربعين ولم يقم لواحد منهما بينة فهذا هو صورة دعوى الغلط في القسمة من غير دعوى الغصب وهذا لان غصب احد العاقدين المعقود عليه من العاقد الاخر لا يتصور قبل قبض العاقد الاخر اياه منه فان البائع اذا اسلم المبيع من المشتري بعد نقد الثمن لا يصير غاصبا حتى لو هلك فانما هلك بالثمن كما قبل التسليم وانما وجب

التحالف لان القسمة بمعنى البيع وفي البيع اذا وقع الاختلاف في مقدار المعقود عليه يتحالفان اذا كان المعقود عليه قائما فكذا في القسمة يتحالفان اذا كان المقسوم قائما بعينه وهذا كله اذا لم يسبق منهما اقرار باستيفاء الحق فاما اذا سبق لا يسمع دعوى الغلط الا من حيث الغصب والذي لا يوجب التحالف ان مدعي الغلط في مقدار الواجب بالقسمة على وجه يكون مدعيا الغصب بدعوى الغلط بان قال في المسألة الشاة قسمنا بالسوية واحدنا ثم اخذت خمسة من نصيبي غلطا وقال الاخر ما اخذت شيئا من نصيبك غلطا ولكن اقتسمنا على ان يكون لي خمسة وخمسين ولك خمسة واربعين ولا بينة لواحد منهما فانهما لا يتحالفان ويجعل القول قول المدعى عليه الغلط وان اختلفا في الحاصل في مقدار الواجب بالقسمة كما في المسألة الاولى وانه يوجب التحالف وذلك لان بهذا الاعتبار ان كان يجب التحالف فباعتبار دعوى الغصب لا يجب التحالف كما في ساير المواضع والتحالف امر عرف بخلاف القياس فاذا وجب من وجه دون وجه لا يجب ولانهما تصادقا على تمام القسمة وصحتها واحد الاعتبارين يوجب الفسخ بالتحالف والاخر يمنع فلا يفسخ بالشك قال محمد رحمه الله اذا اقتسم القوم ارضا او دارا بينهم وقبض كل واحد منهم حقه من ذلك ثم ادعى احدهما غلطا فان ابا حنيفة رحمه الله قال في ذلك لا يعاد القسمة حتى تقيم البينة على ما ادعى فاذا اقام البينة اعيدت القسمة فيما بينهم حتى يستوفي كل ذي حق حقه وكان لا يجب ان لا تعاد القسمة لان وضع المسألة ان كل واحد قبض حقه ودعوى الغلط بعد القبض دعوى الغصب وفي دعوى الغصب يقضى للمدعي بما قامت البينة عليه ولا تعاد القسمة والجواب عن هذا ان يقال ان محمدا رحمه الله ذكر اعادة القسمة عند اقامة المدعي البينة على دعوى الغلط ولم يبين كيفية الدعوى فيحمل دعواه على وجه تجب اعادة القسمة عند اقامة البينة وبيان ذلك الوجه ان يقول مدعي الغلط لصاحبه قسمنا الدار بيننا بالسوية على ان يكون لي الف ذراع ولك الف ذراع وقبضتها ثم انك اخذت مائة ذراع من نصيبي من مكان بعينه غلطا ويقول الاخر لا بل كانت القسمة على ان يكون لي الف ومائة ذراع ولك تسعمائة ذراع فشهد الشهود ان القسمة كانت بالسوية ولم يشهدوا ان هذا اخذ مائة ذراع من مكان بعينه من نصيب المدعي فثبت بهذه البينة ان القسمة كانت بالسوية وفي يد احدهما زيادة ولا يدرى ان حق المدعي في اي جانب فتجب الاعادة ليستويا وتكون هذه الشهادة مسموعة وان لم يشهد وابا الغصب لان مدعي الغلط في هذه الاوجه يدعي شيئين القسمة بالسوية وغصب مائة ذراع والشهود شهدوا باحدهما وهو القسمة بالسوية وان لم يكن للمدعي بينة على ما ادعى تحلف المدعى عليه الغلط ولا يتحالفان لان المدعي بدعوى الغلط هاهنا ادعى الغصب والتحالف لا يجري في مثل هذا فان حلف المدعى قبله الغلط لم يثبت الغلط والقسمة ماضية على حالها وان نكل ثبت الغلط فتعاد القسمة كما في فصل البينة قال وكذلك كل قسمة في غنم او ابل او بقر او ثياب او شيء من المكيل والموزون ادعى فيه احدهم غلطا بعد القسمة والقبض فهو على مثل ذلك ولم يرد بهذه التسوية بين جميع هذه المسائل وبين المسألة الاولى في حق جميع الاحكام

وانما ارادبها التسوية فى حق بعض الاحكام وهو ان لانعقاد القسمة بمجرد الدعوى الاترى
ان فى المكيل والموزون اذا اقام مدعى الغلط البينة على ما ادعى لا تعاد القسمة بل يقسم
الباقى على قدر حقهما وفى الغنم والبقر والثياب والاشيا التى تتفاوت يجب اعادة
القسمة كما فى مسئلة الدار وهذا لان قسمة الباقى على قدر حصتهما فى الغنم واشباهه
يوجب زيادة ضرر بالمدعى لجواز ان يكون ما اخذ من نصيبه غلطا كله جيادا وفى
قسمة الثانى لا تصل اليه الجياد فتعاد القسمة نفيا للضرر عن المدعى كما فى مسئلة الدار
انما لم يجب قسمة الباقى على قدر حقهما نفيا للضرر عن المدعى لانا لو قسمنا الباقى على قدر
حصتهما ربما تقع له بالقسمة الثانية ماية ذراع فى جانب لا يتصل بنصيبه وكان فى اصل
القسمة متصلا بنصيبه فيجب اعادة القسمة نفيا للضرر عن المدعى اما فى المكيل وفى
الموزون متى قسمنا الباقى على مقدار حقهما لا يتضرر به المدعى فوجب قسمة الباقى على
قدر حقوقهما ولم يجب اعادة القسمة ثانيا لهذا واذا اقتسم رجلان دارين فاخذ احدهما
دارا والاخر دارا ثم ادعى احدهما لنفسه كذا كذا ذراعا من الدار التى فى يد صاحبه فضلا
فى قسمه فان ابا يوسف ومحمد رحمهما الله قالا لا اقضى له بذلك ولا تعاد القسمة وليست كالدار
الواحدة فى قول ابى يوسف ومحمد يريد به ان فى الدار الواحدة متى ادعى احدهما ذراعا مسماة
فى نصيب صاحبه فانه تعاد القسمة واما على قياس قول ابى حنيفة فالدعوى فاسدة سواء
كان الدعوى فى دار واحدة او فى دارين ومعنى هذه المسئلة ان احد المتقاسمين ادعى على
صاحبه انه شرط له كذا كذا ذراعا من نصيبه فى القسمة وانما كانت القسمة فاسدة عند
ابى حنيفة لان الذى شرط زيادة ادرع من نصيبه لصاحبه صار بايعا لذلك القدر من صاحبه
وبيع كذا ادرع من الدار لا يجوز عند ابى حنيفة عرف ذلك فى كتاب البيوع فلا تجوز القسمة
واذا ثبت فساد الدعوى عند ابى حنيفة رحمه الله تجب اعادة القسمة دفعا للفساد وعندهما
بيع كذا ادرع من الدار جائز فتجوز القسمة ثم انهما فرقا بين الدارين وبين الدار الواحدة فقالا
فى الدارين لا تعاد القسمة وقالا فى الدار الواحدة تعاد القسمة وكان يجب ان لا تعاد
القسمة فى الدار الواحدة ايضا ويقضى للمدعى بذلك القدر من نصيب المدعى عليه كما فى
الدارين لان الاعادة لنفى الضرر عن المدعى كيلا تتفرق نصيبه ولا وجه اليه لانه لو ادعى عشرة
ادرع بعينه فلا ضرر عليه متى قضى له بذلك لانه هكذا استحق باصل القسمة وان ادعى عشرة
ادرع شايعا فكذلك لانه لما شرط لنفسه عشرة ادرع فى نصيب صاحبه شايعا مع علمه
انه ربما تتفرق نصيبه متى قسم نصيب صاحبه مرة اخرى صار راضيا بالتفرق وانما وجب
الاعادة فى الدار الواحدة لان المسئلة محمولة على انه ادعى ان صاحبه شرط له عشرة ادرع
من نصيبه قال ولا ادرى كيف شرط لى عشرة بعينها متصل بنصيبى او شايع فى جميع
نصيب صاحبه وشهد الشهود له بعشرة مطلقة ومتى كانت الحالة هذه لا يثبت الرضا من
المدعى بالتفرق لانه على تقدير ان يكون المشروط عشرة بعينها متصلة بنصيبه لا يكون راضيا
بالتفرق فاذا لم يعلم القاضى كيف كان الشرط بنى القضاء على ما هو المستحق لكل واحد منهما فى الدار
الواحدة بالقسمة وهو ان يكون نصيب كل واحد منهما مجتمعا فى مكان واحد بخلاف الدارين

فان فى الدارين وان حملنا المسئلة على ان المدعى قال لا ادرى كيف شرط لى العشرة
لا تعاد القسمة لان بالاعادة فى الدارين لا يزول ما كان يلحقه من زيادة ضرر بان كان
شرط لنفسه عشرة ادرع من مكان بعينه متصل بداره لانه ربما لا يقع له فى القسمة
الثانية عشرة ادرع متصلا بداره فلا يفيد اعادة القسمة فيقضى له بعشرة ادرع شايع
كما شهد به الشهود واذا اقتسم رجلان عشرة اثواب فاخذ احدهما اربعة واخذ الاخر
ستة فادعى احد الاربعة ثوبا بعينه من الستة انه اصابه فى قسمه واقام على ذلك
بينة فانه يقضى له بذلك سواء اقر بقبض ما ادعى من الزيادة او لم يقر وان لم تقم له بينة ذكر
فى الكتاب ان صاحبه يستحلف ولم يوجب التحالف وهذا محمول على ما اذا اقر بقبض
ما ادعى ثم ادعى ان صاحبه اخذ ذلك منه غلطا فيكون مدعيا الغصب على صاحبه وفى
مثل هذا لا يوجب التحالف فان ادعى احد الاربعة ثوبا بعينه من الستة انه اصابه فى قسمه
واقام الاخر بينة انه اصابه فى قسمه قضى ببينة صاحب الاربعة لانه خارج فيه قال
والاشهاد على القسمة لا يمنع دعوى الزيادة على صاحبه بخلاف الاشهاد على الاستيفاء
والفرق ان الاشهاد على القسمة لا يتضمن اقرار القبض جميع الحق فيصير مناقضا بعد ذلك
انه لم يقبض بعض حقه وفى المنتقى ابن سماعة عن ابى يوسف رحمه الله دار بين رجلين
قسمها القاضى بينهما فقال احدهما لصاحبه الذى فى يدى هو الذى اصابك والذى فى
يدك لى وقال الاخر لا بل الذى فى يدى هو الذى اصابنى قال لكل واحد منهما ما فى يده ولا يصدق
على صاحبه وفيه ايضا ابراهيم عن محمد رجلان بينهما دارين ميراثا من ابيهما فقال كل واحد
منهما لصاحبه لك هذه الدار ولى الاخرى على ان كل واحد منهما ماية ذراع فاذا احدهما ماية
وذراع فلهما ان يبطلا القسمة ولو قال كل واحد منهما لصاحبه بعتك نصيبى من هذه الدار
بنصيبك من الدار الاخرى على ان كل واحد منهما ماية ذراع فاذا احدهما ماية ذراع او اكثر
جاز لان هذا بيع والاول قسمة جاز والله اعلم

الفصل الثانى عشر فى المهاياة

يجب ان يعلم بان المهاياة قسمة المنافع وانها جايزة فى الاعيان المشتركة التى
يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وواجبة اذا طلبها بعض الشركاء ولو طلب الشريك الاخر
قسمة الاصل وانها قد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان وتكلم العلماء فى كيفية جوازها بعضهم
قالوا ان جرت المهاياة فى الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتا يسيرا كما فى الثياب والاراضى
يعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد احدهما بهذه المهاياة واذا طلب احدهما
ولم يطلب الاخر قسمة الاصل اجبر الاخر عليها وان جرت فى الجنس المختلف كالدور والعبيد
يعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز من غير رضاهما وهذا لما ذكرنا ان المهاياة قسمة المنافع
فيعتبر بقسمة الاعيان وقسمة العين اعتبرت مبادلة من كل وجه فى الجنس المختلف
واعتبرت مبادلة من وجه افرازا من وجه فى الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تفاوتا يسيرا
كالثياب حتى لا ينفرد احدهما بهذه القسمة لانها ليست من ذوات الامثال ولكن اذا طلب
احدهما اجبر الاخر عليه لان التفاوت يسير فكذا فى قسمة المنافع وبعضهم قالوا بان المهاياة
فى الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تفاوتا يسيرا تعتبر افرازا من وجه عارية من وجه

عارية من وجه كان ما يستوفيه كل واحد منهما من المنافع بعضه نصيبه وبعض نصيب
صاحبه عارية له من صاحبه ولا يعتبر مبادلة بوجه ما حجة هذا القايل ان المهاياة جايزة
في الجنس الواحد ولو كانت مبادلة من وجه لما جازت في الجنس الواحد لانه حينئذ يكون مبادلة
المنفعة بجنسها وانه يحرم ربوا النساء ولان لكل واحد منهما نقض المهاياة بعذر وبغير عذر
لو كانت مبادلة من وجه لما جازت من غير ذكر بيان المدة والاول اصح لان العارية ما يكون
بغير عوض وهذا بعوض لان كل واحد منهما ما يترك من المنفعة من نصيبه على صاحبه في
نوبة صاحبه انما يترك بشرط ان يترك صاحبه نصيبه عليه في نوبته وانما لم يحرم النساء
لان القياس لا يحرم باحد وصفي علة ربوا النقد لان الدين مع العين يستويان في القدر الا ان
للعين فضلا من حيث الجودة لان العين افضل من الدين واجود منه الا ان الفضل من حيث
الجودة لا يحرم عند وجود وصفي علة الربوا وهو القدر مع الجنس فلان لا يحرم عند وجود
احد وصفي علة ربوا اولى الا انا اثبتنا هذه الحرمة عند احد وصفي علة ربوا الفضل وهو القدر
او الجنس بالنص بخلاف القياس والنص ورد فيما هو مبادلة من كل وجه وهو البيع والمهاياة
اقرار من وجه مبادلة من وجه فيعمل فيها بقضية القياس وقوله بان لكل واحد منهما نقض المهاياة
بعذر وبغير عذر سنبين الوجه فيه بعد ذلك ان شاء الله تعالى وقوله بان المهاياة تجوز من
غير بيان المدة قلنا انما جازت لانها قسمة المنافع فتكون معتبرة بقسمة العين ثم قسمة العين
جائزة من غير بيان المدة فكذا قسمة المنفعة قال ابو حنيفة رحمه الله دار بين رجلين تهايئا على
ان يسكن هذا منزلا معلوما وهذا منزلا معلوما وعلى ان يواجر كل واحد منهما منزله ويأكل غلته فهو
جائز كذا ذكر في بعض الروايات وذكر في بعضها او على ان يواجر كل واحد منهما منزله فعلى الرواية
الاولى هذه مهاياة في السكنى والاستغلال جميعا من حيث المكان وبيان انهما اذا تهايئا في
السكنى ولم يشترطا الاجارة ان كل واحد منهما لا يملك اجارة منزله اذ لو ملك كل واحد منهما
ذلك لم يكن لاشتراط الاجارة مع السكنى معنى والى هذا ذهب ابو علي الشاشي وكان الشيخ الامام
شمس الائمة السرخسي يقول ظاهر المذهب ان كل واحد منهما يملك اجارة منزله وان لم يشترطا
الاجارة وقت المهاياة وعلى الرواية الثانية تكون هذه مهاياة اما في السكنى او في الاستغلال
من حيث المكان وبيان ان المهاياة في الاستغلال يجوز حالة الانفراد مقصودا كما تجوز تبعا
للمهاياة في السكنى وانما ملك كل واحد منهما اجارة منزله من غير الشرط في ظاهر المذهب على ما
ذكر شمس الائمة رحمه الله لان المهاياة قسمة المنفعة فما يصيب كل واحد منهما من المنفعة
يجعل مستحقا له باعتبار قديم ملكه لان المنفعة جنس واحد لا تتفاوت فتكون له قسمة
المكيل والموزون وهو يملك الاعتياض عن المنفعة المملوكة له لا من جهة غيره شرط ذلك
او لم يشترط ولهما ان تقسم العين ويبطل المهاياة اذا ابدا لهما او لاحدهما لان الاصل فيما هو
المقصود وهو تمييز الملك قسمة العين والمهاياة خلف عنه الا ترى ان في الابتداء لو طلب
احدهما قسمة العين وطلب الاخر من القاضي المهاياة فالقاضي لا يهايي بينهما فكذا في الانتهاء
اذا طلب احدهما قسمة العين لاستدامة المهاياة وذكر محمد رحمه الله في باب المهاياة في الحيوان
ولكل واحد منهما نقض المهاياة بعذر وبغير عذر قال شيخ الاسلام هذا هو ظاهر الرواية

وقال

وقال شمس الائمة الحلواني انما يكون لاحدهما نقض المهاياة اذا قال اريد بيع نصيبي من الدار
او قال اريد ان تقسم العين حتى يتميز نصيب كل واحد منا فاما اذا قال افسخ المهاياة لتعود
المنافع مشتركة بيننا كما كانت فالقاضي لا يجيبه الى ذلك وروى ابن سماعة عن محمد انه
ليس لكل واحد منهما نقض المهاياة من غير رضا صاحبه الا عند ارادة القسمة فكان شمس الائمة
الحلواني مال الى هذه الرواية قال شيخ الاسلام رحمه الله وانما يكون لاحدهما النقض بعذر وبغير
عذر على ظاهر الرواية اذا حصلت المهاياة بتراضيهما اما اذا حصلت بحكم الحاكم ليس لاحدهما
ان ينقض ما لم يصطلحا على النقض لانها اذا حصلت بحكم الحاكم لو نقضناها بنقض احدهما احتجنا
الى اعادة مثلها ثانيا فاما اذا حصلت بتراضيهما لو نقضناها لا يحتاج الى اعادة مثلها ثانيا
وانما يحتاج الى ما هو اعدل من هذه القسمة وهي القسمة بقضاء القاضي وليس لواحد منهما ان
يحدث في منزله بناء او ينقضه او يفتح بابا لان العين بعد المهاياة باق على الشركة كذلك
لو تهايئا على ان يكون السفل في يد احدهما والعلو في يد الاخر فهو جاير على ما بينا هذا اذا تهايئا
في دار واحدة من حيث المكان واما اذا تهايئا فيها من حيث الزمان ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصلح
انه يجوز سواء تهايئا في السكنى او في الاستغلال او فيهما وذكر محمد رحمه الله في الرقبات انه
لا يجوز زمانا ويجوز مكانا بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا انما اختلف الجواب لاختلاف
الموضوع وضع المسألة في كتاب الصلح انهما فعلا ذلك بتراضيهما وموضوع ما ذكر في كتاب
الرقبات ان احدهما طلب المهاياة من القاضي زمانا وابى الاخر فالقاضي لا يجبر عليهما من
المشايخ من قال على رواية الرقبات وان فعلا ذلك بانفسهما وتراضيهما لا يجوز فصار في
المسألة روايتان واما في الدارين اذا تهايئا على ان يسكن احدهما هذه الدار والاخر الدار
الاخرى ويواجر كل واحد منهما ما في يده فهذه القسمة جايزة سواء كانا في مصر واحد او في مصرين
لان قسمة العين على هذا الوجه بالتراضي جايزة فكذا قسمة المنفعة ولو طلب احدهما المهاياة
من القاضي بهذه الصفة وابى الاخر فالقاضي لا يجبر الابي عليها عند ابي حنيفة هكذا ذكره
الكرخي في كتابه واليه مال شيخ الاسلام لان قسمة الجبر لا تجري في غير الدور بهذه الصفة
عند ابي حنيفة فكذا المهاياة وذكر شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله ان
القاضي يجبر الابي على هذه القسمة عند ابي حنيفة ايضا بخلاف قسمة العين على قوله والفرق
ان القسمة في المهاياة تلاقي المنفعة دون العين ومنفعة السكنى تتفاوت ولا تتفاوت
الا يسيرا فكانت المهاياة اقرارا لا مبادلة فجاز ان يجري الجبر عليها بخلاف قسمة العين فالقسمة
هناك تلاقي العين والمالية والدور في المالية تختلف فكانت القسمة مبادلة فلا يجري الجبر عليها
فان غلت احدى الدارين ولم تغل الدار الاخرى فليس للذي لم تغل داره ان يشارك الاخر في
غلة دار ولان الذي اغلت داره انما اجر داره لنفسه باذن شريكه لو اجرها لنفسه بغير
اذن شريكه كانت الغلة له فكذا اذا اجرها باذن شريكه وتكون الغلة طيبا له لان الاجارة حصلت
باذن الشريك وفي الدار الواحدة اذا تهايئا على الاستغلال زمانا فاغلت في نوبة احدهما اكثر فالزيادة
والفضل بينهما لان معنى الاقرار والقسمة في الدارين ارجح على معنى ان كل واحد منهما وصل اليه
المنفعة والغلة في الوقت الذي يصل اليها صاحبه مما يستوفيه كل واحد منهما عوض عن قديم ملكه

استوجبه بعقده فيسلم له وفي الدار الواحدة اذا تهايئا في الاستغلال زمانا فاحدهما
يصل الى الغلة قبل وصول الاخر اليها وذلك لا يكون قضية للقسمة فيجعل كل واحد منهما
وكيلا عن صاحبه في اجارة نصيب صاحبه وما يقبضه كل واحد منهما يجعل عوضا عما
يقبض صاحبه من عوض نصيبه والمعاوضة تقتضي التساوي فعند التفاضل يثبت التراجع
فيما بينهما ليستويا اذا اجر كل واحد منهما الدار التي في يديه واراد احدهما ان ينقض المهاياة
ويقسم رقبة الدار فله ذلك وهذا اذا مضى مدة الاجارة فاما اذا لم يمض فليس للاخر نقض
المهاياة صيانة لحق المستاجر والمهاياة في النخل والشجر على اكل الغلة باطلة لان غلة النخل والشجر
عين تبقى بعد الحدوث وانما جوزنا المهاياة فيما لا يتاتى فيها القسمة بعد الوجود او ما يكون
عوضا عنه كغلة الدار ونحوه ولهذا لا تجوز المهاياة في الغنم على الاولاد والالبان والاصواف
لانه تتاتى فيها القسمة بعد الوجود حقيقة واذا تهايئا في استخدام عبد واحد على ان
يستخدم العبد هذا شهرا ويستخدمه هذا شهرا فالتهايي جائز وكذلك اذا تهايئا في استخدام
العبدين تهايئا على ان يستخدم هذا هذا العبد شهرا ويستخدم هذا شهرا فالتهايي جائز
اما في العبد الواحد فلان هذه قسمة يوجبها الحكم الا ترى لو طلب احدهما المهاياة على هذا
الوجه وابى الاخر يجبر الابي عليها وتجوز بتراضيهما ما لا يوجبها الحكم فلان تجوز ما يوجبه
الحكم اولى ولان التفاوت بين النصيبين انما يتمكن من وجه واحد من حيث ان نصيب احدهما نقد
ونصيب احدهما نسيئة اما لم يتمكن التفاوت في مقدار الخدمة لان البادي منهما انما يستخدم
العبد في نوبته بحكم الملك فلا يبالغ في الاستخدام على وجه يضعفه لانه لا يضر بالعبد
المشترك فالخدمة في الشهر الاول لا تضعفه عن الخدمة في الشهر الثاني واذا كان التفاوت
من وجه واحد كان يسيرا فلا يمنع اعتبار معنى الافراز وكان افرازا من وجه مبادلة من وجه فلا
يحرم النساء بسبب الجنس وهذا بخلاف ما لو وقع التهايي في العبد الواحد على الاستغلال
تهايئا على ان يواجره هذا شهرا وياكل عليه ويواجره هذا شهرا اخر وياكل عليه حيث لا يجوز بلا
خلاف لان التفاوت بين النصيبين هنالك يمكن من وجهين من حيث النقد والنسيئة ومن حيث مقدار
الغلة لان البادي من المستاجرين يستخدم العبد بحكم الاجارة فيبالغ في الاستخدام فيضعف
فلا يستاجره المستاجر الثاني وقد ضعف بمثل ما استاجره الاول واذا وقع التفاوت من وجهين
كان فاحشا ومتى فحش التفاوت لا تعتبر القسمة افرازا بل تعتبر مبادلة من كل وجه كما في قسمة
العين في الجنس المختلف اذا فحش واذا اعتبر مبادلة من كل وجه كان هذا مبادلة منفعة بمنفعة
من جنسها واحدهما نسيئة فيكون ربوا فلا يجوز وان تراضيا عليه واما في العبدين فانما جاز
التهايي على الاستخدام لان قسمة العين على هذا الوجه بتراضيهما جائزة عند الكل وان كانت
لا تجوز من غير تراض عند ابي حنيفة فكذا قسمة المنفعة على هذا الوجه ولان العبدين
اذا استويا في النظر والمنظر لا يتفاوتان في الخدمة الا يسيرا فلا يمنع ذلك اعتبار معنى الافراز
فتكون المهاياة في خدمتهما افرازا من وجه فلا يحرم النساء بسبب الجنس لما بينا ان حرمة النساء
بسبب الجنس تختص بالمبادلات من كل وجه ولو تهايئا في العبدين على الاستغلال تهايئا
على ان يواجر هذا هذا العبد شهرا فياكل عليه ويواجر هذا هذا العبد شهرا فياكل عليه لم يجز

في قول ابي حنيفة رحمه الله وجاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان العبدين اذا
استويا في النظر والمنظر والحرفة لا يتفاوتان في الغلة الا يسيرا فلا يمنع ذلك وقوع
الافراز والتقريب ما ذكرنا في فصل الاستخدام ولابي حنيفة ان التفاوت في العبدين في
الاستغلال تفاوت فاحش فانا نرى عبدين يستويان في النظر والمنظر ويستاجر احدهما
باكثر مما يستاجر به الاخر لزيادة حذاقة في احدهما فتعتبر المهاياة فيهما مبادلة من كل وجه فيحرم النساء
بسبب الجنس وان تراضيا عليه بخلاف ما لو تراضيا على قسمة العين على هذا الوجه حيث
يجوز التهايي على استغلالهما مع فحش التفاوت عند ابي حنيفة لان التفاوت ثمة
باعتبار معنى الدارية فاما باعتبار الارض فالتفاوت يسير من الارض والارض ولهذا كان
قسمة الاراضين افرازا من وجه مبادلة من وجه فيمكن اعتبار معنى الافراز في هذه المهاياة
باعتبار معنى الارض ومهما امكن اعتبار معنى الافراز لا يثبت حرمة النساء بسبب الجنس
فاما ليس في العبد سببان يكون التفاوت باعتبار احدهما فاحشا وباعتبار الاخر يسيرا
انما هو شيء واحد خلق في الاصل على التفاوت تفاوتا فاحشا فتعتبر المهاياة فيه بدلا من كل
وجه وفي المنتقى جاريتان بين رجلين لهما ابنان تهايئا على ان ترضع هذه ابن هذا سنتين وترضع
هذه ابن هذا سنتين كان جائزا قال ولا يشبه هذا لبن البقر والابل والغنم علل فقال لان
البان بني ادم لا قيمة لها والبان هذه الاشياء لها قيمة واذا تهايئا في الدابتين ركوبا او استغلالا
تهايئا على ان يركب هذا هذه الدابة شهرا وهذا هذه الدابة الاخرى شهرا او تهايئا على ان يوجر
هذا هذه الدابة شهرا وهذا هذه الدابة الاخرى شهرا فهذا جائز في قول ابي يوسف ومحمد وقال
ابو حنيفة لا يجوز والكلام في التهايي في استغلال الدابتين نظير الكلام في التهايي في
استغلال العبدين وقد مر هذا بقي الكلام في التهايي في الركوب فوجه قول ابي حنيفة ان
التفاوت في الركوب تفاوت فاحش ولهذا لو استاجر دابة للركوب ولم يبين الراكب لا يجوز
فتعتبر المهاياة مبادلة من كل وجه فيمكن الربوا لانه مقابلة منفعة بمنفعة من جنسها ولهما ان
التفاوت من وجه واحد وهو الراكب لا من حيث النقد والنسيئة فكان يسيرا فتعتبر
المهاياة افرازا من وجه فلا يتمكن الربوا واما في الدابة الواحدة لا يجوز التهايي استغلالا
بلا خلاف وهل يجوز التهايي ركوبا لا شك ان على قول ابي حنيفة لا يجوز واما على قولهما
ذكر شيخ الاسلام انه لا يجوز لان التفاوت يمكن من وجهين فتعتبر المهاياة مبادلة من كل وجه
وذكر شمس الائمة السرخسي انه يجوز واذا تهايئا في مملوكين استخداما فمات احدهما او ابق
انتقضت المهاياة لان كل واحد منهما انما رضي بسلامة الخدمة للاخر بشرط ان يسلم له خدمة
الذي في يديه ولو سلم لو استخدمه الشهر كله الا ثلاثة ايام نقض الاخر من شهره ثلاثة
ايام لانا لو رددناها بحكم الاتلاف لا بحكم العقد لان المهاياة لو تناول ما زاد على الشهر
والمنافع لا تضمن بالاتلاف من غير عقد فاما اذا نقضت ثلاثة ايام فلو نقضناها نقضناها
بحكم العقد لانه فات بعض المعقود عليه قبل القبض في مدة العقد فلا يسلم الاخر ما بازاه
من البدل بحكم العقد ولو ابق احدهما الشهر كله واستخدام الاخر الاخر الشهر كله فلا ضمان
ولا اجر وكان يجب ان يضمن اجر المثل لان المهاياة مبادلة من وجه والمبادلة من كل وجه لا

تنفسخ بهلاك احد العوضين قبل القبض بل يفسد ولهذا قالوا من استاجر دارا بعبد
وقبض الدار ولم يسلم العبد حتى هلك العبد ثم سكن الدار كان عليه اجر المثل لان
بهلاك العبد فسد العقد ولم ينفسخ فصار مستوفيا سكنى الدار بحكم عقد فاسد
والجواب المهاياة مبادلة من وجه اقرار من وجه فباعتبار المبادلة ان كان تتقوم المنافع
فباعتبار الاقرار لا تتقوم فلا تتقوم بالشك ولو عطب احد الخادمين في خدمة من شرط
له هذا الخادم فلا ضمان عليه لانه عطب من عمل مادون فيه وكذلك المنزل لو انهدم من سكنى
من شرط له فلا ضمان لما قلنا وكذلك لو احترق المنزل من نار اوقدها فيه فلا ضمان لان هذا
من جملة السكنى الا ترى ان المستاجر والمستعير يملكان ذلك والسكنى مادون فيه وكذلك
لو توضا فيها فزلق رجل بوضوء او وضع فيه شي فعثر به انسان فلا ضمان ولو بنى فيها بنا
او احتفر بيرا فيها ضمن بقدر ما كان ملك صاحبه حتى انه ان كان ملك صاحبه الثلث
من الثلث وعندهما يضمن النصف على كل حال فقد جعله جانيا بالحفر والبناء في نصيب
صاحبه وان كان ماذونا بالسكنى فيه ومن اصحابنا من قال هذا الجواب غلط في البناء
لان البناء ليس الا وضع الاجر والطين واللبن بعضه على بعض ولو وضع جميع ذلك في
الدار لا على وجه البناء لا يضمن كذا ههنا قال شمس الايمة الحلواني فان كان ما قال هو
لا حقا يجب ان يكون الجواب في المستاجر هكذا اذا بنا فيها بناء فعطب بها انسان لا يضمن
كما لو وضع فيه شي قال رحمه الله والرواية ههنا بخلاف قولهم والرواية ههنا تكون
رواية في فصل التجارة انه يكون مضمونا عليه ٥ امة بين رجلين يخاف كل واحد منهما صاحبه
عليها فقال احدهما تكون عندك يوما وعندي يوما وقال الاخر بل نضعها على يدي عدل
فاني اجعلها عند كل واحد منهما يوما ولا اضعها على يدي عدل قال مشايخنا رحمهم الله
ويحتاط في باب الفروج في جميع المواضع نحو العتق في الجواري والطلاق في النساء في فصول
الشهادة وغير ذلك الا في هذا الموضع فانه لا يحتاط لحسمه ملكه وهو نظير ما لو اخبر القاضي
ان فلانا ياتي جواريه في غير الماتي ويستعملهن في الغناء ويطا زوجته في حالة الحيض
وامته من غير استبراء لا يكون للقاضي عليه سبيل لحسمه ملكه كذا ههنا فان تشاحا في
البداية فالقاضي يبدا بايهما شاء وان شاء اقرع قال شمس الايمة السرخسي والاولى ان
يقرع بينهما تطيبا لقلوبهما واليه مال شمس الايمة الحلواني رحمه الله ٥ عبد وامة بين رجلين
فتهايا فيهما على ان تخدم الامة احدهما ويخدم العبد الاخر على ان كل واحد منهما طعام
الخادم الذي شرط له في المهاياة فاعلم ان ههنا ثلاث مسايل في كل مسالة قياس
واستحسان احديها انهما اذا سكتا عن ذكر الطعام في القياس يجب طعام العبد والامة
عليهما نصفان وفي الاستحسان يجب على كل واحد طعام الخادم الذي شرط له في المهاياة
وفي الكسوة ان سكتا عن ذكرها تجب كسوة العبد والامة عليهما نصفان قياسا واستحسانا
والثانية اذا شرطا في المهاياة ان يكون على كل واحد منهما طعام الخادم الذي شرط له في
المهاياة ولم يقدر الطعام القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وفي الكسوة اذا لم يبينا المقدار
لم يجز قياسا واستحسانا والثالثة اذا بينا مقدار الطعام فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان

يجوز وكذلك في الكسوة اذا شرطا شيا معلوما لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا
والمهاياة في رعي الدواب جايزة عندنا وكذلك لو تهايا على ان يستاجر الهما اجير اجاز
والمهاياة في دار وارض على ان يسكن هذا الدار وهذا الارض جايز وكذلك المهاياة في دار
وحمام والمهاياة في دار ومملوك على ان يسكن هذا الدار سنة ويخدم هذا المملوك سنة جايزة
وعلى الغلة باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما

الفصل الثالث عشر في المتفرقات

يجوز للقاضي على ان ياخذ على القسمة اجرا ولكن المستحب له ان لا ياخذ
وهذا لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها وانما
الذي يفترض عليه جبر الابي على القسمة الا ان لها شبها بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية
القضاء حتى ملك القاضي جبر الابي ولم يملك الاجنبي ذلك فمن حيث انها ليست بقضاء
جاز اخذ الاجر عليها ومن حيث انها تشبه القضاء يستحب ان لا ياخذ الاجر عليها وقال
ابو حنيفة رحمه الله اجر قاسم الدور والارضين على عدد الرقبتين وقالا على قدر الانصبا
وصورته دار بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها وجب قول ابي حنيفة
ان عمل القسام واقع لهم بالسوية لان عمل القسام تعيين نصيب كل واحد منهم ولا يمكنه
ذلك الا بمساحة الكل فهو معنى قولنا عمل القسام واقع لهم بالسوية فيكون الاجر عليهم
بالسوية وهما يقولان عمل القسام في نصيب صاحب الكثير اكثر لان عمل المساحة والذرع
وانه يكثر بكثرة المحل قالوا وهذا اذا طلبوا من القاضي القسمة بينهم فقسم بينهم قاسم
القاضي فاما اذا استاجروا رجلا بانفسهم فان الاجر عليهم بالسوية وهل يرجع صاحب
القليل على صاحب الكثير بالزيادة قال ابو حنيفة لا يرجع وقالا يرجع وكذلك اذا وكلوا
رجلا ليستاجر رجلا يقسم بينهم فاستاجر الوكيل فان الاجر على الوكيل واختلفوا
في الرجوع قال ابو حنيفة يرجع عليهم بالاجر على السواء وقالا يرجع على كل واحد منهما
بقدر الملك واذا استاجروا ليبني حايطا مشتركا او يطبق سطحا مشتركا او يكري نهرا او
يصلح قناة فالاجر بينهما على قدر الانصباء بالاجماع واذا استاجروا رجلا لكيل طعام مشترك
او لذرع ثوب مشترك ان كان الاستيجار للقسمة فهو على الخلاف الذي بينا وان كان الاستيجار
على نفس الكيل والذرع ليصير الكل معلوم القدر فالاجر على قدر الانصبا وفي المنتقى
ابراهيم عن محمد في اكرار حنطة بين رجلين فاجر الكيال على الانصبا واجر الحساب على الروس
قال ما كان من عمل فهو على الانصباء وما كان من حساب فهو على الروس في قياس قول ابي
حنيفة رحمه الله وفي قولنا على الانصباء واذا طلب احد الشريكين القسمة وابى
الاخر فامر القاضي قاسمه ليقسم بينهما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الاجر على
الطالب لان القسمة واقعة للطالب وعلى الابي لا على الطالب انما يطلب القسمة عادة
لمنفعة له فيها والممتنع انما يمتنع عنها عادة لضرر يخافه وقال ابو يوسف الاجر عليهما
وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله قاسم قسم دارا بين اثنين واعطى احدهما اكثر من
الاخر غلطا وبنى بعضهم في نصيبه قال يستقبلون القسمة فمن وقع بناه في قسم
غيره رفع بناه ولا يرجعون على القاسم بقيمة البنا ولكن يرجعون عليه بالاجر الذي اخذ وفيه

ايضا هشام عن محمد ارض بين رجلين بناها احدهما فقال الاخر للباني ارفع بناءك
عنها قال تقسم الارض بينهما فما وقع من البناء في نصيب غيره يرفع وذكر شيخ الاسلام
في شرح كتاب القسمة في اجرة احد الشريكين اذا بنى في ارض مشتركة بغير اذن
شريكه فلشريكه ان ينقض بناءه لان له ولاية النقض في نصيبه والتمييز غير ممكن وفيه
ايضا عبدان بين رجلين غاب احد الرجلين فجاء اجنبي الى الشريك الحاضر وقال قاسمني
هذين العبدين على فلان الغايب فانه سيجيز قسمتي فقاسمه الحاضر واخذ الحاضر عبدا
واخذ الاجنبي عبدا ثم قدم الغايب واجاز القسمة ثم مات العبد في يد الاجنبي فالقسمة
جايزة وقبض الاجنبي له جايز ولا ضمان عليه فيه وان مات قبل الاجازة بطلت القسمة
وللغايب نصف العبد الباقي وهو بالخيار في تضمين حصته من العبد الميت ان شاء ضمن
الذي مات في يده وان شاء ضمن شريكه وايهما ضمن لا يرجع على الاخر بما ضمن قال في
نوادر ابن رستم في المتقاسمين اذا ميز نصيب احدهما بالقسمة وفيه شجر اغصانها مطلة
على قسم الاخر فله ان يطالبه بقطع الاغصان رواه عن محمد وروى ابن سماعة عنه انه ليس
له ذلك لان الذي اصابه الشجر استحق الشجر بجميع اغصانها قال في الاصل واذا اصاب
الرجل في القسمة ساحة لا بناء فيها واصاب الاخر البناء فاراد صاحب الساحة ان يبني
ساحته ويرفع بناءه فقال صاحب البناء انك تسد علي الريح او الشمس فلا ادعك ترفع
بناءك فلصاحب الساحة ان يرفع بناءه ما بدا له وليس لصاحب البناء ان يمنعه من ذلك
وقال نصر ابن يحيى وابو القاسم الصفار لصاحب البناء ان يمنعه من ذلك والوجه لظاهر الرواية
ان صاحب البناء كان ينتفع بهواء ملك صاحب الساحة قبل البناء فصاحب الحايط
اذا سد الهواء بالبناء فانما يمنعه من الانتفاع بملكه ولم يتلف عليه ملكا ولا منفعة ملك
ولا يمنع من ذلك فصار كما لو كان لرجل شجرة يستظل بها جاره اراد قلعها لا يمنع منه
وان كان فيه ضرر للجار لان صاحب الشجرة بالقلع يمنعه عن الانتفاع بملك نفسه ونظير
هذه المسيلة رواية في فصل لا رواية لها في الكتب وصورتها دو خانه است هر يكي
سنبه يكي را روزن نيست طاقچها است بروي بام خانه ديگر خداوند خانه ديگر ميخواهد
تا خانه خويش را دوشنبه كند اين خداوند طاقچها باز ميدارد ش ميگويد طاقچهاي
من بسته ميشود هل له ان يمنعه ينبغي ان لا يكون له المنع على قياس هذه المسيلة لان
صاحب البيت الاخر يجعل بيته ذي سقفين يمنع صاحب الطاقات عن الانتفاع
بهواء ملك كما في هذه المسيلة وقد ذكر الصدر الشهيد في فتاويه الصغرى
ان كان البنيان في القديم بسقف واحد فلصاحب الطاقات ان يمنعه من ذلك
وان كانا في القديم بسقفين فليس له ان يمنعه قال رحمه الله وحد القديم ان لا يحفظ
اقرانه ورا هذا الوقت كيف كان بجعل اقصى الوقت الذي يحفظ الناس حد
القديم ويبنى عليه الامر فعلى ما ذكر الصدر الشهيد يحتاج الى الفرق بين المسيلتين
والفرق ان في مسيلة البيتين الذي يريد البناء يمنع صاحبه عن الضوء والضوء من
الحوايج الاصلية وفي مسيلتنا يمنعه عن الشمس والريح وذلك من الحوايج الزايدة

وكذلك

وكذلك لصاحب الساحة ان يتخذ فيها حماما او تنورا او بالوعة او بيرها لانه يتصرف
في خالص ملكه وينتفع به انتفاع مثله وان نز من تنز حايط جاره لا يجبر على تحويله
ولا يضمن ما سقط من حايط جاره وكذلك لو اراد ان يجعل فيها رحا او حدادا او قصارا
فليس لصاحبه منعه وحكى عن بعض مشايخنا ان الدار اذا كانت مجاورة لدور فاراد
صاحب الدار ان يبني فيها تنورا للخبز الدايم او رحا للطحن او مدقة للقصارين لم يجز لانه
يضر بجيرانه ضررا فاحشا • وان اراد ان يعمل في داره تنورا صغيرا على ما جرت به
العادة جاز كان ابو عبيد الضميري اذا استفتي عمن اراد ان يبني في ملكه تنورا للخبز
في وسط البزازين تارة كان يفتي ان له ذلك وتارة كان يفتي بانه ليس له ذلك والحاصل
في هذه المسايل وفي اجناسها ان القياس ان من يتصرف في خالص ملكه لا يمنع منه في
الحكم وان كان يودي الى الحاق الضرر بالغير لكن ترك القياس في موضع يتعدى ضرر تصرفه
الى غيره ضررا بينا وقيل بالمنع وبه اخذ كثير من مشايخنا رحمهم الله وعليه الفتوى
اذا كانت الدار في سكة غير نافذة مات صاحب الدار وتركها ميراثا بين ورثته
فاقتسم ورثته فيما بينهم على ان يفتح كل واحد منهم في نصيبه بابا الى السكة كان لهم ذلك
وان ابى اهل السكة ذلك لان الورثة قايمون مقام الميت والميت لو كان حيا كان له ان
يفتح بابا اخر الى السكة وان يكسر جميع الحايط الذي يلي السكة لانه يكسر جدارا هو خالص
ملكه ويمر في طريق هو طريق هذه الدار فكذا ورثته واذا كانت مقصورة بين ورثة بابها
في دار مشتركة ليس لاهل المقصورة فيها الا طريقهم فاقتسموا المقصورة على ان
يفتح كل واحد منهم بابا في نصيبه في هذه الدار فانه ينظر ان كان الطريق المرفوع للمقصورة
ملازقا لحايط المقصورة طولا حتى يحصل فتح كل واحد منهم بابا في نصيبه الى طريق المقصورة
في الدار كان لهم ذلك وان لم يكن طريق المقصورة ملازقا لحايط المقصورة طولا بل كان
بحذاء باب المقصورة طولا الى الباب العظمى من الدار لا يكون لهم ذلك لانهم بفتح الباب
الى الطريق لا ياخذون اكثر من حقهم من الدار التي فيها طريق المقصورة اما بفتح الباب الى
ناحية اخرى من الدار سوى طريق المقصورة ياخذون اكثر من حقهم توضيحه ان لهم طريقا
واحدا في موضع معلوم من عرصة الدار وهم يريدون ان يجعلوا لجميع العرصة ممرا فيمنعون
من ذلك بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا معنى قوله في الكتاب في هذه الصورة انهم يمنعون
من ذلك انهم يمنعون من التطرق في غير الموضع المعروف طريقا لهم في صحن الدار اما لا
يمنعون عن نفس فتح الباب لانهم يتصرفون في خالص ملكهم قال الشيخ الامام الاجل
شمس الايمة السرخسي لا بل يمنعون عن فتح الباب لانهم لو فتحوا افاد تقادم العهد بما يدعون
ان لهم طريقا في صحن الدار ويستدلون على ذلك بالباب المركب فلهذا يمنعون عن فتح الباب
فان كان لصاحب المقصورة دار اخرى الى جنب هذه المقصورة بابها الى سكة اخرى
فمات فصارت المقصورة والدار ميراثا بين ورثته فوقعت المقصورة في قسم احدهم
والدار في قسم اخر وحايط الدار يلي طريق المقصورة فاراد صاحب الدار ان يفتح طريقا
الى طريق المقصورة حتى يمر ويتطرق فيه الى الدار منع منه فاما اذا كان المالك للمقصورة

والدار واحدا بان كان الذى اصابه المقصورة اشترى الدار من الذى اصابه الدار
او كان الوارث للمقصورة والدار واحدا فاراد ان يفتح بابا لهذه الدار الى طريق
المقصورة ليس له ذلك نص عليه فى كتاب الشرب وهذا لانه متى فتح بابا الى طريق
المقصورة صار طريق المقصورة طريقا للدار وفى ذلك ضرر فى الثانى على الشركاء فى
طريق المقصورة فانه اذا بيع هذه الدار بحقوقها يدخل هذا الطريق فى بيع الدار فيزداد
شريك اخر فى هذا الطريق بعد ما لم يكن وفيه ضرر على اصحاب الطريق فاما اذا كان
المالك للمقصورة والدار واحد او اراد ان يفتح بابا من الدار الى هذه المقصورة حتى
يتطرق فى الدار من طريق المقصورة فانه لا يمنع من ذلك اذا كان هو الساكن فى الدار غير
الساكن فى المقصورة بان اجر الدار من غيره وترك المقصورة لنفسه فاراد ان يفتح للدار بابا
فى المقصورة حتى يمر المستاجر فى طريق المقصورة الى طريق المقصورة ثم يمر الى الدار يمنع عنه
لانه يريد ان يزيد فى طريق المقصورة شريكا فى الحال وان كان اجر الدار والمقصورة جميعا
من رجل ثم اراد ان يفتح للدار بابا فى المقصورة لا يمنع لان الساكن فى هذه الصورة واحد وهو
المستاجر لانه لا يبقى للاخر حق المرور فلا يزداد الشريك فى طريق المقصورة دار بين رجلين
اقتسماها بينهما وفيها طريق لغيرهما فاراد صاحب الطريق ان يمنعهما عن القسمة ليس له ذلك
لان الطريق ان كان محدودا فانهما يقسمان ما وراء ذلك وذلك حقهما على الخصوص
وان لم يكن مقداره معلوما يترك للطريق قدر عرض الباب العظمى الى باب منزل صاحب الطريق
ويقسمان ما وراء ذلك ولا حق لصاحب الطريق فيما وراء ذلك ولو اراد بعضهم قسمة
هذا الطريق وابى البعض لا يقسم لان هذه القسمة تتضمن تفويت منفعة الطريق
وهو التطرق وان باعوا هذه الدار وهذا الطريق برضاهم فالثمن يقسم بينهم اثلاثا ثلثا
لصاحبى الطريق وثلثه لصاحب الممر يريد به حصة الطريق من الثمن لان الثمن بدل الطريق
والطريق بينهم اثلاثا اذا لم يعلم مقدار الانصباء فيه فيكون ثمنه بينهم اثلاثا ايضا
هكذا ذكر فى الاصل وهذا الجواب ظاهر فيما اذا كان رقبة الطريق مشتركا بينهم فاما اذا
كان رقبة الطريق مشتركا بين الشريكين ولصاحب الطريق حق المرور لا غير وكان ابو الحسن
الكرخى رحمه الله يقول الثمن لهما وقد سقط حق صاحب الاختيار لانه حق لا يجوز الاعتياض
عنه ولهذا لا يجوز بيعه فلما اذن فى البيع اسقط حقه وهذا اشارة الى الرواية التى لا
يجوز فيها بيع حق المرور على الانفراد وذكر شيخ الاسلام رح فى شرح هذا الكتاب
ان الثمن بينهما اثلاثا وان كان لصاحب الطريق حق المرور قال لان حق المرور وان كان منفعة
حقيقة فقد اعطى له حكم العين ولذلك جاز بيعه ولو كان عينا على الحقيقة
كان الثمن بينهما اثلاثا كذا هاهنا وهذا اشارة الى الرواية التى يجوز بيع حق المرور فيها بانفراده
وروى عن محمد فى هذه الصورة ان كل واحد من شريكى الطريق يضرب بحصة من
البقعة وصاحب الطريق يضرب بحق الاستطراق وطريق معرفة ذلك ان ينظر الى قيمة
البقعة ولا طريق فيها وينظر الى قيمتها وفيها طريق فيضرب صاحب الطريق بفضل القيمة فيما
بين ذلك ويضرب واحد من شريكى الطريق بنصف قيمة البقعة اذا كان فيها طريق واذا كانت

الدار فيها طريق لرجل وطريق لاخر من ناحية اخرى اراد اهل الدار قسمتها ومنعهم
اهل الطريق فانه يترك لهما طريق واحد كما لو كان الحق لواحد لان الطريق انما يرفع المرور والطريق
الواحد يكفى لهما للمرور وصار هذا وما لو كان حق المرور للواحد سواء والله اعلم بالصواب

كتاب الاجارات

هذا الكتاب يشتمل على اربعة وثلاثين فصلا **الاول** فى بيان الالفاظ التى ينعقد بها
الاجارة وفى بيان نوعها وشرايطها وحكمها وما يصلح اجرة وما لا يصلح **٢** فى بيان انه متى يجب
الاجرة **٣** فى الاوقات التى تقع عليها عقد الاجارة **٤** فى تصرف الموجر فى الاجرة **الخامس**
فى الخيار فى الاجارة والشرط **٦** فى الاجارة على احد الشرطين او على الشرطين او اكثر **٧** فى اجارة
المستاجر **٨** فى انعقاد الاجارة بغير لفظ وفى الحكم ببقاء الاجارة او انعقادها مع وجود
ما ينافيها **٩** فيما يكون الاجير مسلما مع الفراغ منه وما لا يكون **١٠** فى اجارة الظئر **١١** فى الاستيجار
للخدمة ويتصل به اجارة الصبى والاستيجار له **١٢** فى صفة تسليم الاجارة **١٣** فى
المسايل التى تتعلق برد المستاجر على المالك **١٤** فى تجديد الاجارة بعد صحتها والزيادة
١٥ فى بيان ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز وانه يشتمل على انواع **و**نوع يفسد العقد
فيه لمكان الجهالة **و**نوع يفسد العقد فيه لمكان الشرط **و**نوع فى قفيز الطحان وما هو
فى معناه **و**نوع فى فساد الاجارة اذا كان المستاجر مشغولا بغيره ويتصل به مسايل
الشيوع فى الاجارة **و**نوع فى الاستيجار على الطاعات **و**نوع فى الاستيجار على المعاصى
ونوع فى المتفرقات **١٦** فيما يجب على المستاجر وفيما يجب على الاجير ويتصل به
فصل التوابع **١٧** فى الرجل يستاجر ما هو شريك فيه **١٨** فى فسخ الاجارة بالعذر
وبيان ما يصلح عذرا او لا يصلح **١٩** فيما يكون فسخا وفى الاحكام المتعلقة بالفسخ وما
لا يكون فسخا **٢٠** فى اجارة الثياب والامتعة والحلى والفسطاط واشباهها **٢١**
فى اجارة لا يوجد فيها تسليم المعقود عليه الى المستاجر **٢٢** فى بيان التصرفات التى
يمنع المستاجر عنها والتى لا يمنع وفى تصرفات الصبى **٢٣** فى استيجار الحمام
والرحى **٢٤** فى الكفالة بالاجر والمعقود عليه **٢٥** فى الاختلافات الواقع بين الاجر
والمستاجر وفى الدعاوى والخصومات واقامة البينات وانه يشتمل على انواع
نوع منه فى الاختلافات الواقع بين الشاهدين فى الاجر وفى الاختلاف الواقع بين
الاجر والمستاجر وفى البدل او فى المبدل **٢٦** فى استيجار الدواب **٢٧** فى مسايل
الضمان بالخلاف والاستعمال والضياع والتلف وغير ذلك **٢٨** فى بيان حكم الاجير
الخاص والمشترك وانه انواع **و**نوع فى الحد الفاصل بين الاجير المشترك والخاص **و**نوع
فى الحمال ومكارى الدابة والسفينة **و**نوع فى النساج والخياط **و**نوع فى المسايل العايدة
الى الحمام **و**نوع فى النقاد والراعى والحارس **و**نوع فى القصار وتلميذه **و**نوع فى
المتفرقات **٢٩** فى التوكيل فى الاجارة **٣٠** فى الاجارة الطويلة المرسومة ببخارا **٣١**
فى التلفيف **٣٢** تقرب من المسايل التى هى بمعنى قفيز الطحان **٣٣** فى المتفرقات

الفصل الاول في بيان الالفاظ التي تنعقد بها الاجارة وفي بيان نوعها وشرائطها وحكمها

فاما بيان لفظها فنقول الاجارة انما ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي نحو ان
يقول احدهما اجرت ويقول الاخر قبلت استاجرت ولا ينعقد بلفظين احدهما يعبر
به عن المستقبل نحو اجرني فيقول اجرت وهذا لان الاجارة بيع المنفعة فيعتبر ببيع
العين وفي بيع العين انما ينعقد العقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي ولا ينعقد بلفظين
يعبر باحدهما عن المستقبل كذا ها هنا وتنعقد بلفظ العارية ايضا حتى ان من قال لغيره
اجرتك هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا او قبل المخاطب كان ذلك اجارة صحيحة
ذكر شيخ الاسلام في كتاب الهبة في باب العطية فاما العارية لا تنعقد بلفظ الاجارة
حتى ان من قال لغيره اجرتك داري هذه بغير شيء كان اجارة فاسدة لا عارية وفي باب
العوض في الهبة من شرح الصدر الشهيد رحمه الله اذا وهب منفعة الدار من اخر شهرا
بعشرة دراهم او اعاره عينا شهرا بعشرة دراهم حكى ابو طاهر الدباس عن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه لا يلزم قبل استيفاء المنفعة وبعد استيفاء المنفعة تعتبر اجارة
وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الصلح ان الاجارة تنعقد بلفظ الهبة والصلح
وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الهبة انعقاد الاجارة بلفظ الهبة وفي العطية
من هبة الاصل اذا قال داري هذه لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او قال اجارة هبة
فهي اجارة في الوجهين ولم يذكر في الكتاب ان هذه الاجارة هل تكون لازمة وذكر
الخصاص رحمه الله انها لا تكون لازمة حتى كان لكل واحد منهما ان يرجع قبل القبض ويكون
لكل واحد منهما ان يفسخ قبل القبض واذا اسكنها يجب عليه اجر المثل واذا قال لغيره
بعت منك منافع هذه الدار كل شهر بكذا وذكر في العيون ان الاجارة فاسدة وذكر
شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الصلح ان فيه اختلاف المشايخ وهذا لان القياس
يابى جواز الاجارة لان محل حكم الاجارة المنفعة وانها معدومة والمعدومة لا تصلح
محلا لحكم العقد والاضافة العقد اليه الا ان الشرع ورد بجوازها اذا باشر العقد على
العين بلفظة الاجارة او باشر على المنفعة بلفظة الاجارة ولفظ الاجارة لا يختص بتمليك
الاعيان ولا يلحق بلفظ الاجارة والبيع يختص بتمليك الاعيان فلا يلحق به والعارية
والهبة والتمليك يختص بملك الاعيان فيلحق بها وعن هذا قلنا اذا قال اجرتك منافع
هذه الدار شهرا بكذا او بعت لك منافع هذه الدار شهرا بكذا املكتك منافع هذه الدار
يجوز فينبغي لفظ البيع على القياس وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الصلح في اخر باب
الصلح في العقار اذا ادعى رجل شقصا من دار في يدي رجل وصالحه المدعى عليه على سكنى
بيت معلوم من هذه الدار عشر سنين جاز فلو اجر يعني هذا البيت المصالح عليه من الذي
صالحه جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد وهذا بناء على ان محمدا رحمه الله يعتبر هذا العقد
اجارة وليس للمستاجر ان يواجر من الاجر وابو يوسف يقول ان المدعي ما ملك منفعة هذا
البيت بعقد بل ترك بعض حقه وقنع بالبعض فانما بقيت المنفعة على اصل ملكه فيملك ان يواجر

من كل بعد ولو باع المدعي هذا السكنى بيعا من رجل لم يجز بعض مشايخنا قالوا
انما لم يجز بيع السكنى لترك التوقيت لا لان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع وقال بعضهم
لا يجوز بيع السكنى وان كان موقتا لان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع قال شيخ
الاسلام فصل بيع السكنى مشكل عندي لان لفظ البيع تمليك الرقبة وملك الرقبة
سبب لملك المنفعة فكان ينبغي ان يجوز استعارة لفظ البيع لتمليك المنفعة به مجازا
قال رحمه الله والوجه في ذلك ان المنفعة معدومة في الحال واتحادها ليس في وسع البشر
والمعدوم لا يصلح محلا لاضافة العقد اليه الا ان الشرع اقام العين الموجود وهو الدار
المنتفع بها مقام المنفعة في جواز اضافة الاجارة اليها اذا ثبت هذا فنقول لفظ البيع ان
اضيف الى الدار فهو صالح لتمليك عينها فلا يجعل مجازا عن غيره وان اضيف الى المنفعة
فالمنفعة معدومة والمعدوم لا يصلح لاضافة العقد اليه حتى لو قال الحر لغيره بعتك نفسي
شهرا بكذا بعمل كذا فهو اجارة لانه لا يصلح لتمليك عين الحر فيجعل مجازا عن تمليك المنفعة هكذا ذكر
رحمه الله وجه التخريج وهو مشكل عندي لان علة عدم جواز البيع ها هنا لو كانت هي العدم
ينبغي ان لا تنعقد الاجارة بلفظ الهبة والتمليك وبالاجماع ينعقد وذكر شمس الائمة
الحلواني في شرح الحيل ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع وذكر ثمة عن الكرخي انه كان يقول
الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال
الرجل لغيره اعطيتك هذا العبد تخدمك منه بكذا جاز وفيه ايضا عن ابي يوسف رجل
دفع الى رجل ثوبا ليبيعه على ان ما زاد على كذا فهو له قال هذا على جهة الاجارة وهذه الاجارة
فاسدة لو ضاع الثوب من يده ضمن وتنعقد الاجارة بالتعاطي بيانه فيما ذكر محمد في اجارات
الاصل في باب اجارة الثياب اذا استاجر قدورا بغير اعيانها لا يجوز لتفاوت بين
القدور من حيث الصغر والكبر فان جاء بقدور وقبلها منه على الكراء الاول جاز وتكون
هذه اجارة مبتداة بالتعاطي واما بيان نوعها فنقول انها نوعان نوع على منافع الاعيان
كاستيجار الدور والاراضي والدواب والثياب وما اشبه ذلك ونوع يرد على العمل كاستيجار
المحترفين للاعمال نحو القصارة والخياطة وما اشبه ذلك واما بيان شرائطها فنقول
يجب ان تكون الاجرة معلومة والعمل ان وردت الاجارة على المنفعة وهذا لان الاجرة
معقود به والعمل او المنفعة معقود عليه واعلام المعقود عليه شرط تحرزا عن المنازعة
كما في باب البيع واعلام المنفعة ببيان الوقت وهو الاجل او ببيان المسافة واعلام
العمل ببيان محل العمل واعلام الاجرة ان كانت الاجرة دراهم او دنانير ببيان القدر وبيان
الصفة انه جيد او ردي ويقع على نقد البلد ان كان في البلد نقد واحد ويقع على نقد البلد
الذي وقع فيه الاجارة حتى ان من استاجر دابة بالكوفة الى الري بدراهم فعلى المستاجر
نقد الكوفة وان كان في البلد نقود مختلفة فان كانت النقود في الرواج على السواء والا فضل
للبعض على البعض اي لا صرف للبعض على البعض فالعقد جائز ويعطي المستاجر اي النقود
شاء وان كانت الاجرة مجهولة لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة وان كانت النقود في
الرواج على السواء وللبعض صرف على البعض فالعقد فاسد لان هذه الجهالة تفضي الى المنازعة

وان كان احدهما اروج فالعقد جایز وينصرف الى الاروج وان كان الاخر فضلا
عليه بحكم العرف وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا كانت الاجرة فلسا فغلى او رخص
قبل القبض فالاجر الفلس لا غير وان كسد فعليه قيمة المعقود عليه وكذلك كل شي مما يكال
او يوزن مما ينقطع اذا كان استاجر بشي منه وجعل اجله قبل انقطاعه فهو مثل الفلس
وان كانت الاجرة مكيلا او موزونا او عدديا متقاربا فاعلامها ببيان القدر والصفة
ويحتاج الى بيان مكان الايفاء اذا كان له حمل ومونة وان لم يكن له حمل ومونة لا يحتاج اليه
وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يحتاج الى ذلك في الاحوال كلها والاختلاف في
هذا نظير الاختلاف في السلم لان الاجرة دين لا يجب تسليمها عقيب العقد فصار نظير
المسلم فيه غير ان عندهما في باب السلم يتعين موضع العقد للتسليم وهاهنا لا يتعين ولكن
في اجارة الارض والدار يسلم عند الارض والدار المستاجرة وفي العمل يسلم حيث يوفيه العمل
وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رجل استاجر ارضا بطعام الى اجل ولم يسم اين يقبض الطعام
قال هو جایز في قولي وقول ابي حنيفة وقال محمد هذا بخلاف السلم في قول ابي حنيفة واذا كانت
الاجرة عروضا او ثيابا اشترط فيه جميع شرايط السلم لان الاجرة نظير المسلم فيه على ما مر
فيشترط فيه جميع شرايط السلم يوضحه ان وجوب الثياب دينا في الذمة عرف بالشرع
بخلاف القياس وانما جاء الشرع به بطريق السلم فيشترط فيه جميع شرايط السلم وفي
هذا كله اذا كانت الاجرة عينا فاعلامه بالاشارة لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف واذا كانت
الاجرة حيوانا لا يجوز الا اذا كان عينا لان الحيوان لا يجب دينا في الذمة بدلا عما هو مال
واذا كانت الاجرة منفعة ان كانت من جنس المعقود عليه لا يجوز عندنا خلافا للشافعي
وان كان من خلاف جنس المعقود عليه جاز بلا خلاف بيان الاول اذا استاجر سكنى دار بسكنى
دار بيان الثاني اذا استاجر سكنى دار بركوب دابة والمسيلة بيننا وبين الامام الشافعي رضي الله عنه
فرع مسيلة اخرى عرفت في كتاب البيوع ان الجنس في المثمنين يحرم النسا عندنا
خلافا للشافعي حتى لو اسلم قوهيا في قوهي لا يجوز عندنا خلافا للشافعي وبيع المنفعة بمنفعة
من جنسها بمنزلة بيع العين بجنسه نسا لان النسا من البدل ما لا يكون عينا والمنفعة ليست
بعين لانها معدومة فكان نسا والجنسية في المثمنين يحرم النسا بخلاف ما اذا اختلف
الجنس لان النسا في الجنس المختلف ليس بحرام كما في بيع العين حتى انه لو اسلم قوهيا في مروي
جاز فها هنا كذلك فان قيل اذا اختلف الجنس ان كان لا يفسد هذا العقد من هذا الوجه
يفسد من وجه اخر لان المنفعة دين من الجانبين والدينية من الجانبين توجب الفساد
وان اختلف البدل قلنا كلا البدلين من حيث الحقيقة ان لم يكن عينا لانها معدومة الا
ان التي لم يصحبها حرف الباء تعتبر عينا حكما لانها معقود عليه ولا بد لانعقاد عقد المعاوضة
من قيام المعقود عليه حالة العقد اذ لو يكون سلما واذا كان كذلك اقيم محل المنفعة فيما لم
يصحبه حرف الباء مقام المنفعة فيكون عينا ولا ضرورة فيما صحبه حرف الباء لان ما صحبه
حرف الباء يجوز ان يكون غير عين ولا ضرورة بنا ان نعتبر عينا فبقي غير عين حقيقة وحكما
والاخر اعتبر عينا حكما فكان بمنزلة بيع العين نسا بخلاف جنسه وفي فتاوى ابي

الليث لا حتى في معاوضة الثيران بالثيران للاكداس لانها استبدال منفعة
بمنفعة من جنسها ثم اذا قوبلت المنفعة بمنفعة من جنسها حتى فسد العقد واستوفى
الاخر المنفعة كان عليه اجر المثل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا شي عليه
لان المنفعة انما تتقوم اذا قوبلت بالتقوم ووجه ظاهر الرواية ان لفظة الاجارة لفظ وضع معا
فصار كما لو استاجر دارا ولم يسم الاجر وسكنها هناك يجب اجر المثل فها هنا
كذلك ولو كان عبد واحد بين اثنين فتهايا يخدم احدهما يوما ولم يخدم الاخر فلا اجر له
وقال ابو الحسن في جامعه اذا كان عبد واحد بين اثنين اجر احدهما نصيبه
من صاحبه ليخيط معه شهرا على ان يصوغ نصيبه مع هذا شهرا فان هذا لا يجوز في
العبد الواحد ولا يجوز في العملين المختلفين اذا كان في عبدين واما بيان حكم الاجارة
فنقول حكم الاجارة وقوع الملك في البدلين كما في بيع العين الا ان الملك في بيع
العين يقع معا كما فرغا من العقد الا لمانع وفي الاجارة يقع الملك في البدلين ساعة فساعة
عندنا لان المعاوضة تقتضي التساوي لان الظاهر من حال العاقدين انه لا يرضيان بالتفاوت
والملك في المنفعة يقع ساعة فساعة على حسب حدوثها فكذا في بدلها وهو الاجرة
وهذا لان حكم العقد ينبني على انعقاده والعقد ينعقد على المنفعة شيا فشيا على حسب
حدوثها لان المنافع فيما يستقبل معدومة حالة العقد وشرط انعقاد العقد في حق
الحكم اضافته الى محل موجود والاصل ان الشروط اذا تعذر اعتبارها اما ان يسقط
اعتبارها او يقام غيرها مقامها كما في حق النائي عن الكعبة اقيمت جهة الكعبة مقام عين
الكعبة وكما في حق عادم الماء اقيم التيمم مقام الماء فكذا هاهنا اقيم محل المنفعة وهو الدار
مقام المنافع في حق اضافة العقد عليها ثم العقد في المنافع ينعقد ساعة فساعة على
حسب حدوثها وهذا كله مذهبنا ومعنى جواز الاجارة على مذهبنا انعقاد العقد
فيما بين المتعاقدين وهو الدرجة الاولى وانعقاده في حق الحكم وهو الدرجة الثانية
الا ترى ان البيع بشرط الخيار ينعقد فيما بين المتعاقدين ولا يفيد الحكم في الحال
وتفسير انعقاد العقد في حق المتعاقدين ان يصير كلامهما سببا ومعدا للحكم
في الثاني وكونه سببا صفة للكلام والكلام يفتقر الى وجود المتعاقدين لا الى المحل
وتفسير انعقاد العقد في حق الحكم في المحل لا بد له من المحل ومحل الحكم وهو المنافع معدومة
في الحال فلاجل ذلك قلنا ان الاجارة في الحال غير منعقدة في حق الحكم بل هي تنعقد في حق المتعاقدين
كالمضاف الى وقت وجود المنفعة والمنفعة غير والمضاف غير الا ترى ان من نذر وقال
لله علي ان اتصدق بدرهم يكون نادرا في الحال ويلزمه ذلك ولو قال لله علي ان اتصدق يوم
الخميس بدرهم لا يكون نادرا في الحال بل يكون مضيفا النذر الى يوم الخميس كذا هاهنا العقد
في حق الحكم مضاف الى وقت وجود المنفعة وليس بمنعقد في الحال الا ما فيه ان الصيغة مرسلة
الا انها مرسلة صورة اما مضافة معنى وهذا لان الاجر بعقد الاجارة يملك المنفعة لان
الاجارة لتمليك المنفعة وصار تقدير هذا العقد ملكتك منافع هذه الدار والمنافع معدومة في
الحال فكان العقد مضافا الى وقت وجود المنفعة اذا ثبت هذا فنقول اضافة العقد الى زمان

يستدعي وجود المحل في ذلك الزمان اما لا يستدعي وجوده في الحال اذا ثبت
ان الملك في المنافع يقع ساعة فساعة على حسب حدوثها فكذا في بدلها وهو الاجرة
تحقيقا للتساوي بين المتعاقدين على ما مر **ومما يتصل بهذا الفصل بيان
ما يصلح اجرة وما لا يصلح** والاصل فيه ان ما يصلح ان يكون ثمنا في البياعات يصلح ان
يكون اجرة في الاجارات وما لا يصلح ان يكون ثمنا في البياعات لا يصلح اجرة في الاجارات
الا المنفعة فانها تصلح اجرة اذا اختلف الجنس ولا تصلح ثمنا وانما اعتبرنا الاجارة بالبيع
لان الاجارة بيع كسائر البياعات الا ان سائر البياعات يرد على العين والاجارة ترد على المنفعة
وانما وقع الفرق بينهما في المنفعة لان الثمن يجب ان يكون مملوكا بنفس البيع اذا لم يكن فيه
خيار والمنفعة لا تصير مملوكة بنفس العقد لانها معدومة اما الاجرة فليس من شروطها ان
تملك بنفس العقد وكان الاجارة كالنكاح فان المنفعة تصلح مهرا في النكاح اذ ليس من شرط
المهر ان يملك بنفس العقد فان تسمية عبد الغير مهرا صحيح **ومما يتصل بهذا الفصل
بيان ما يصلح اجرة وما لا يصلح** اذا اضاف العقد الى وقت في المستقبل بان قال
اجرتك داري هذه غدا وما اشبهه وانه جائز بناء على الاصل الذي ذكرنا ان الاجارة تنعقد
ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فالعقد في حق الحكم كالمضاف الى وجود المنفعة
فتبنى الاجارة في حق الحكم على الاضافة كيف تكون الاضافة مانعة لصحة الاجارة فلو اراد نقضها
قبل مجيء ذلك الوقت وعن محمد روايتان في رواية قال لا يصح النقض وفي رواية قال يصح وجه
هذه الرواية انه لو ثبت للمستاجر حق في هذا العقد لكنه غير منعقد اصلا ولهذا لا يملك
الاجرة بالتعجيل في هذه الاجارة وجه الرواية الاولى ان العقد قد انعقد فيما بين المتعاقدين
وان لم ينعقد في حق الحكم فالاجر بالنقض يريد ابطال العقد المنعقد حقا للمستاجر فلا ينعقد
على ذلك وعلى هذه الرواية يملك الاجرة بالتعجيل في هذه الاجارة وكذلك اذا اراد الاجر بيع
الدار قبل مجيء ذلك الوقت فيه روايتان في رواية ينفذ اجارته ويبطل المضاف وفي رواية
قال لا ينفذ كما في البيع كذا ذكره الطحاوي وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا قال لغيره اذا جاء
راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار اذا جاء غد فقد اجرتك هذه الدار يجوز وان كان فيه تعليقا
واذا جاء راس الشهر فقد فاسختك هذه الاجارة لا يجوز **الفصل الثاني
في بيان انه متى يجب الاجر** قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في
رجل استاجر بيتا شهرا بعينه قال كلما سكن يوما اخذ من الاجر بحساب ذلك وكذلك الكراء
الى مكة وكذلك في اجارة الارض يجب ان يعلم بان الاجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب
ايفاؤها الا بعد استيفاء المنفعة اذا لم يشترط التعجيل في الاجرة سواء كانت الاجرة
عينا او دينا هكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع وفي كتاب التحري وذكر في الاجارات ان الاجرة
اذا كانت عينا لا تملك بنفس العقد وان كانت دينا تملك بنفس العقد ويكون بمنزلة الدين
المؤجل عامة المشايخ على ان الصحيح ما ذكر في الجامع وفي كتاب التحري وبعضهم قالوا ما
ذكر في الاجارات قول محمد اولا وما ذكر في الجامع والتحري قوله اخرا وهذا لما ذكرنا ان الاجارة
عقد معاوضة فتوجب المساواة بين المتعاقدين ما امكن ما لم يغير بالشرط كما في بيع العين ومتى

قلنا انه يجب ايفاء الاجر قبل استيفاء المنفعة تزول المساواة وينفصل المواجر
على المستاجر لان الموجر يملك الاجرة بالقبض رقبة وتصرفا والمستاجر ان ملك
المنفعة بقبض المستاجر تصرفا لم يملك رقبة لما ذكرنا ان وقوع الملك في المنفعة يتاخر حال
وجودها فلهذا قلنا ان ايفاء الاجر يتاخر الى ما بعد استيفاء المنفعة اذا ثبت ان ايفاء
الاجر انما يجب بعد استيفاء المنافع عندنا فنقول كان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول لا
يجب ايفاء شيء من الاجر الا بعد استيفاء جميع المنفعة سواء كانت الاجارة معقودة على المدة
كما في اجارة الدار والعبيد او على قطع المسافة كما في كراء الدابة الى مكان او على العمل كما في
القصار والخياط والصباغ وهو قول زفر ثم رجع وقال ان وقعت الاجارة على المدة كما في
اجارة الارض والدواب والعبد او على قطع المسافة كاستيجار الجمال والدابة فانه يجب ايفاء
الاجر بحصة ما استوفى اذا كان لما استوفى حصة معلومة من الاجر ففي الدار يوفي
اجر يوم فيوم وفي قطع المسافة اذا سار مرحلة يجب عليه حصة ما استوفى
قال القدوري وهو قول ابي يوسف ومحمد وفي الاجارة التي تنعقد على العمل ويبقى
له اثر في العين فانه لا يجب عليه ايفاء الاجر الا بعد ايفاء العمل كله وان كان حصة ما استوفى
معلومة الا ان تكون بعمل الخياط والصباغ في بيت صاحب المال ح يكون الجواب فيه كالجواب في
الحمال على قوله الاخر يجب على الموجر ايفاء الاجر بقدر ما استوفى من المنفعة اذا كان له حصة
معلومة من الاجر كما في الحمال فوجه قوله الاول انه ثبت من اصلنا ان ايفاء الاجر لا يجب الا بعد
استيفاء المنفعة والاصل ان ايفاء احد البدلين في العقد اذا كان لا يجب الا بعد استيفاء البدل
الاخر فانه لا يجب ايفاء شيء منه الا بعد وجود استيفاء جميع البدل كما في باب البيع فانه لما وجب
تسليم المبيع بناء على ايفاء الثمن لا يجب تسليم شيء من المبيع قبل ايفاء جميع الثمن كذا هاهنا ووجه
قوله الاخر ان القياس في باب البيع ان يجب على البايع تسليم المبيع بقدر ما استوفى من الثمن
حتى يستويا في ملك التصرف لان المعاوضة تقتضي التساوي في المسلمين جميعا وقد استويا
في ملك الرقبة فيجب ان يستويا في ملك التصرف الا انا تركنا هذا القياس في بيع العين لما فيه
من معنى الرهن وهو حبس المبيع بالثمن وحكم الرهن حبس الرهن بالدين ومن حكم الرهن ان لا يجب
على المرتهن تسليم شيء من الرهن ما لم يوجد ايفاء جميع الدين فتركنا هذا القياس في البيع لما فيه
من معنى الرهن وهذا المعنى لا يتاتى في كل اجارة لانه ليس للمواجر حق الحبس بعد الفراغ من العمل وبعد
ايفاء المنفعة لان معنى الرهن انما يثبت بثبوت حق الحبس للمواجر فكل اجارة ليس للمواجر فيها
حق الحبس كانت العبرة لحقيقة القياس وحقيقة القياس ان يستويا في ملك الرقبة وانما يستويا
في ملك الرقبة اذا وجب ايفاء الاجر بقدر ما يستوفي من المنفعة كان القياس ان يجب ايفاء
الاجر بقدر ما استوفى من المنفعة وان قل ذلك حتى يستويا لكن تركنا القياس في القليل لانه
لا تعرف حصته من الاجر وفيما لا تعرف حصته من الاجر اخذنا بالقياس وفي كل اجارة للمواجر
حق الحبس حتى يثبت فيه منفعة الرهن كان بمعنى البيع وفي باب البيع اذا وجب تسليم المبيع
بناء على ايفاء الثمن تعلق وجوب التسليم بايفاء جميع الثمن ولا يجب تسليم شيء منه بايفاء بعض
الثمن فكذا في اجارة البيت لا جبر حق الحبس وايفاء الاجر في الاجارة بناء على ايفاء العمل فتعلق

ايفاء الاجر بايفاء جميع العمل ولم يجب بايفاء البعض وفي نوادر بشر عن ابي
يوسف فيمن استاجر دارا ليسكنها شهرا قال لا يلزمه شي من الاجر حتى يستكمل سكنى
الشهر وهو قياس ما لو استاجر حمالا ليحمل له شيا من السوق الى منزله فانه لا يلزمه شي من
الاجر حتى يبلغ الحمولة الى منزله وكان القياس فيما اذا تكارى دابة الى مكة هكذا ولكن استحسن
وقال اذا سار نصف الطريق او ثلثه لزمه التسليم بحساب ذلك قال القدوري وهو قوله
الاخر واذا شرط في عقد الاجارة تعجيل البدل وجب تعجيله لانه بدون الشرط انما لا يجب
تحقيقا للتساوي فاذا شرطا التعجيل فقد ابطل التساوي وانه مما يقبل البطلان فبطل الا ترى
ان في باب البيع وجب نقد الثمن قبل تسليم المبيع تحقيقا للتساوي ثم لو باع بثمن موجل يجب
تسليم المبيع لانه ابطل التساوي قال وللمواجر حق حبس المنافع الى ان يستوفي الاجر لان المنافع
بمنزلة المبيع فكان له حبسها بما يقابلها من البدل كما في البيع وله حق فسخ العقد ان لم يعجل وكذا
اذا عجل الاجرة من غير شرط ملكها لانه اذا عجل فقد ابطل ما يقتضيه مطلق العقد وذلك
يحتمل البطلان لانه اثبت حقا له وكما يجب الاجر باستيفاء المنافع يجب بالتمكن من
استيفاء المنافع اذا كانت الاجارة صحيحة حتى ان من استاجر دارا او حانوتا مدة معلومة
ولم يسكن فيها في ذلك المدة مع تمكنه من ذلك يجب الاجر ولو لم يتمكن من السكنى
بان منعه المالك او اجنبي لا يجب الاجر وكذلك اذا اجر دارا وسلمها اليه فارغا الا بيتا
كان مشغولا بمتاع الاجر وسلم اليه جميع الدار ثم انتزع بيتا منها من يده رفع عن الاجر حصة
البيت ولكن يشترط التمكن من الاستيفاء في المدة التي ورد عليها العقد في المكان الذي اضيف
اليه العقد فاما اذا لم يتمكن من الاستيفاء اصلا او تمكن من الاستيفاء في المكان الذي اضيف العقد
خارج المدة لا يجب الاجر حتى ان من استاجر دابة يوما لاجل الركوب فحبسها المستاجر
في منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم فان استاجرها للركوب في المصر يجب عليه الاجر لتمكنه من
الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد هو المصر وان استاجرها للركوب خارج
المصر الى مكان معلوم لا يجب الاجر اذا حبسها في المصر لعدم تمكنه من استيفاء المنافع في المكان
الذي اضيف اليه العقد لان المكان الذي اضيف اليه العقد خارج المصر ولا يتحقق التمكن خارج
المصر من الركوب والدابة في بيته فان ذهب بالدابة الى ذلك المكان في اليوم ولم يركب لا يجب
الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد في المدة وان ذهب الى
ذلك المكان خارج المصر بعد مضي اليوم بالدابة ولم يركب لا يجب الاجر وان تمكن من
الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد لهذا انه تمكن بعد مضي المدة وفي النوازل
اذا استاجر دابة الى مكة فلم يركبها بل مشى راجلا فان كان بغير عذر في الدابة فعليه الاجر
لان المعقود عليه متمكن الاستيفاء وان لم يركبها لعلة في الدابة او لمرض بها بحيث لم يقدر
على الركوب لا اجر عليه وهكذا ذكر في العيون عن ابي يوسف وفي نوادر هشام قال
سالت محمدا عمن اكترى محملا ليركبه الى مكة فخلفه في اهله من غير عذر ولم يركبه فلا اجر
لعدم التمكن من استيفاء المنفعة من مكان الاستيفاء وهو ضامن للمحمل ان اصابه شي لان
صاحب المحمل لم يرض بامساكه على وجه لا يجب به الاجر فيصير بامساك المحمل في منزله مخالفا

عاصيا وكذلك لو استاجر قميصا ليلبسه الى مكة وكذلك اذا استاجر المحمل شهرا ليركبه
الى مكة فقد جمع في المسيلة الثالثة بين الوقت وبين العمل وهو الركوب ومع هذا بني
الحكم على العمل اذ لو بني الحكم على الوقت لوجب الاجر هاهنا كما لو استاجر حليا يزين به
عروسه فامسك الحلي ولم يزين بها يجب الاجر انما فعل كذلك لان الغالب في هذه الصورة ان يراد
بهذا العمل وهو الركوب الى مكة هذا كله في الاجارة الصحيحة اما في الاجارة الفاسدة يشترط
حقيقة استيفاء المنفعة لوجوب الاجر وبعد ما وجد الاستيفاء حقيقة انما يجب الاجر
اذا وجد التسليم الى المستاجر من جهة المواجر اما اذا لم يوجد التسليم لا يجب الاجر بيانه فيما ذكر
من الجامع رجل اشترى من اخر عبدا فلم يقبضه حتى اجره من البايع شهرا كانت الاجارة باطلة
لان الاجارة تمليك المنفعة والمنفعة تابعة للعين وتمليك العين قبل القبض من البايع
باطل فكذا تمليك المنافع التي هي تبع فان استعمله البايع بحكم الاجارة لا يلزمه الاجر لان في
الاجارة الفاسدة انما يجب الاجر باستيفاء المنافع اذا وجد التسليم الى المستاجر ولم يوجد
هاهنا اذ ليس للمشتري الة التسليم وهو اليد انما اليد للبايع والبايع لا يصلح نايبا عن المشتري
في القبض لان التسليم مستحق على البايع والشخص الواحد لا يصلح ان يكون مسلما ومتسلما ولان
التسليم والقبض بمنزلة البيع اذا ملك التصرف يثبت به والواحد لا يصلح بايعا ومشتريا فكذلك
لا يصلح قابضا ومسلما وفي الفتاوى استاجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بيته
ولم يلبسه حتى مضى عليه سنون فعليه لكل يوم دانق ما دام في الوقت الذي يعلم انه لو لبسه
كان لا يتخرق لانه امكن ان يجعل منتفعا بالثوب في ذلك الوقت فاذا مضى وقت يعلم انه لو كان
لبسه لتخرق سقط عنه الاجر لان بعد مضي ذلك الوقت تعذر جعله منتفعا به وروي عن محمد
نحو هذا وهو نظير المراة اذا لم تستعمل الكسوة لانه اذا مضى من الوقت مقدار ما لو استعملها
استعمالا معتادا انخرقت الكسوة كان لها ولاية المطالبة بكسوة اخرى وما لا فلا **ومما يتصل
بهذا الفصل حبس العين بالاجر** قال محمد رحمه الله رجل دفع ثوبا الى الصباغ ليصبغه
بدرهم او الى قصار ليقصره فقصره او صبغه وقال لا اعطيك حتى تعطيني الاجر فله ذلك
وقال زفر ليس له ذلك يجب ان يعلم ان كل صانع ليس لصنعه اثر قايم في العين كالحمال والملاح
والغسال لا يكون له ان يحبس العين بالاجر بالاجماع وكل صانع لعمله اثر قايم في العين كالصباغ
وما اشبهه اذا فرغ من العمل فله ان يحبس العين بالاجر عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله خلافا لزفر
حجته في ذلك ان المبيع وقع في يد المشتري برضا البايع فيبطل حقه في الحبس قياسا على ما لو عمل
في بيت صاحب الثوب وقياسا على الملاح والمكاري وانما قلنا ان المبيع وقع في يد المشتري
لان المبيع هاهنا اما اثر عمله في العين كما في الخياطة او مال قايم اتصل بالثوب لان يد العامل
على الثوب يد صاحب الثوب لان العامل امين في حق الثوب ويد الامين يد صاحب المال كما في يد
المودع وانما قلنا برضاه لانه لما عمل مع علمه ان عمله يتبع في يد المشتري صار راضيا بوقوعه في
يد المشتري حجتنا ان المبيع وقع في يد المشتري بغير رضا البايع فلا يبطل حق البايع في الحبس كما
في بيع اذا قبض المشتري المبيع بغير رضا البايع فانه لا يبطل حق البايع في الحبس وان حصل في يد المشتري
لانه حصل بغير رضاه بيانه انه لا يمكنه الاحتراز عن وقوع عمله في حق الحافظ لانه لا بد له

من الحفظ حالة العمل ويد الحافظ يد صاحب المال واذا لم يمكنه الاحتراز عن وقوع
العمل في يد الحفظ كان مضطرا في ذلك والرضا لا يثبت مع الاضطرار كصاحب العلو
اذا بنى السفل وليس كما لو عمل في بيت صاحب الثوب وذلك لان المبيع هناك وقع في يد
المشتري برضا البايع وذلك لان الثوب في يد صاحب الثوب حكما كالقيام يده على الدار ويمكن
للعامل ان يعمل على وجه لا يقع عمله في هذا اليد بان يعمل في بيت نفسه واذا امكنه الاحتراز
عن ايقاع المبيع في هذا اليد فاذا لم يحترز صار راضيا بذلك فيبطل حقه في الحبس فاما هاهنا
لا يمكنه الاحتراز على ما بينا فيكون مضطرا في ايقاع العمل في يد الحافظ والاضطرار ينافي
الرضا والاختلاف في هذه المسيلة نظير الاختلاف في الوكيل اذا نقد الثمن من ماله وقبض
المشتري كان له ان يحبس عن الموكل حتى يستوفي الثمن وبنفس القبض وقع المبيع في يد الموكل قبل
اخذ ان الحبس ولم يبطل حقه في الحبس عندنا لانه مضطر في وقوع المشتري في هذا اليد
لانه لا يمكنه القبض على وجه لا يقع في يده فلم يبطل حقه في الحبس عندهم وبطل عند زفر
كذلك هاهنا وليس كالحمال والمكاري لان المبيع هاهنا ليس بقايم لا من حيث الحقيقة ولا
من حيث الاعتبار من حيث الحقيقة فلا اشكال لان المبيع حركات انقضت ومضت ولا
من حيث الاعتبار لانه لم يبق لعمله اثر في العين حتى يقيم الاثر مقام العمل وحق الحبس انما
يثبت في المبيع فلا بد من قيامه اما هاهنا بخلافه واما القصار ان كان يقصر بالنساسج او
كان بياض البيض كان له حق الحبس لانه اتصل بالثوب مال قايم كما في الصبغ فاما اذا كان
يبيض الثوب لا غير اختلف المشايخ فيه منهم من قال له حق الحبس لان البياض الذي حدث
في الثوب اثر عمله فيقوم مقام المبيع فيكون له حق الحبس كما في الخياطة ومنهم من يقول لا
يكون له حق الحبس لان البياض الذي حدث في الثوب غير مضاف الى عمله لانه غير حادث
بعمله بل البياض كان حاصلا لكن كان استتر بالدرن فزال ذلك بعمله وظهر البياض الذي
كان في الاصل واذا ثبت له حق الحبس بالاجر عندنا لم يصر بالحبس متعديا فبقي العين
عند ابي حنيفة امانة في يده كما كان فاذا هلك بغير صنعه لا يضمن شيا الا انه يسقط
الاجر لانه هلك العمل قبل التسليم وهلاك المبيع قبل التسليم يوجب سقوط البدل
كالمبيع العين اذا هلك في يد البايع واما عند ابي يوسف ومحمد فالعين كان مضمونا على القصار
والصباغ بسبب القبض اذا حصل الهلاك بامر يمكن التحرز عنه فبقي بعد الحبس مضمونا
كما كان فاذا هلك فلصاحبه الخيار ان شاء ضمنه غير معمول لانه لم يصر مسلما العمل فلا
يستحق الاجر وان شاء ضمنه معمولا لان العين مضمون عندهما بالقيمة والعمل تبع للعين
والتبع يوافق الاصل ولا يخالفه فاذا صار الاصل مضمونا بالقيمة صار المبيع مضمونا بالقيمة
ايضا فان قيل العمل مبيع هلك في يد البايع بغير صنعه والمبيع لا يتصور ان يكون مضمونا
على البايع بالقيمة بحال ما لا عند الهلاك ولا عند الاستهلاك كما في العين المبيع اذا هلك
عند البايع او استهلكه البايع لا يضمن القيمة فلم جعلتم العمل المبيع هاهنا مضمونا بالقيمة
قلنا نحن ما جعلنا العمل مضمونا بالقيمة اصلا ومقصودا بل ضرورة وتبعا للعين ويجوز
ان يثبت الحكم تبعا لغيره ولا يثبت قصدا في باب البيع لا ضرورة الى جعله مضمونا

بالقيمة اما هاهنا بخلافه واذا ضمنه قيمته معمولا اعطاه الاجر لان المبيع صار مسلما
تقديرا واعتبارا لوصول البدل اليه ولو صار مسلما حقيقة يعطيه الاجر كذلك هاهنا
وهكذا الجواب او اتلفه الاجير يتخير صاحب الثوب ان شاء ضمنه قيمته غير معمول
ولا يعطيه الاجر وان شاء ضمنه قيمته معمولا واعطاه الاجر وفي شرح القدوري
قال ابو يوسف في الحمال اذا طلب الاجر بعد ما بلغ المنزل قبل ان يضعه ليس له ذلك لان
حق المطالبة انما يثبت بعد تمام العمل والوضع من تمام العمل فلا يثبت له حق المطالبة قبل
الوضع **ومما يتصل بهذه المسايل** اذا استاجر الرجل من اخر دارا بدين كان
للمستاجر على الاجر يجوز وكذا لو استاجر عبدا بدين كان للمستاجر على الاجر يجوز فان فسخا
الاجارة فاراد المستاجر ان يحبس المستاجر بالدين السابق كان له ذلك ولو كانت الاجارة
فاسدة وفسخا الاجارة بحكم فساد السبب فاراد المستاجر ان يحبس المستاجر بالدين السابق
ليس له ذلك والفرق بينهما ان العقد لا يتعلق بالدين وانما يتعلق بمثله ولا تصير الاجرة مثل
الدين الا بشرط التعجيل فيتضمن ذلك شرطا للتعجيل لتصير الاجرة مثل الدين ووقعت
المقاصة بينهما وصار الاجر قابضا الاجر بطريق المقاصة فيعتبر بما لو استوفيه حقيقة فاما في
الاجارة الفاسدة مثل الدين لا يجب بنفس العقد لان اكثر ما في الباب ان تجعل الاجرة مشروطة
التعجيل ولكن الاجرة لا تملك ولا تصير دينا باشتراط التعجيل في الاجارة الفاسدة ما لم
يوجد استيفاء المنفعة حقيقة ومتى لم يصر دينا لا تقع المقاصة فلا يصير الاجير مستوفيا
الاجرة اصلا بمقابلة تسليم العبد فلا يملك العبد به فان مات الاجر والاجر دين عليه
كان قبل العقد فهي الاجارة الجايزة لما ملك المستاجر حبس العبد كان احق به من الاجر حال
حيوته فلا يكون احق به من غرمايه بعد موته وفي الاجارة الفاسدة لما لم يملك الحبس لم يكن
المستاجر احق به من الاجر حال حيوته فلا يكون احق به من غرمايه بعد الموت ولكن تكون اسوة
لغرمايه ولو هلك العين في يد الاجير من غير صنعه ومن غير ان يحبسه بالاجر فان كان لعمله
اثر في العين كالحمال والمكاري لا يسقط الاجر والفرق ان العمل الذي له اثر في العين بمنزلة العين
المعقود عليه والبدل في مقابلته فصار كالمبيع يهلك قبل التسليم اما ما لا اثر له في العين
ليس هناك عين معقود عليه وانما يصير الحمال موفيا المعقود عليه حالا فحالا فاذا انتهى الى
المكان المشروط فقد اوفى العمل بتمامه فلا يسقط اجره بهلاك العين بعد ذلك فلا يسقط
اجره وفي فتاوى ابي الليث نساج نسج ثوب رجل فذهب به اليه وطلب منه ان يقبض
منه الثوب ويعطيه الاجر فقال له صاحب الثوب اذهب الى منزلك حتى اذا رجعنا من
الجمعة صرت الى منزلي ووزنت عليك الاجر فاختلس الثوب من يد النساج في الرجعة
قال ان كان الحايك دفع الثوب الى صاحب الثوب لو ذهب به لم يكن الحايك يمنعه من ذلك
فان وقع الى الحايك على وجه الرهن ملك الثوب بالاجر كما هو حكم الرهن وان دفع اليه على وجه
الوديعة هلك على الامانة والاجر على حاله لانه سلم العمل الى صاحب الثوب فتقرر عليه الاجر
وان كان في الابتداء لو اراد صاحب الثوب ان يذهب بالثوب لم يكن يدعه النساج ولذلك ترك
صاحب الثوب عنده فقد اختلف العلماء فيه قال بعضهم لا وهي مسيلة الاجير المشترك

اذا هلك العين في يده من غير صنعه وفي المنتقى حائك عمل ثوبا لرجل فتعلق الامر به
ليأخذه وابى الحائك ان يدفع حتى يأخذ الاجر فتخرق من يد صاحبه لا ضمان على الحائك وان
تخرق من مدهما فعلى الحائك نصف ضمان الخرق وفي القدوري استاجر حمالا ليحمل له
حملا الى بلد فحمله فقال له صاحبه امسكه عندك فامسك فهلك لا ضمان عليه بلا خلاف
لانه ليس له حق الحبس فاذا قال امسكه كان امانة في يده وهلاك الامانة في يد الامين
لا توجب الضمان عليه ولو كان هذا قصارا فامره بامساكه يعني ليوفر الاجر فهلك فهو على
الاختلاف وعلى قياس مسألة النساج يجب ان تكون هذه المسألة على التفصيل ايضا

الفصل الثالث في الاوقات التي يقع عليها عقد الاجارة

اذا استاجر دارا شهرا باجر معلوم او استاجرها سنة او كل شهر فابتداء المدة من حين
العقد وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا استاجرها كل شهر لان الاجارة تناول الابد فلا بد
وان يدخل الشهر من حين وقع عقد الاجارة وانما يشكل ما اذا استاجرها شهرا واحدا فانه
عين لاجارة الشهر الذي يلي العقد وهما سميا شهرا منكرا لا شهرا معينا فالجواب الشهر الذي
يلي العقد تعين بدلالة الحال وبمقتضى مطلق العقد اما بدلالة الحال فان الظاهر من حال العاقل
الدين ان يقصد بتصرفه الصحة ولن تصح الاجارة او لم يتعين الشهر الذي يليها لانه تكون
الاجارة على شهر لا بعينه واما بمقتضى مطلق العقد يوجب حكمه للحال كبيع العين المطلق
وحكم الاجارة وقوع الملك للمستاجر في المنفعة وانما يقع الملك له في منفعة الدار للحال اذا
تعين الشهر الذي يلي الاجارة واذا تعين الشهر الذي يلي الاجارة ينظر ان وجدت الاجارة في
الوقت الذي يهل فيه الهلال يعتبر الشهر بالهلال لان الهلال اصل في الشهور والايام كالبدل
وقد امكن اعتبار الاصل فلا يصار الى البدل وان وجدت الاجارة في وسط الشهر يعتبر
الشهر بالايام لانه تعذر اعتبار الاصل فيعتبر البدل هذا اذا وقعت الاجارة على شهر واحد
وان وقعت الاجارة على كل شهر وكان ذلك في وسط الشهر يعتبر الشهر الذي يلي العقد بالايام
وكذلك كل شهر بعد ذلك بلا خلاف اما عند ابي حنيفة فلان عنده العبرة للايام اذا وقعت
الاجارة في وسط الشهر وان كان اجر المدة واولها معلومة بان استاجرها اشهرا مسماة
عشرة او ما اشبه ذلك او استاجرها سنة فاذا لم يكن اجر المدة معلوما اولى واما عند ابي
يوسف ومحمد انما يعتبر الشهر الاول بالايام ويكمل من اجر المدة وما بعد ذلك بالهلال اذا كان
اخر المدة معلوما حتى امكن الحاق الاول باخره وها هنا اجر المدة مجهولة فلا يمكن اكمال الاول
بالاخر فيجب اكماله من الشهر الثاني وان وقعت الاجارة على اثني عشر شهرا او ما اشبه ذلك من
الاشهر المسماة كانت الاجارة في وسط الشهر فعلى قول ابي حنيفة تعتبر جميع الاشهر بالايام
وعلى قول ابي يوسف ومحمد يعتبر الشهر الاول بالايام ويكمل من الشهر الاخير وباقي الشهور بالاهلة
فوجه قولهما ان في الشهر الاول والاخر اعتبار ما هو الاصل وهو الهلال غير ممكن فلا يعتبر وفيما عدا
ذلك امكن اعتبار الاصل فيعتبر وابو حنيفة قال كما تعذر اعتبار الهلال في الشهر الاول تعذر
اعتباره في الشهر الثاني والثالث لان الشهر الاول يجب اكماله من الشهر الثاني لانه متصل
به واذا وجب اكمال الشهر الاول من الشهر الثاني انتقص الشهر الثاني فيجب اكماله من الشهر الثالث

لانه متصل به وتم وثم الى اخر المدة فقد تعذر اعتبار الهلال في جميع المدة فتعتبر الايام
روى الحسن ابن زياد عن ابي يوسف في رجل استاجر منزلا كل شهر بثلاثة دراهم مثلا قال
في قياس قولي الاجارة فاسدة لكني استحسن ان اجيزها في اول شهر فاما فيما عداه فلكل واحد
منهما ان يفسخه قال الحاكم ابو الفضل اراد بقوله في قياس قولي القياس على ما اذا اشترى
كل قفيز من هذا الطعام بدرهم فانه على جميع الطعام عندهما وعمل كلمة كل في الشمول
والاحاطة وتناول جميع الشهور الا انها لو تناولت جميع الشهور فسد العقد لان جميع الشهور
مجهولة ولكن استحسن وقال يجوز العقد في الشهر الاول بصفة اللزوم لانه لا جهالة
فيه ولا مزاحم له وفيما عدا ذلك يثبت العقد بطريق الاضافة وفي العقد المضاف لكل واحد
من المتعاقدين فسخ العقد فاذا لم يفسخ حتى دخل الشهر الثاني لزم العقد فيه وفي الاصل
اذا استاجر الرجل منزلا كل شهر بعشرة دراهم فان ابا حنيفة قال هذا جائز ولكل
واحد منهما ان ينقض الاجارة في راس الشهر فان سكن يوما او يومين لزمه الاجارة في
الشهر الثاني واختلفت عبارة المشايخ في تخريج المسألة بعضهم قالوا اراد بقوله جائز ان
الاجارة في الشهر الاول جائزة فاما فيما عدا ذلك من الشهور فالاجارة فاسدة لجهالة
المدة الا انه اذا جاء الشهر الثاني ولم يفسخ كل واحد منهما الاجارة في راس الشهر جازت
الاجارة في الشهر الثاني لان الشهر الثاني صار كالشهر الاول وبعضهم قالوا لا بل الاجارة
جائزة في الشهر الثاني والثالث كما جازت في الشهر الاول واطلاق محمد رحمه الله في
الكتاب يدل عليه وانما جازت الاجارة فيما وراء الشهر الاول وان كانت المدة مجهولة لتعامل
الناس من غير نكير منكر وانما يثبت الخيار لكل واحد منهما راس الشهر كل شهر وان كانت الاجارة
جائزة فيما زاد على الشهر الاول لنوع ضرورة بيانها ان موضوع الاجارة ان لا تزول الرقبة
عن ملك الموجر ولا يجعلها ملكا للمستاجر ومتى لم يثبت الخيار لكل واحد منهما راس الشهر
لزالت الرقبة المستاجر عن ملك الموجر يعني لانه لا يملك سكناها ولا بيعها ولا رهنها ابد الدهر
لانه لا نهاية لجملة الشهور وهذا لا يجوز فلهذه الضرورة يثبت لكل واحد منهما الخيار
بين الفسخ والمضي في راس كل شهر وان كانت الاجارة جائزة في الشهر وفيما زاد على الشهر
وكان ينبغي ان يثبت هذا الخيار في كل ساعة لنزول المعنى الذي ذكرنا الا انا لو اثبتنا ذلك
لا تفيد الاجارة فائدتها لان كل واحد من المتعاقدين يمتنع عن الاجارة مخافة الفسخ فلهذه
الضرورة تأخر الفسخ الى راس الشهر لانه بهذا القدر تصير الاجارة منعقدة وليس بما وراء
الشهر من الاوقات بعد ذلك بعضها باولى من البعض فيثبت الخيار لراس كل شهر لهذه
الضرورة والثابت ضرورة والثابت شرطا سواء ولو شرطا الخيار لراس كل شهر
تأخر الفسخ لراس كل شهر كذا ها هنا الا ان المشايخ بعد هذا اختلفوا في كيفية امكان
الفسخ لكل واحد منهما راس كل شهر وانما اختلفوا لان راس الشهر في الحقيقة عبارة
عن الساعة التي يهل فيها الهلال فكما اهل الهلال مضى راس الشهر فلا يمكن الفسخ بعد ذلك
المضي وقت الخيار وقبل ذلك لا يمكنه الفسخ لانه لم يجئ وقته والصحيح في هذا احد
الطرق الثلاثة اما ان يقول الذي يريد الفسخ قبل مضي المدة فسخت الاجارة فيتوقف هذا الفسخ

الى انقضاء الشهر فاذا انقضى الشهر واهل الهلال عمل الفسخ حينئذ عمله ونفذ
لانه لم يجد نفاذا في وقته فتوقف الى وقت نفاذه وبه كان يقول ابو نصر محمد بن محمد
ابن سلام البلخي ونظير هذا ما قال محمد رحمه الله في البيوع اشترى عبدا على انه بالخيار
فحم العبد وفسخ المشتري العقد بحكم الخيار لم ينفذ هذا الفسخ بل يتوقف الى ان تزول
الحمى في مدة الخيار وقال في المضاربة رب المال اذا فسخ المضاربة وقد صار مال
المضاربة عروضا لا ينفذ الفسخ للحال بل يتوقف الى ان يصير مال المضاربة دراهم او
دنانير فينفذ الفسخ ح هكذا ها هنا او يقول الذي يريد الفسخ في خلال الشهر فسخت
العقد راس الشهر فينفسخ العقد اذا اهل الهلال ويكون هذا فسخا مضافا الى راس الشهر
وعقد الاجارة يصح مضافا او يفسخ الذي يريد الفسخ في الليلة التي يهل فيها الهلال
ويومها وهذا القايل يقول لم يرد محمد رحمه الله بقوله لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة
راس الشهر من حيث الحقيقة وهو الساعة التي يهل فيها الهلال فانما اراد به راس الشهر
من حيث العرف والعادة وهي الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها وهذا كما قال محمد رحمه الله
في كتاب الايمان اذا حلف الرجل ليقضين حق فلان راس الشهر فقضاه في الليلة التي يهل فيها
الهلال او في يومها لم يحنث استحسانا وفي القدوري يقول غرة الشهر وراس الشهر
اول ليلة ويومها ثم اذا كان لكل واحد منهما ان يفسخ الاجارة راس الشهر اذا فسخ احدهما
الاجارة من غير محضر من صاحبه هل يصح من مشايخنا من قال انه على الخلاف على قول ابي حنيفة
ومحمد لا يصح وعلى قول ابي يوسف يصح وهذا لان الخيار ثبت لكل واحد منهما راس الشهر
لنوع ضرورة والثابت ضرورة والثابت شرطا سواء ولو كان الخيار مشروطا لكل واحد
منهما كانت المسيلة على الخلاف كذا ها هنا ومنهم من قال لا يصح الفسخ ها هنا الا بمحضر
من صاحبه بلا خلاف والفرق لابي يوسف ان المشروط له الخيار انما ملك الفسخ بغير
محضر من صاحبه لانه مسلط على الفسخ من جهته لان الخيار مشروط للفسخ والمسلط على التصرف
يملك التصرف من غير محضر من المسلط كالوكيل بالبيع فاما في مسيلتنا كل واحد منهما غير
مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وانما هو مسلط على الانتفاع وانما يثبت الخيار لنوع عذر
فكان بمنزلة ما لو ثبت الخيار بساير الاعذار وفي ذلك لا يصح الفسخ الا بمحضر من صاحبه كذا ها هنا
وفي شروط الحاكم احمد السمرقندي رحمه الله ان احد المتعاقدين في باب الاجارة اذا
فسخ العقد في مدة الخيار يصح فسخه سواء كان بحضرة صاحبه او بغيبة صاحبه ولم يذكر
فيه خلافا واذا استاجر دارا سنة كل شهر بكذا فليس لواحد منهما فسخ الاجارة قبل كمال
السنة بغير عذر لان الاجارة ها هنا وقعت على جميع السنة وذكر كل شهر لتقسيم الاجر
على الشهور لا لتجدد انعقاد العقد راس كل شهر وفي شروط الحاكم احمد السمرقندي اذا استاجر
دارا كل شهر بكذا فعجل اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجر ذلك لا يكون لاحدهما ولاية الفسخ
بقدر ما عجل وكان التعجيل منهما دلالة العقد في الشهر الثاني والثالث قال في الاصل
واذا استاجر عبدا ليخدمه كل شهر بكذا كان له ان يستخدمه من السحر الى ما بعد عشاء الاخرة
والقياس ان يستخدمه اناء الليل والنهار لان الشهر اسم للكل الا ان ما بعد العشاء الاخرة

الى السحر صار مستثنى بحكم العرف فان العرف فيما بين الناس انهم لا يستخدمون المماليك
بعد العشاء الاخرة الى السحر والمعروف كالمشروط وقال ايضا رجل تكارى رجلا يوما
الى الليل بعمل معلوم فان على الاجير ان يعمل بعد صلوة الغداة الى غروب الشمس والقياس ان
يعمل من وقت طلوع الفجر الثاني الى ما بعد صلوة الغداة صار مستثنيا عن الاجارة عرفا
والمعروف كالمشروط قال محمد رحمه الله والعمال بالكوفة انما يعملون الى العصر وليس لهم
ذلك وانما قال ليس لهم ذلك لان اسم اليوم ينطلق على هذا الزمان من حين طلوع الفجر الى غروب
الشمس الا ان ما بعد طلوع الفجر الى ما بعد صلوة الغداة صار مستثنيا عن الاجارة بعرف
غالب لان الاجراء لا يعملون قبل صلوة الغداة وليس فيما بعد العصر عرف غالب فان بعض
الاجراء يعملون الى العصر وبعضهم الى غروب الشمس وليس احد الوجهين باغلب من الاخر
وتخصيص الاسم انما يجوز بعرف غالب قال ايضا واذا تكارى دابة من الغدوة الى العشي
يردها بعد زوال الشمس لان بعد زوال الشمس تنتهي الاجارة نهايتها لانه كما زالت
الشمس فقد دخل اول وقت العشاء عرفا وشرعا اما شرعا فلما روى ابو هريرة رضي الله
عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بنا احدى صلوتي العشاء واما الظهر واما العصر
واما عرفا فان مخاطبات الناس تتغير بعد زوال الشمس يقولون قبل الزوال كيف اصبحت
ويقولون بعد الزوال كيف امسيت فثبت ان بعد الزوال يدخل اول وقت العشاء والاجارة
تنتهي بدخول اول جزء من الغاية قالوا وهذا في عرفهم اما في عرفنا الاجارة لا تنتهي بزوال
الشمس وانما تنتهي بغروب الشمس لان اسم العشاء في عرفنا انما ينطلق على ما بعد غروب
الشمس وكذلك اذا قال بالفارسية اين خر عزدكن فتم باشبانكاه فهذا الى غروب الشمس
في عرفنا قال اذا تكارى دابة يوما ليركبها فانه يركبها من حين طلوع الفجر الى وقت غروب الشمس
عملا بحقيقته اسم اليوم وانما تركنا العمل بحقيقة هذا الاسم فيما اذا استاجر رجلا يوما ليعمل له
عمل كذا وقلنا ان على الاجير ان يعمل بعد صلوة الفجر بحكم العرف الغالب على ما مر والعرف في
الدابة بخلاف ذلك فان الناس يركبون الدواب في عاداتهم بغلس ليصلوا الى مقصدهم قبل
الليل فيعمل فيها بحقيقة الاسم وان استاجر دابة ليلا فانه يركبها عند غروب الشمس
الى ان تطلع الفجر لان الليل في عرف لسان الشرع واللغة اسم لما بعد غروب الشمس الى
ان يطلع الفجر فكانه نص على ذلك ولو نص على ذلك كان الجواب كما قلنا فها هنا كذلك وفي
فتاوى ابي الليث اعطى رجلا درهمين ليعمل له يوما واحدا فامتنع عن العمل في اليوم الثاني
فان كان سمى له عملا فالاجارة جائزة ويجبر على العمل وان لم يعمل حتى مضى اليوم الثاني لا
يطالب بالعمل وان كان سمى له العمل الا انه قال يومين من الايام فالاجارة فاسدة لجهالة
الوقت وله اجر مثله ان عمل وفي فتاوى الفضلي اذا استاجر رجلا ليعمل له كذا فعليه ان يعمل
ذلك العمل الى تمام المدة ولا يشتغل بشيء اخر سوى المكتوبة وفي فتاوى اهل سمرقند
وقد قال بعض مشايخنا ان له ان يؤدي السنة ايضا واتفقوا انه لا يؤدي نفلا وعليه
الفتوى وفي غريب الرواية قال ابو علي الدقاق رحمه الله المستاجر لا يمنع الاجير في المصر
من اتيان الجمعة ويسقط من الاجر بقدر اشتغاله بذلك ان كان بعيدا وان كان قريبا لم يحط

عنه شى من الاجر فان كان بعيدا فاشتغل قدر ربع النهار حط عنه ربع الاجر
وان قال الاجير حط من الربع مقدار اشتغاله بالصلوة لم يكن له ذلك ثم قال يحتمل
ان يحط من الربع مقدار اشتغاله بالصلوة

الفصل الرابع في تصرف المواجر في الاجرة اذا ابرا المواجر المستاجر من الاجرة او وهبها منه او تصدق بها عليه وكان ذلك قبل استيفا المنفعة

ولم يشترط تعجيل الاجرة في العقد لم يجز
في قول ابي يوسف عينا كانت الاجرة او دينا والاجارة على حالها لا ينفسخ وقال
محمد رحمه الله ان كانت الاجرة دينا جاز ذلك قبل المستاجر او لم يقبل ولا ينتقض
الاجارة وان كانت عينا فوهبها منه فان قبل الهبة تبطل الاجارة وان رد لم تبطل وعادت
الاجرة على حالها فابو يوسف رحمه الله يقول الابراء اسقاط الواجب فيعتمد سابقه
الملك ولا وجوب ولا ملك بدون الاستيفا المنفعة واشتراط التعجيل واذا لم يصح تصرفه
بقيت الاجرة على حالها فلا ينتقض الاجارة بخلاف المشتري اذا وهب المبيع من البايع
قبل القبض وقبله البايع حيث يبطل البيع لان هناك الهبة قد صحت لصدورها من المالك
وبد من جنس القبض المستحق بالهبة فثبت الملك واذا ثبت الملك فات القبض المستحق
بالعقد فيبطل العقد ومحمد رحمه الله يقول سبب الوجوب ثابت فاقيم مقام الوجوب
في حق صحة التصرف ثم ان محمدا رحمه الله لم يشترط القبول في الابراء والهبة اذا كانت
الاجرة دينا ويشترط القبول في الهبة اذا كانت الاجرة عينا والفرق ان الابراء والهبة
في الدين اسقاط فيه معنى التمليك فمن حيث انه اسقاط لم يتوقف على القبول ومن حيث
انه تمليك يرتد بالرد والهبة في العين تمليك محض والتمليك المحض لا يعمل بدون القبول
ثم اذا قبل الهبة وكانت الاجرة عينا بطلت الاجارة عند محمد لان عقد الاجارة ينعقد
موقوفا في حق المحل على حسب حدوث المنفعة فمتى كانت الاجرة عينا ووهبها من المستاجر
وقبل المستاجر لا يمكن القول بنفاذ الوقف في حق المحل فصار ذلك مناقضة فبطلت
الاجارة ضرورة واذا كانت الاجرة دينا ووهبها او ابراه منها وقبل المستاجر ذلك
او لم يقبل لا تبطل الاجارة لان الحكم بنفاذ الاجارة ممكن هناك لان محل الاجرة اذا كانت
دينا في الذمة وذمته باقية فيقام قيام الاجرة مقام قيام الاجرة انها للعقد بقدر
الممكن ولو وهب بعض الاجرة او ابرا عن بعض الاجرة جاز بلا خلاف اما على قول محمد
فظاهر واما على قول ابي يوسف فلانه يعتبر هذا حطا ويجعل كان العقد من الابتداء
ورد على ما بقي خاصة ولا كذلك هبة الكل وان كانت هذه التصرفات من المواجر
بعد استيفاء المنفعة او بعد اشتراط التعجيل جازت بلا خلاف لان بعد استيفا المنفعة
او بعد اشتراط التعجيل يثبت الوجوب ويثبت الملك فيصح الاسقاط والتمليك على قول
ابي يوسف رحمه الله ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى رجل اجر ارضه من رجل بدراهم معلومة
وقبض الاجرة فلم يزرع المستاجر الارض حتى وهب الاجر الاجر للمستاجر ودفعه
اليه ثم انتقضت الاجارة بوجه من الوجوه فان للمستاجر ان يرجع على الاجر بما اعطاه من
الاجر الا حصة ما مضى من السنة والارض في يد المستاجر ولو كان له وهب قبل القبض

لم يرجع بشي واذا تصارف الاجر والمستاجر بالاجرة فاخذ بالدراهم
دنانير فان كان ذلك بعد استيفاء المنفعة او كانا شرطا التعجيل في الاجرة حتى
وجبت الاجرة جازت المصارفة اجماعا وان كان قبل استيفاء المنفعة ولم يشترطا
التعجيل فالمسئلة على الخلاف على قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد يجوز وعلى قول
ابي يوسف الاخر لا يجوز وهذا اذا كانت الاجرة دينا فاما اذا كانت الاجرة عينا فان
كانت نقرة بعينها فاعطاه المستاجر مكانه دنانير لا يجوز سواء كان قبل استيفاء المنفعة
او بعدها وسواء كان قبل اشتراط التعجيل او بعده وجه قوله الاول وهو قول محمد ان هذه
مصارفة بدين واجب حالة المصارفة وانه يجوز الاستبدال به فيجوز كما بعد استيفاء
المنفعة بيانه ان المقصود من اضافة الشرى الى الاجرة وقوع المقاصة بين الاجرة وبدل
الصرف لا الاستحقاق بعينه ولن تثبت هذه المقاصة بين الاجرة وبدل الصرف الا
بعد اشتراط التعجيل في الاجرة قبل الصرف لان المقاصة بدل الصرف بدين وجب حكما
بعد عقد الصرف لا يجوز الا ترى ان من اشترى دينارا بعشرة دراهم ثم ان مشتري الدينار
باع من بايع الدينار ثوبا بعشرة دراهم لا تقع المقاصة بين ثمن الثوب وبين بدل الدينار
تقاصا او لم يتقاصا لانه دين وجب بعد عقد الصرف واذا كان هكذا اقتضت هذه
الاضافة اشتراط التعجيل قبل عقد الصرف فكانهما شرطا التعجيل قبل الصرف ثم تصارفا
بخلاف ما اذا كانت الاجرة عينا لان اكثر ما في الباب ان يثبت اشتراط التعجيل هناك مقتضى
عقد الصرف مع هذا لا يجوز المصارفة لان الاجرة اذا كانت عينا كانت مبيعا فيصير
المستاجر بهذه المقاصة مستبدلا بالمبيع قبل القبض وانه لا يجوز اما اذا كانت الاجرة دينا في
الذمة فالاستبدال به قبل القبض جائز وجه قول ابي يوسف الاخر ان هذه مصارفة بدين
غير واجب حالة المصارفة لان الاجرة غير واجبة قبل استيفاء المنفعة وقبل اشتراط
التعجيل واما ما قال محمد بان هذه الاضافة تضمنت اشتراط التعجيل قلنا غير المنصوص
انما يجعل منصوصا لتصحيح اصل التصرف لا لابقاء التصرف على الصحة وهذا لان جعل غير
المنصوص منصوصا خلاف الحقيقة وخلاف الحقيقة لا يصار اليه الا في موضع ورود
الاستعمال والاستعمال ورد في تصحيح اصل التصرف لا في استيفاء التصرف على
الصحة والفقه في ذلك ان البقا تابع الاصل والمقتضى يثبت تبعا فلو اثبتنا المقتضى
لابقاء العقد على الصحة فقد جعلنا التبع وهو البقا اصلا وانه لا يجوز اذا قلت هذا
فنقول المصارفة بالاجرة صحيحة من غير اشتراط التعجيل وان لم تكن الاجرة واجبة اذا نقد
ما شرط من الاجرة واذا لم ينقد يبطل العقد بعد الصحة فلو اثبتنا اشتراط التعجيل فانما
نثبته مقتضى بقا التصرف على الصحة لا مقتضى تصحيح اصل الصرف وانه لا يجوز فرع محمد
في الاصل على مسئلة المصارفة فقال اذا وقعت المصارفة بالاجر على نحو ما ذكرنا وقد عقد
عقد الاجارة على حمل شيء بعينه بعشرة دراهم فمات قبل ان يحمل شيا او بعد ما سار
نصف الطريق واجاب بانه يرد الاجرة كله على المستاجر ان لم يكن حمل شيا وان سار نصف
الطريق رد عليه نصف الاجر وذلك خمسة دراهم وهذا التفريع انما ياتي على قول ابي يوسف

الاول وهو قول محمد لان على هذا القول صح الصرف ووقعت المصارفة بين الاجرة وبدل
الصرف وصار المستاجر موفيا الاجر بالمقاصة فيعتبر بما لو اوفاه باليد ثم انتقضت
الاجارة وهناك يرد الاجر كله على المستاجر ان كان الحمال لم يحمل شيا ونصف الاجر ان حمل
نصف الطريق كذا هاهنا اما على قوله الاخر الصرف لم يصح ولم تقع المقاصة ولم يصر المستاجر
موفيا الاجر فان مات الحمال قبل ان يحمل شيا كان على ورثة الحمال رد الدينار على المستاجر
لان الحمال قبضه بحكم صرف فاسد ولا شي لورثة الحمال من الاجر وان مات في نصف الطريق
فان ورثة الحمال قد اوفاه نصف العمل وفي نوادر ابي سليمان عن محمد رجل اجر ارضه من
رجل بالف درهم وقبضها وزرعها او لم يزرعها فلم تمض السنة حتى اخذ رب الارض من المستاجر
خمسين دينارا بالاجر فهو جائز علل فقال لان الاجارة كان اصلها صحيحا فان انتقضت
الاجارة في شي من السنة رد رب الارض على المستاجر من الدراهم الذي اجر بها الارض بقدر
ما بقي من السنة ولم يرد من الدينار شيا علل فقال لان اصل الصرف كان صحيحا ووجه ذلك
ان بسبب هذه المصارفة وقعت المقاصة بين الاجر وبين ثمن الدنانير وصار المستاجر
موفيا الدراهم التي هي اجرة بالدراهم التي هي بدل الدنانير فيعتبر بما لو وفاها حقيقة
وهناك اذا انتقضت الاجارة في شي من السنة يلزم الاجر رد بعض الدراهم فها هنا كذلك
وهذا التفريع انما ياتي على قول محمد وابي يوسف الاول اما لا ياتي على قوله الاخر هذه المصارفة
لم تصح ولا حكم لها اصلا واذا باع بالاجر ثوبا او طعاما وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة وقبل
اشتراط التعجيل جاز البيع لان البيع بدين ليس بواجب في الحال ولا يجب في الثاني جائز بان
باع بدين مظنون شيا ثم تصادقا على انه لا دين فانه يفسخ البيع فلان يصح البيع بالاجرة وانها
تجب في الثاني ان لم تجب في الحال اولى وهذا لانه ليس المقصود من اضافة البيع الى الدين
والى الاجرة استحقاق عينها وانما المقصود المقاصة بين الاجر وبين الثمن فيتعلق العقد
بمثل الاجرة دينا في الذمة وتقع المقاصة بين الاجر وبين الثمن بعد هذا اختلف المشايخ
في كيفية وقوع المقاصة قال بعضهم يقع الشرى بثمن موجل بسبب تاجيل الاجر فاذا وجب
الاجر وحل الدينان تقاصا وقال بعضهم يقع الشرى بثمن حال ويثبت اشتراط تعجيل الاجر
من جانب المستاجر للحال فتقع المقاصة بينهما للحال لا في الثاني وثمرة الخلاف تظهر فيما
اذا انتقضت الاجارة وبقي الشراء فمن يقول الشرى يقع بثمن موجل لا يكون للمستاجر حق
مطالبة الاجير بالثمن للحال ومن يقول الشرى يقع بثمن حال يقول للمستاجر حق مطالبة الاجير
بالثمن للحال وجه القول الاول ان اضافة الشرى الى الدين اذا كان دراهم ان لم تكن معتبرة لاستحقاق
المضاف اليه بعينه فهو معتبر لتقدير الثمن به قدرا ووصفا الا ترى انه لو اضاف الشرى
الى دراهم عين تعتبر الاضافة لتقدير الثمن به قدرا وصفة فكذا هاهنا قلنا والمضاف اليه
الشرا هو الاجرة في معنى الموجل فثبت صفة التاجيل في الثمن ثم تقع المقاصة اذا حل الدينان
ووجه القول الاخر انا لو اعتبرنا هذه في اثبات صفة الاجل يفسد الشرا لانه يصير مشتريا
بثمن يجب في الثاني لا في الحال لان الاجرة لا تجب في الحال انما تجب في الثاني والشرى بمثل هذا
الثمن لا يجوز فتركنا العمل بحقيقة هذه الاضافة واعتبرنا الاضافة لوقوع المقاصة بينهما

للحال

للحال بان يقع الشرى بثمن حال ويثبت اشتراط تعجيل الاجر حتى يجب الاجر للحال فان الاجر
يجب باشتراط التعجيل وان وجد اشتراط التعجيل بعد الحكم واذا امكننا تصحيح الاضافة
على هذا الوجه وفيه جواز العقد اعتبرنا هكذا قال فان اوفاه الحمل والشرط سلم له ذلك
وان لم يوفه ذلك لموت حدث او غير ذلك من عذر فان المستاجر يرجع على المواجر بالدراهم
ولا يرجع بالقرض لان القرض صار ملكا للمواجر بالشرا والشرا لم ينفسخ بانفساخ الاجارة
لان الشرى ما كان متعلقا بعين الاجر حتى ينفسخ بسقوط الاجر واذا بقي الشرا صحيحا بعد
انفساخ الاجارة لا يكون للمستاجر على القرض سبيل كما قبل انفساخ الاجارة ويرجع المستاجر
على ورثته بالدراهم لان المستاجر اوفاه الاجر حكما للمقاصة فيعتبر بما لو اوفاه حقيقة هناك
لو انتقضت الاجارة قبل ايفاء العمل كان للمستاجر حق الرجوع بالاجر كذا هاهنا ولو اخذ بالاجرة
رهنا او كفيلا جاز في قولهم جميعا اما على قول محمد فظاهر واما على قول ابي يوسف فلان الرهن
والكفالة وثيقتان وملايم هذا الدين كما لو رهن بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار قال
محمد رحمه الله واذا استاجر الرجل دارا بثوب بعينه وسكنها فليس لرب الدار ان يبيع الثوب قبل
ان يقبضه لا من المستاجر ولا من غيره لانه بمنزلة المبيع الا ترى انه لو هلك قبل ان يدفعه الى رب
الدار انتقضت الاجارة وكان على المستاجر اجر مثلها وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز
وكذلك كل شي يتعين بالتعيين كالعروض والحيوان وغيره وان كانت الاجرة شيا من المكيل
او الموزون بغير عينه موصوفا فلا باس بان يبيعه قبل ان يقبضه لانه ثمن وهذا اذا وجب
بالاستيفاء او باشتراط التعجيل وان اشترى به منه شيا بعينه جاز قبض ذلك في ذلك
المجلس او لم يقبض وان اشترى به منه شيا بغير عينه لا بد وان يقبض ذلك الشي في المجلس
حتى لا يقع الافتراق عن دين بدين واذا استاجر الرجل دارا بعبد بعينه سنة واعتق رب الدار
العبد قبل ان يقبض العبد من المستاجر وقبل ان يسلم الدار الى المستاجر فعتقه باطل لانه لا ملك له
في العبد لا ملكا تاما ولا ملكا موقوفا بناء على ما قلنا ان الاجرة لا تملك الا باستيفاء المنافع او
بالتعجيل او باشتراط التعجيل ولم يوجد شي من ذلك هاهنا وان كان رب الدار قد قبض العبد
الا انه لم يسلم الدار الى المستاجر بعد حتى اعتق العبد جاز اعتاقه لانه ملك العبد بالتعجيل فا
فالاجرة تملك بالتعجيل فقد اعتق ملك نفسه فينفذ فان انهدمت قبل ان يقبضها المستاجر
او غرقت او استحقت فعلى المعتق قيمة العبد كله لان المنزل لم يسلم للمستاجر فيجب على رب الدار
رد البدل وهو العبد وتعذر رده صورة بسبب العتق فيجب رده معنى برد القيمة وهذا وبيع العين
في هذا الحكم على السواء ومن باع عبدا بثوب واعتق مشتري العبد العبد وهلك الثوب قبل
التسليم يجب على معتق العبد رد قيمة العبد وطريقه ما قلنا ولو سكن المستاجر الدار شهرا وهلك
العبد بعد ذلك في يد المستاجر قبل التسليم الى رب الدار فان على المستاجر اجر مثل الدار بحصة
الشهر لان احد البدلين هلك قبل القبض وهو عين والبدل الاخر وهو القيمة قائمة
لانه يجب قيمته على المستاجر بما قبض من المنافع بحكم فساد العقد وتعذر رد عينها فيجب
رد قيمتها وقيمة المنافع اجر المثل الا انه يجب اجر المثل هاهنا بالغا ما بلغ حتى اذا كان اجر المثل
اكثر مما يخص الشهر من قيمة العبد يجب ذلك كله بخلاف ما اذا كانت الاجارة فاسدة من الابتداء

فانه لا يزاد اجر المثل على ما يخص الشهر من قيمة العبد والفرق ان المنافع انما تتقوم بالعقد وفي مسئلتنا الاستيفاء في الشهر حصل بحكم عقد جائز من كل وجه لان العقد كان جائزا حالة الاستيفاء في الشهر وانما فسد من بعد فصار المستوفي متقوما من كل وجه فصار ملحقا بالعين ومتى وجب رد العين بسبب الفساد وتعذر رد عينه يجب رد قيمته بالغة ما بلغت فاما اذا كان العقد فاسدا من الابتداء فالعقد وجد من وجه دون وجه فانه وجد باصله لا بوصفه فيثبت التقوم للمنافع من وجه دون وجه فيثبت التقوم بقدر المسمى ولا يثبت فيما زاد على المسمى ففيما زاد على المسمى الاستيفاء يكون بغير عقد فلا يجب بمقابلة شي ثم اوجب قيمة المنافع ولم توجب قيمة العبد وفرق بين الاجارة وبين النكاح فان من تزوج امراة على عبد وهلك العبد قبل التسليم او استحق ترجع المراة على الزوج بقيمة البدل وهو العبد لا بقيمة المبدل وهو منافع بضعها وفي باب الاجارة قال متى هلك العبد قبل التسليم فرب الدار يرجع بقيمة المبدل وهو المنافع لا بقيمة البدل وهو العبد والفرق ان النكاح مما لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب فلا ينفسخ بهلاك العبد قبل التسليم او استحقاقه فبقي السبب الموجب لتسليم العبد وهو عاجز عن تسليمه فيجب تسليم قيمته اما الاجارة تحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ فانفسخ بهلاك العبد قبل التسليم واستحقاقه او يفسد واذا انفسخ او فسد وجب رد المنافع وتعذر ردها صورة فيجب ردها معنى برد قيمتها

الفصل الخامس في الخيار في الاجارة والشرط فيها

ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الفتاوى الصغرى اذا استاجر الرجل رجلا ما يثبت ذلك روبين نشايد ببدل معلوم ففعل ذلك بالعشرة وامتنع عن الباقي قال ان كان قد اراه القدر وقت الاستيجار يجبر على الباقي وان لم يره لا يجبر لان في الوجه الاول الاجارة قد صحت وفي الوجه الثاني لم تصح لجهالة المعقود عليه وعلى هذا اذا استاجر رجلا ما يثبت زندنيجي ماله ففعل ذلك بالعشرة وامتنع عن الباقي فهو على الوجهين اللذين ذكرنا واصل هذه المسائل ما ذكر محمد في الاجارات ان من شارط قصارا على ان يقصر له عشرة اثواب ببدل معلوم ولم ير الثياب ولم يكن عنده كان فاسدا واذا اراه الثياب كان جائزا واذا سمى له جنسا من الثياب ذكر الشيخ الامام شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله ان هذا نظير ما لو لم يرها يعني يكون فاسدا وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرحه انه ان بالغ في بيان الصفة على وجه يصير مقدار عمله معلوما فهو وان اراه الثياب سواء فيجوز ان يكون فرض شمس الايمة في مسئلة القدر والزندنيجي كقوله في القصار فتامل عند الفتوى وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله قصار شارطه رجل على ان يقصر له ثوبا مرويا بعينه ورضي به القصار فلما راى القصار الثوب قال لا ارضى به فله ذلك قال وكذلك الخياط والاصل فيه ان كل عمل يختلف في نفسه باختلاف المحل يثبت فيه خيار الروية عند روية المحل وكل عمل لا يختلف باختلاف المحل لا يثبت فيه خيار الروية عند روية المحل والقصارة تختلف باختلاف المحل وكذلك الخياطة فلاجل ذلك اثبتنا خيار الروية فيهما قال ثمه ولو استاجر رجلا ليكيل له كر حنطة فلما راى الحنطة قال لا ارضى به فليس له ذلك وكذلك

اذا استاجر رجلا ليحجم له بدانق ورضي به فلما كشف من ظهره قال لا ارضى فليس له ذلك لان العمل هاهنا لا يختلف ذكر الحاكم الشهيد وفي المنتقى رجل استاجر رجلا بدرهم على ان يحلج له قطنا معلوما وسماه فهو جايز اذا كان القطن عنده كذلك اذا قال تقصر لي مائة ثوب مروي جاز اذا كانت الثياب عنده فالاصل ان الاستيجار على عمل في محل هو عنده جاز والاستيجار على عمل في محل ليس عنده لا يجوز كما لا يجوز بيع ما ليس عنده قال وهو بالخيار اذا راى الثياب ولا خيار له في مسئلة القطن وهو بناء على الاصل الذي قلنا وفي نوادر هشام عن محمد رجلا استاجر غلاما سنة بدار له فاستعمل الغلام ومضت السنة ونظير اخر الغلام الى الدار ولم يكن راها فقال لا حاجة لي فيها فان له ذلك وله اجر مثل غلامه وفي المسئلة نوع اشكال ووجهه ان بالرد بخيار الروية ينفسخ العقد من الاصل وتصير المنافع مستوفاة بلا عقد فكيف يتقوم والجواب ان الانفساخ لا يظهر في حق المستوفي او نقول المنافع كما تتقوم بالعقد تتقوم بالشرط وبالرد بخيار الروية لا يتبين ان الشرط لم يكن ويثبت خيار العيب في الاجارة كما في البيع الا ان في الاجارة ينفرد المستاجر بالرد قبل القبض وبعد القبض وفي البيع ينفرد المشتري بالرد قبل القبض وبعد القبض يحتاج الى القضاء او الرضا وروى ابراهيم عن محمد رجل اجر من اخر دارا اشهرا مسماة ببدل معلوم على انه بالخيار فيها شهرا او دفعها الى المستاجر فسكنها المستاجر قبل اجازة رب الدار الاجارة فلا اجر عليه فيما سكن وانما يجب عليه الاجر فيما يسكن بعد اجازة المالك وجعل الخيار للاجارة كالمعدوم في حق الحكم كما في باب البيع وعن ابراهيم عن محمد ايضا رجل قال لغيره استاجرتك اليوم على ان تنقل هذا اللبن الى موضع كذا وذلك لا ينقل الا في ايام كثيرة قال هذا على اليوم ولا يكون على العمل والاصل ان المستاجر متى جمع بين العمل وبين الاضافة الى الزمان في العقد ومثل ذلك العمل مما لا يقدر الاجير على تحصيله في ذلك الزمان كان العقد على الزمان وكان استحقاق الاجر معلقا بتسليم النفس في ذلك الزمان لان الاجارة نوع بيع فيراعى له كون المبيع مقدورا عليه وفي النوازل اذا قال لاخر اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم على ان اهب لك اجر شهر رمضان او قال على ان لا اجر عليك في شهر رمضان فهذه اجارة فاسدة وفيه ايضا اجر حماما سنة ببدل معلوم على ان يحط عنه اجر شهرين للتعطيل فالاجارة فاسدة لان هذا شرط بغير مقتضى العقد لان مقتضاه لا يلزمه اجرة ايام التعطيل شهرا كان او اكثر او اقل فحكمه بحط اجر شهرين يخالف مقتضى العقد حتى لو قال على ان مقدار ما كان معطلا فلا اجر عليه فيه يجوز لان هذا يوافق مقتضى العقد ويقرره وهو نظير ما قال في الجامع الصغير اذا اشترى دبسا على ان يحط عنه لاجل الزق خمسون رطلا لا يجوز ولو قال على ان يحط مقدار وزن الزق جاز وفيه ايضا استاجر حماما على انه ان نابته نايبة فلا اجر فالاجارة فاسدة قال لان النايبة ان يمرض او يعرض له شغل فهذا شرط فاسد هكذا ذكر ولم يذكر ان الهاء في قوله ان نابته ضمير الاجير او ضمير المستاجر وانما فسدت هذه الاجارة لانه شرط يخالف موجب العقد لان موجب العقد وجوب الاجر اذا اسلم الاجير نفسه للعمل مرض المستاجر او لم يمرض لان ذلك ليس بعذر هاهنا وان كان ضمير الاجير فانما فسدت هذه الاجارة لانه شرط انتفاء الاجر

مطلق المرض واعتراض الشغل وذلك قد لا يعجزه عن العمل واذا عجزه فموجبه حق الفسخ لا انتفا
الاجر ابتداء او ان كان موجبه انتفاء الاجر ولكن مقصورا على مدة المرض او الشغل وهو قد
نفى الاجر مطلقا بالكلية فلاجل ذلك فسد العقد وفيه ايضا حانوت احترق فاستاجر
رجل كل شهر بخمسة دراهم على ان يعمره على ان يحسب نفقته فعمره فهذه الاجارة فاسدة وانما
فسدت هذه الاجارة لان هذا في معنى استيجار المستاجر بالقيام على العمارة فكان ادخال
صفقة في صفقة اخرى ولان شرط العمارة على المستاجر شرط يخالف قضية الشرع لان
اصلاح الملك على المالك فيوجب فساد العقد فان سكن المستاجر الحانوت فعليه اجر المثل
بالغا ما بلغ لان الاجر لم يرض بالمسمى وحده وللمستاجر النفقة التي انفقها في العمارة واجر مثله
في قيامه على العمارة لما ذكرنا ان اشتراط العمارة على المستاجر في معنى استيجار المستاجر للقيام عليها
اكثر ما فيه ان هذا عقد فاسد الا ان المنافع تتقوم بالعقد الفاسد وفيه ايضا خان بعضه خراب
وفيه حوانيت عامرة استاجر رجلا العامرة كل شهر بخمسة عشر والخراب كل سنة بخمسة على
ان يعمر الخراب بماله ويحسب نفقته من جملة الاجر فاعلم بان استيجار الخراب ليعمره
وينتفع به بعد ذلك فاسد اذا شرط ان تكون العمارة للاجر لما مر وللمستاجر على المواجر نفقته
واجر مثله فيما عمل وللمواجر ان يسترد الحوانيت التي عمرها المستاجر منه لما فسدت الاجارة
واما الحوانيت العامرة فالاجارة فيها جائزة لعدم المفسد وفيه ايضا اجر من اخر مرجلا شهرا ليطبخ
فيه العصير واشترط على المستاجر ان يحمله الى منزل المواجر عند الفراغ فالاجارة فاسدة
لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد والشرع لان موجب العقد ان يكون رد المستاجر
على الاجر وهذا الحكم لا يختص بالمرجل لان رد المستاجر على المواجر في المواضع كلها على ما ياتي
بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى فاشتراطه على المستاجر في اي موضع شرط يوجب فساد
الاجارة قال وان لم يشترط ذلك على المستاجر لا تفسد الاجارة واذا فرغ من عمله قبل مضي
الشهر فعليه الاجر الى تمام الشهر وان كان استاجر كل يوم بكذا فاذا فرغ من عمله سقط الاجر
عنه ردها الى صاحبها او لم يردها لان العمل على صاحبها عند الفراغ وفيه ايضا رجل استاجر
حبابا وكيزانا وقال له المواجر ما لم تردها علي صحيحة فلي عليك كل يوم درهم فقبضها قال الاجارة
في الحباب فاسدة وفي الكيزان جائزة يريد به اذا سمى للحباب اجرا معلوما وسمى للكيزان اجرا معلوما
فيجب في الكيزان المسمى وفي الحباب اجر المثل وانما فسدت الاجارة في الحباب لان لها حمل
ومونة وما له حمل ومونة فاشتراط رده على المستاجر يوجب فساد الاجارة واما الكيزان فليس لها
حمل ومونة فاشتراط ردها على المستاجر لا يوجب فساد الاجارة لان اشتراط ردها يقع لغوا
لانه لا تجري فيه المماكسة اذا لم يكن له حمل ومونة وقيل بفساد الاجارة في الكيزان ايضا لان
رد المستاجر على الاجير على كل حال فاشتراطه على المستاجر اشتراط ما لا يقتضيه العقد
ولاحد المتعاقدين فيه منفعة لانه تجري المماكسة في حمل الكيزان وردها خصوصا اذا كثرت
وقيل لا تفسد الاجارة في الكيزان الا اذا علم ان لها حمل ومونة تجري المماكسة في حملها ونقلها
في الاصل رجل يكاري من رجل دارا سنة على انه بالخيار فيها ثلاثة ايام فان رضيها اخذها
بمائة درهم وان لم يرضها اخذها بخمسين درهما فذلك فاسد لوجهين احدهما انهما صفقتان في

صفقة او شرطان في عقد واحد وكل ذلك لا يجوز والثاني ان الاجر مجهول فانه مائة
ان رضيها وخمسون ان لم يرضها ولا يدرى ارضاها او لا يرضاها فرق ابو حنيفة رحمه الله
بين هذه المسئلة وبينما اذا استاجر منزلا على انه ان قعد فيه خياطا فاجر كل شهر عشرة وان قعد
فيه حياطا فاجر كل شهر عشرون فان الاجارة جائزة على قوله الاخر وههنا قال لا يجوز والفرق
ان هناك الاجارة وقعت على منفعتين مختلفتين وسمى لكل واحدة بدلا معلوما وشرط
لنفسه الخيار وهذا جائز في بيع العين فانه لو اشترى عبدين على انه بالخيار ان اختار
هذا اخذه بالفين وان اختار هذا اخذه بالف فهو جائز وكذلك في الاجارة فانه اذا دفع الى
الخياط ثوبا على انه ان خاطه روميا فله درهم وان خاطه فارسيا فله نصف درهم فذلك
جائز فكذلك ههنا اما في هذه المسئلة اوقع العقدين على منفعة واحدة ببدلين مختلفين
على انه بالخيار ومثل هذا لا يجوز في بيع العين فانه لو اشترى عبدا على انه بالخيار ان رضيه
اخذه بالف درهم وان لم يرضه اخذه بخمسمائة كان العقد فاسدا فكذا في بيع المنفعة فان
سكنها وجب عليه اجر المثل في ثلاثة الايام وبعد ثلاثة الايام اما بعد ثلاثة الايام فلانه
سكنها بحكم العقد واما في الثلاثة الايام فلان الفاسد من العقود معتبر بالصحيح ولو كانت
الاجارة صحيحة وللمستاجر فيه خيار اذا سكنها في الايام الثلثة وجب عليه الاجر وكان
السكنى منه دليل الاختيار كذا اذا كان فاسدا ولا يضمن ما انهدم من سكناه لا في مدة الخيار
ولا بعد مضي مدة الخيار لا يضمن لان الاجارة بعد مضي مدة الخيار وليس لاحدهما فيه خيار
الشرط فكان معتبرا بالصحيح من الاجارة التي ليس لاحد فيها خيار ولا يضمن ما انهدم من سكناه
في مدة الخيار لان الفاسد من العقود معتبر بالصحيح ولو كانت الاجارة جائزة والخيار فيها
للمستاجر اذا سكن في مدة الخيار وانهدم الدار من سكناه لم يضمن لانه بالسكنى سقط خياره
وملك المنافع عندهم جميعا فصار مستوفيا بحكم الاجارة فلم يضمن ما انهدم من سكناه فلذلك
هذا كما في بيع العين اذا كان المشتري بالخيار وقبض ما اشترى وهلك شيء مما في يده لزمه
البيع وكان عليه الثمن كذا ههنا وهذا بخلاف ما اذا كان الخيار مشروطا لصاحب الدار فانه
يضمن المستاجر قيمة ما انهدم من سكناه في مدة الخيار كما في بيع العين اذا هلك شيء من المبيع
في يد المشتري وكان الخيار للبايع فانه يضمن قيمة ذلك كما لو كان غاصبا فكذلك هذا وان قال
انا بالخيار ثلاثة ايام فان رضيتها اخذتها بمائة درهم كانت الاجارة جائزة لان البدل معلوم
الا انه شرط فيها خيارا وصار الشرط مما لا يفسد عقد الاجارة عندنا وقال الشافعي بانه
يفسدها وذهب في ذلك الى ان خيار الشرط في الاجارة يجعل الاجارة بمعنى المضاف لان الخيار
متى سقط لا يقع الملك من وقت العقد لان ما وجد من المنافع في مدة الخيار تلاشت وانما يقع
من حين سقوط الخيار فيصير بمعنى المضاف ومن مذهبه ان اضافة الاجارة الى وقت الى
لا يجوز بخلاف البيع لان البيع قام وقت سقوط الخيار فيقع الملك من وقت العقد لا من وقت
سقوط الخيار فلا يصير بمعنى وعلماؤنا رحمهم الله ذهبوا في ذلك الى انه ان كان يصير
بمنزلة المضاف الى وقت سقوط الخيار الا ان اضافة الاجارة الى وقت الى جائز عندنا لان
الاجارة مما يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع في نفسها فيصير مضافا من حيث الاعتبار

فتصير المسئلة على هذا افرعا لتلك فان سكنها في الثلثة الايام فقد لزمه الاجارة
وكان عليه اجر ما سكن ولا ضمان عليه فيما انهدم قالوا اورد هذه المسئلة عقيب الاولى
ليثبت حكم اجارة صحيحة شرط فيها الخيار للمستاجر حتى تعتبر الفاسدية ورجل استاجر ثورا
من رجل يطحن عليه كل يوم عشرين قفيزا فوجده المستاجر لا يطحن الا عشرة اقفزه كان المستاجر
بالخيار ان شاء رضي به كذلك وان شاء رد لانه لم يسلم له شرط منتفع به فيتخير كما لو اشترى
عبدا على انه كاتب او خباز فوجده غير كاتب وغير خباز فان رضي به لزمه اجر كل يوم بتمامه كما
في بيع العين اذا رضي بالعبد كذلك غير كاتب وغير خباز لزمه جميع الثمن وان رد كان عليه
اجر اليوم الذي استعمله بتمامه ولا يحط عنه شي بسبب النقصان عن العمل لان الاجارة
وقعت على الوقت ولهذا استحق الاجر وان لم يطحن عليها شيا وكان ذكر المقدار لبيان
قوة الدابة ومبلغ عمله لا لتعليق العقد به واذا كان العقد واقعا على الوقت لا على العمل يوزع
الاجر على الايام لا على العمل فلزمه اجر اليوم الذي استعمله بتمامه

الفصل السادس في الاجارة على احد الشرطين او على الشرطين او اكثر

الاصل ان الاجارة اذا وقعت على احد شيين وسمى لكل واحد اجرا معلوما بان قال
اجرتك هذه الدار بخمسة او هذه الاخرى بعشرة او كان هذا القول في حانوتين او عبدين
او مسافتين مختلفتين نحو ان يقول الى واسط بكذا او الى الكوفة بكذا فذلك كله جائز عند علمائنا
وكذلك اذا خيره بين ثلاثة اشيا وان ذكر اربعة اشيا لم يجز وكذلك هذا في انواع الصبغ
والخياطة اذا ذكر ثلثه جاز فان زاد عليها لم يجز استدلالا بالبيع وهذا لان عقد الاجارة يسامح
فيها من تحمل الجهالة والخطر ما لا يتحمل في البيع فاذا جاز في البيع الى ثلثه فلان يجوز في الاجارة
اولى الا ان فرق ما بين الاجارة والبيع ان الاجارة تصح من غير شرط الخيار حتى ان من باع احد
العبدين لا يجوز الا بشرط الخيار واجارة احد الشيين يجوز من غير شرط الخيار والفرق ان
الاجرة لا تجب بنفس العقد وانما تجب بالعمل فاذا اخذ في احد العملين صار البدل معلوما عند
وجوبه بخلاف البيع لان الثمن يجب بنفس العقد وانه مجهول او يقول عقد الاجارة في حق المعقود
عليه كالمضاف وانما ينعقد عند اقامة العمل وعند ذلك لا جهالة بخلاف البيع لان عقد البيع
لازم في الحال وفي الحال الجهالة مستحقه ولو قال للخياط ان خطته فارسيا فلك درهم وان
خطته روميا فلك درهمان او قال للصباغ ان صبغته بعصفر فلك درهمان وان صبغته بزعفران
فلك درهم فهذا جائز لما ذكرنا ان الاجرة حال وجوبها تصير معلومة ولو قال اجرتك هذه الدار
على انك ان قعدت فيها حدادا فالاجر عشرة وان قعدت فيها خياطا فالاجر خمسة جاز في قول
ابي حنيفة الاجر وقال ابو يوسف ومحمد الاجارة فاسدة لان الاجر هاهنا لا يجب بالسكنى
بل بالتخلية الا ترى انه لو لم يسكن الدار بعد ما خلى الاجر بينه وبين الدار يجب الاجر بالتخلية
كان الاجر مجهول وقت الوجوب لانه لا يدرى ان التخلية وقعت للحدادة فتجب عشرة او
للخياطة فتجب خمسة بخلاف الرومي والفارسي لان هناك الاجر لا يجب الا بالعمل والعمل
بعد وجوده معلوم في نفسه فكان الاجر معلوما حالة الوجوب وابو حنيفة رحمه الله يقول
على قوله الاخر الاجرة لا تملك بنفس العقد عندنا وانما يملك بالعمل حالة العمل الاجرة معلومة

وعلى

وعلى هذا اذا اجر دابة من انسان الى مكان معلوم على انه ان حمل عليها حنطة فالاجر عشرة
وان حمل عليها شعيرا فالاجر خمسة جاز في قول ابي حنيفة الاخر خلافا لهما وعلى هذا اذا
استاجر دابة الى مكان معلوم على انه ان حمل عليها هذه الحمولة فالاجر عشرة وان ركبها فالاجر
خمسة فالعقد جائز في قول ابي حنيفة الاخر خلافا لهما هما قالا ان الاجر قد يجب بدون
الركوب الا ترى انه لو ساقها ولم يركبها وقد شرط في العقد الركوب يجب الاجر وكذلك
اذا ساقها ولم يحمل عليها وقد شرط في العقد الحمل يجب الاجر فاذا ساقها وقد شرط في العقد
ما وضعت لك من الركوب او الحمل لا يدرى ما يعطيه من الاجر ولابي حنيفه رحمه الله ما
ذكرنا ان الاجر لا يجب بنفس العقد وانما يجب بالعمل وحال وجوده الاجر معلوم اختلفت
عبارة المشايخ على قول ابي حنيفه في تخريج مسئلة الدابة والدار اذا اسلم الدار ولم يسكن واذا سلم
الدابة ولم يحمل عليها شيا واذا اسلم الدابة ولم يركبها بعضهم قالوا يجب اقل المسميين لان التسليم
لا يكون لهما وانما يكون لاحدهما فمتى جعلناه للخياطة او للشعير او للركوب فالخمسة واجبة ومتى
جعلناه للحدادة او للحنطة او للحمل فالعشرة واجبة والخمسة منتفية وما زاد عليها مشكوك
والمال لا يجب بالشك واذا كان كذلك كان موجب هذا العقد خمسة متى وجب الاجر
بالتسليم بدون العمل والمسمى بمقابلة كل منفعة ان وجد استيفاء المنفعة وكل ذلك معلوم
حالة الوجوب وبعضهم قالوا اذا وجد التسليم ولم يوجد استيفاء المنفعة يجعل التسليم
لهما اذ ليس احدهما بان يجعل التسليم له باولى من الاخر فيجعل النصف لهذا والنصف للاخر
فيجب نصف اجر الحدادة ونصف اجر القصارة ونصف اجر الحمل ونصف اجر الركوب واذا
وجب هكذا صار موجب هذه الاجارة سبعة ونصف متى وجب الاجر بالتسليم بدون استيفا
المنفعة وان وجد استيفاء المنفعة يجب المسمى بمقابلة تلك المنفعة وكل ذلك معلوم
حالة الوجوب قال في الجامع الصغير اذا استاجر من اخر دابة الى الحيرة بنصف درهم
فان جاوزها الى القادسية فبدرهم فهو جائز ذكر المسئلة مطلقة من غير ذكر خلاف
فيحتمل ان يكون هذا قول الكل ويحتمل ان يكون قول ابي حنيفة خاصة كما في المسايل المتقدمة
وذكر الكرخي اذا استاجر دابة من بغداد الى القصر بخمسة والى الكوفة بعشرة فان كانت المسافة
الى القصر نصف المسافة الى الكوفة فالعقد جائز وان كان اقل او اكثر فالعقد فاسد وهذا لان
المسافة الى القصر اذا كانت نصف المسافة الى الكوفة فحال ما يسير فالاجر معلوم وهو
خمسة الى القصر جاوز القصر او لم يجاوز فاما اذا كانت المسافة الى القصر اقل من النصف او
اكثر فحال ما يسير الاجر مجهول لانه اذا لم يجاوز القصر فالاجر خمسة وان جاوز فالاجر الى القصر
بقدر حصته وذلك دون الخمسة او فوقها فكان الاجر مجهولا حال سبب الوجوب وهذا
على اصل محمد لان عنده جهالة الاجر عند وجوب سبب الوجوب يفسد العقد فاما على
اصل ابي حنيفة رحمه الله فالعقد جائز والوجه ما ذكرنا ذكر الحاكم الشهيد في
المنتقى ان من استاجر من اخر دابة على انه ان اتى عليها الكوفة فبعشرة وان اتى القصر
وهو المنتصف فبخمسة فهو جائز قال وان قال وان اتى القصر وهو المنتصف فبستة
لا يجوز قال لانه اذا اتى القصر لا يدرى ما عليه ستة او خمسة كتب ابن سماعة الى محمد رحمه الله

في رجل استاجر رجلا على عدل زطي وعدل هروي وقال احمل اي هذين العدلين
شيت الى منزلي على انك ان حملت الزطي فلك اجر درهم وان حملت الهروي فلك
اجر درهمين فحمل الهروي والزطي جميعا الى منزله فالاجارة جايزة وايهما حمل اولا لزم فهو الذي
القاه الاجارة وهو متطوع في حمل الاخر ضامن له ان ضاع في قولهم جميعا وهذا لان
الاجارة وقعت على احدهما لا بعينه فاذا حمل احدهما تعين هو معقودا عليه وانتهت الاجارة
بحمله فيكون متطوعا في حمل الاخر ضرورة وهو ضامن له وان ضاع في يده لان حمل الاخر
حصل بغير اذن وان حملهما جملة فعليه نصف اجر كل واحد منهما وعليه ضمان نصف كل
واحد منهما معقود عليه من وجه دون وجه فينصف عند الاترى كيف ينصف الاجر
بلا خلاف وعلى قولهما ضمنهما ان ضاعا لانه انعقد سبب الضمان على حق كل واحد منهما
وهو القبض بغير اذن وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله اذا قال لغيره ان حملت هذه
الخشبة الى موضع كذا فلك درهم وان حملت هذه الخشبة الى ذلك الموضع فلك درهمان
فحملهما جملة الى ذلك الموضع فله درهمان اوجب اكثر الاجرين بكماله وانه يخالف رواية ابن
سماعة في العدلين ولو قال للخياط ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف
درهم فالشرط الاول صحيح في قول ابي حنيفة رحمه الله حتى انه لو خاطه في اليوم الاول
وجب له درهم والشرط الثاني فاسد حتى لو خاطه في اليوم الثاني يجب اجر المثل وقال ابو يوسف
ومحمد الشرطان جايزان حتى لو خاطه في اليوم الاول فله درهم ولو خاطه في اليوم الثاني
فله نصف درهم وقال زفر رحمه الله الشرطان باطلان هكذا ذكر المسيلة في الجامع الصغير
وذكر في اجارات الاصل اذا دفع الرجل الى رجل ثوبا ليخيطه له قميصا وقال له ان خطته اليوم
فلك درهم وان لم تفرغ منه اليوم فلك نصف درهم وذكر الخلاف على نحو ما ذكر في الجامع
الصغير وحكي عن الفقيه ابي القاسم الصفار انه قال الصحيح موضوع ما ذكر في الجامع الصغير
اما على ما هو موضوع كتاب الاجارات ينبغي ان تفسد الاجارة في اليوم والغد جميعا بلا
خلاف ووجه ذلك ان هذا عقد واحد شرط فيه شرط فاسد ومثل هذا الشرط الا يوجب
فساد الاجارة بيانه ان قوله وان لم تفرغ منه اليوم ليس باجارة على حدة لانه مما لا تبتدا به الاجارة
فيكون شرطا مشروطا في الاجارة المضافة الى اليوم وانه شرط فاسد لانه يوجب تغيير
الاجر الواجب في اليوم الى النقصان لانه متى خاط نصف الثوب في اليوم مثلا يجب نصف
الاجر فصه للعقد المضاف الى اليوم واذا لم يخط الباقي اليوم يصير اجر ذلك النصف ربعا
بعد ان كان نصفا فهو معنى قولنا هذا عقد واحد شرط فيه شرط فاسد بخلاف قوله ان
خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم لانهما اجارتان لان قوله وان
خطته غدا مما يبتدا به الاجارة ولم يشترط في احدهما شرط فاسد فعلم ان الصحيح موضوع
ما ذكر في الجامع الصغير فرق ابو حنيفة بين هذه المسيلة وبينما اذا قال له ان خطته
تركية او رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك نصف درهم فان هنا يجوز الشرطان
بلا خلاف والفرق ان في مسيلة اليوم والغد علقنا استحقاق نصف درهم بفوات العمل في
اليوم وبوجود العمل في الغد لان كلمة ان للشرط وتعليق الاجرة بالعمل في الغد ان كان يصح لانه

البدل بايفاء المعقود عليه فتعليقها بفوات العمل لا يصح كتعليقها بشرط اخر
فاما في اليوم استحقاق الاجرة معلق بايفاء المعقود عليه وهذا لا يوجب فساد العقد
وفي التركية والفارسية ما علق الاجر بفوات شي ولا بوجوده فانه يقدر ان يشتغل
للحال باي عمل شاء فيصير الاجر معلوما اما في المسيلة اليوم والعقد لا يقدر ان يشتغل
بالعمل في الغد الا بفوت اليوم وفوات العمل في اليوم فيتعلق استحقاق نصف درهم بالشرط
فيفسد العقد فيجب اجر المثل في اليوم الثاني فان خاطه في الغد فله اجر مثله لا يزاد على درهم
ولا ينقص من نصف درهم وفي هذا اشارة الى انه يجوز ان يزاد على نصف درهم وهو رواية
الاصل والجامع الصغير وروى ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفه ان له اجر مثله لا يزاد
على نصف درهم فصار عن ابي حنيفة في المسيلة روايتان وصحح القدوري رواية ابن سماعة
لو خاطه في اليوم الثالث فله اجر مثله في قولهم واختلفت الروايات عن ابي حنيفه
رحمه الله في ذلك روى عنه انه لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم وروى عنه
رواية اخرى انه لا يجاوز به نصف درهم وينقص عن نصف درهم ان كان اجر مثله اقل من نصف
درهم واختلفت الروايات في ذلك عنهما ايضا قال القدوري في شرحه والصحيح
عندهما انه ينقص عن نصف درهم ولا يزاد عليه ولو قال ان خطته اليوم فلك درهم وان
خطته غدا فلا اجر لك قال محمد في الاملاء ان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه
في اليوم الثاني فلا اجر مثله لا يزاد على درهم في قولهم جميعا لان اسقاط الاجر في اليوم الثاني
لا ينفي وجوبه في اليوم الاول ونفي التسمية في اليوم الثاني لا ينفي اصل العقد فكان في اليوم
الثاني عقد لا تسمية فيه فيجب اجر المثل هذا الذي ذكرنا اذا جمع بين الامرين فاما اذا افرد
العقد على اليوم بان قال ان خطته اليوم فلك درهم ولم يزد على هذا فخاطه في الغد هل
يستحق الاجر لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في شي من الكتب وكان الفقيه ابو بكر
البلخي رحمه الله يقول ان على قولهما يستحق اجر المثل بشي خاط في الغد بلا اشبهة وتمثل لان ذكر
اليوم عندهما حالة الانفراد للاستعجال لا للتوقيت ولهذا صحت هذه الاجارة عندهما حالة
الانفراد للاستعجال على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى واذا كان ذكر الوقت حالة
الانفراد عندهما للاستعجال لا للتوقيت كان العقد ثابتا في الغد على قولهما بلا اشكال فيكون
عاملا بحكم الاجارة فيستحق الاجر الا انه يستحق الاجر المثل دون المسمى لان المستاجر انما
شرط له الدرهم باداء خياطة معجلة في اليوم وقد اتى بخياطة موجلة والخياطة الموجلة
انقص عن الخياطة المعجلة من حيث المعنى فكانه اتى بما امر به في الغد ولكن خالفه في صفة من اوصاف
ما امر به لو كان كذلك كان لصاحب الثوب ان يعطيه اجر المثل دون المسمى حتى يدفع ضرر
النقصان عن نفسه كذا ههنا واما على قول ابي حنيفة فلقايل ان يقول بانه لا اجر له متى عمل في
الغد لان ابا حنيفة رضي الله عنه يجعل ذكر اليوم للتوقيت حالة الانفراد حتى قال بفساد هذه
الاجارة لانه باعتبار التوقيت تكون الاجارة منعقدة على تسليم النفس في المدة وباعتبار
ذكر العمل تكون الاجارة منعقدة على العمل فيصير المعقود عليه مجهولا اذا ثبت هذا من مذهبه
حالة الانفراد فنقول باحد الاعتبارين وهو اعتبار العقد على العمل يجب الاجر اذا عمل في الغد

وباعتبار الاجر وهو التاقيت لا يجب الاجر لانه لم يبق العقد وانه لم يكن واجبا فلا يجب
بالشك والاحتمال ولقايل ان يقول بان عليه الاجر لان العقد منعقد في اليوم اى الامرين
ما اعتبرنا الان باحد الاعتبارين يبقى في الغد وباعتبار الاجر لا ينفى والعقد كان ثابتا فلا يرتفع
بالشك واذا بقى العقد كان عاملا في الغد بحكم العقد الا انه يجب اجر المثل لان العقد في الغد يبقى
بوصف الفساد لانه يبقى من وجه دون وجه ومثل هذا يوجب فساد العقد كما في بيع المقايضة
اذا هلك احد البدلين فانه يبقى العقد ولكن بوصف الفساد كذا هاهنا فكان المنافع في الغد
مستوفاة بحكم عقد فاسد فيجب اجر المثل **ومما يتصل بهذا الفصل**
اذا جمع في عقد الاجارة بين الوقت والعمل قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل استاجر خبازا
يخبز له هذه المخاتيم دقيق هذا اليوم بدرهم فهو فاسد وفي اجارات الاصل عن ابي يوسف ومحمد
انه جايز هما يقولان تصحيح العقود واجب ما امكن وقد امكن بان يجعل العقد واقعا على العمل وهو
وهو الخبز فيكون اجيرا مشتركا وهذا لانه اوقع العقد على العمل ابتداء وقوله اليوم وان كان ذكر الوقت
الا انه يحتمل انه اراد به ايقاع العقد على المنفعة فيكون اجيرا وحد فيفسد العقد لجهالة المعقود عليه
ويحتمل انه قصد بذكر الوقت الاستعجال لا ايقاع العقد على المنفعة فيبقى اجيرا مشتركا
فيصح العقد فيحمل ذكر اليوم على سبيل الاستعجال تصحيحا للعقد بقدر الممكن وابو حنيفة رحمه
الله عليه يقول المعقود عليه مجهول وجهالة المعقود عليه يمنع جواز العقد بيانه ان
ذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه المنافع اذا الوقت يختص بتقدير المنافع وذكر العمل في
الابتداء يدل على ان المعقود عليه العمل والجمع بينهما غير ممكن لان العمل متى صار معقودا عليه
لا يجب الاجر الا بالعمل ومتى صار المعقود عليه المنفعة يجب الاجر بتسليم النفس واغراض
الناس مختلفة فيجهل المعقود عليه وانه يوجب فساد العقد وقولهما ان ذكر الوقت للتعجيل فيه
نظر لان اغراض الناس ورغباتهم مختلفة قد يكون الغرض هو التعجيل وقد يكون الغرض ايقاع
العقد على المنفعة فلا يترجح احدهما مع المماثلة في الرغبة من غير دليل وفي اجارات الاصل
اذا استاجر الرجل من اجر ثورا ليطحن عليه كل يوم عشرين قفيزا فهذه الاجارة جايزة ولم يذكر
فيها خلافا فمن مشايخنا من قال هذا الجواب يجب ان يكون قولهما اما على قول ابي حنيفة يجب ان
تفسد الاجارة على قياس مسيلة الخبز لانه جمع بين الوقت والفعل في الوقت جميعا فكان المعقود
مجهولا ومنهم من قال لا بل هذه الاجارة جايزة على قول الكل وهذا القايل يحتاج الى الفرق لابي حنيفة
رحمه الله بين هذه المسيلة وبين مسيلة الخبز والفرق هو ان ذكر مقدار العمل في باب الطحن في العرف
والعادة لا يكون لتعليق العقد بالعمل حتى يصير العمل معقودا عليه مع الوقت فيوجب فساد الاجارة
للجهالة وانما يكون لبيان قوة الدابة ومبلغ عمله واذا كان لهذا يذكر في العرف والعادة تبقيت الاجاره
على الوقت فجاز عندهم جميعا فاما في الخبز مقدار العمل لا يذكر عرفا وعادة لبيان قوة الخباز ومبلغ
عمله وانما يذكر لتعليق العقد وصيرورته معقودا عليه فيصير جامعا بين الوقت والعمل فيصير
المعقود عليه مجهولا فاوجب فساده حتى ان في مسيلة الخباز لو كان يذكر مقدار العمل لبيان قوة
الخباز ومبلغ عمله نقول بجواز الاجارة على قول ابي حنيفه وفي مسيلة الطحن لو كان يذكر مقدار
العمل لتعليق العقد نقول بانه لا يجوز الاجارة على قول ابي حنيفه وفي الاصل ايضا لو شرط الحيطه عليه

الخباز

الخباز ان يخبز له هذه العشرة المخاتيم دقيق وشرط عليه ان يفرغ عنه اليوم يجوز هذه
الاجارة عندهم جميعا وان ذكر الوقت والعمل فابو حنيفه رحمه الله يحتاج الى الفرق
بين هذه المسيلة وبين المسيلة الاولى والفرق ان في مسيلة الفراغ اليوم ما ذكر مقصودا
وانما ذكر لاثبات صفة في العمل وهو الفراغ منه في اليوم وصفة العمل تبع للعمل لا يصلح معقودا
عليه مقصودا فكذا اما ذكر لاجله من اليوم لا يصلح معقودا عليه مقصودا فيتعين العمل
معقودا عليه فجاز بمنزلة ما لو اشترى عبدا على انه كاتب او خباز فان الكتابة والخبازة لا
يجعل معقودا عليه مقصودا حتى لا يكون بازايها ثمن لانها ذكرت صفة للعقد فكانت تبعا
فكذا هاهنا فاما في تلك المسيلة اليوم لم يذكر لاثبات صفة في العمل فكان مذكورا مقصودا كالعمل
وقد اضيف العقد اليهما اضافة على السواء وليس احدهما بان يجعل معقودا عليه باولى من
الاخر فيصير المعقود عليه مجهولا قال في الاصل ايضا واذا دفع الرجل عبده الى حايك
يعلمه النسج وشرط عليه ان يحذقه في ثلاثة اشهر بكذا وكذا لا يجوز لان التحذيق ليس في
وسعه وكان ينبغي ان يجوز هذا العقد على قولهما وان لم يكن التحذيق في وسعه لان العقد وقع
على المدة كما لو استاجره يوما يبيع ويشتري له فانه يجوز وان لم يكن ذلك في وسعه لان
العقد وقع على المدة والجواب وهو الاصل من جنس هذه المسايل عندهما ان العقد على المدة
انما يصح عندهما اذا ذكر مع المدة نوعا من العمل معلوما في نفسه كما في البيع والشرى فانه معلوم
في نفسه الا انه من غير ذكر المدة لا يجوز العقد لان من غير المدة العقد يقع على العمل والعمل ليس في
وسعه واذا ذكر المدة فالعقد يقع على تسليم النفس في المدة لهذا العمل وذلك في وسعه
قلنا والتحذيق ليس بمعلوم في نفسه اذ ليس له حد يعرف به لا للاقصى ولا للادنى واذا لم يكن
معلوما في نفسه صار ذكره والعدم بمنزلة ولو انعدم ذكر العمل اليس انه لا يجوز الاجارة والاصل
عند ابي حنيفة انه اذا جمع بين الوقت والعمل في وقت الاجارة انما يفسد العقد اذا ذكر كل واحد
منهما على وجه يصلح معقودا عليه حالة الانفراد الوقت والعمل اما اذا ذكر العمل على وجه لا يجوز
افراد العقد عليه لا يفسد العقد بيانه فيما ذكر في اخر باب الاجارة للبنا اذا تكارى رجل رجلا
يوما الى الليل ليبني له بالجص والاجر جاز بلا خلاف وان جمع بين الوقت والعمل لانه ما ذكر العمل
على وجه يجوز افراد العقد عليه فالعقد انعقد على المدة وكان ذكر البنا لبيان نوع العمل حتى لو
ذكر العمل على وجه يجوز افراد العقد عليه بان بين مقدار البنا لا يجوز الاجارة عند ابي حنيفة
وفي اخر اجارات الاصل اذا استاجر الرجل رجلا كل شهر بدرهم على ان يطحن له كل يوم قفيزا
الى الليل فهو فاسد ذكر المسيلة من غير ذكر خلاف وهذا الجواب مستقيم على قول ابي حنيفه
لانه جمع بين الوقت وبين العمل وكل واحد منهما يصلح معقودا عليه حالة الانفراد مشكل
على قولهما العقد جايز فمن مشايخنا من قال بهذه المسيلة يثبت رجوعهما الى قول ابي حنيفه
اذ لا يتضح الفرق بين هذه المسيلة وبين تلك المسيلة ومنهم من قال ما ذكر في هذه المسيلة
قياس قولهما وما ذكر فيما تقدم استحسان على قولهما اذ لا فرق بين هذه المسيلة وبين تلك
المسايل والله اعلم قال محمد رحمه الله في املايه قال ابو حنيفه رحمه الله اذا اكترى ابلا الى
مكة على ان تدخله الى عشرين ليلة كل بعير بعشرة دنانير ولم يزد على هذا فالاجارة جايزة فان وفي

بالشرط اخذ الاجر الذى شرط له وان لم يف بالشرط فله اجر مثله لا يزاد على
ما شرط له وهو قول ابى يوسف ومحمد وروى بشر عن ابى يوسف ومحمد وروى
بشر عن ابى يوسف فى الرجل يستاجر الدابة الى الكوفة اياما مسماة او قال استاجرتك
اليوم لتخيط هذا القميص فالعقد فاسد فرواية ابى يوسف عن ابى حنيفة تخالف قول
رواية محمد عنه قال الكرخى وليس فى المسئلتين اختلاف الرواية وانما اختلف الجواب
لاختلاف الموضوع موضوع رواية محمد انه ابتدا بذكر العمل والمسير فيكون المقصود
هو العمل وذكر المدة بعد ذلك للاستعجال فكان المعقود عليه معلوما وهو العمل فيجوز
على قول ابى حنيفة رحمه الله فبعد ذلك اذا عجل فقد وفى بالشرط فاستحق المسمى واذا لم
يعجل فلم يف بالشرط فيجب اجر المثل وموضوع رواية محمد انه ذكر المدة اولا فعلم ان المدة
مقصودة بالعقد وذكر العمل وانه يصلح مقصودا ايضا فكان المقصود عليه مجهولا عند
ابى حنيفة فلم يجز وقد ذكرنا فى اول هذا الفصل مسئلة الجامع الصغير وهى ما اذا استاجر
خبازا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم دقيق هذا اليوم انه فاسد على قوله وان ابتدا بذكر
العمل فعلم ان ما ذكر الكرخى ليس بصحيح وان فى المسئلة روايتين على قول ابى حنيفة وقد قيل
الفتوى على قول ابى حنيفة وقد قيل الفتوى على قول ابى حنيفة على الفساد سواء بدا بذكر
المدة او بذكر العمل اذا لم يتم العقد على المذكور اولا بان لم يذكر الاجر معه فاما اذا تم العقد على المذكور
اولا بان ذكر الاجر معه ثم ذكر الثانى لا يفسد العقد عند ابى حنيفة سواء ابتدا بذكر العمل او بذكر
المدة وصورة ذلك اذا قال للخباز استاجرتك اليوم بدرهم على ان تخبز لى كذا او قال استاجرتك
على ان تخبز لى كذا بدرهم اليوم فهذه الاجارة جائزة عند ابى حنيفة فى الوجهين جميعا ولو قال
استاجرتك اليوم على ان تخبز لى كذا بدرهم او قال استاجرتك على ان تخبز اليوم كذا بدرهم
فهذه الاجارة عند ابى حنيفة لا تجوز فى الوجهين جميعا وهذا لانه اذا لم يذكر الاجر مع الاول
وانما ذكر الاجر بعد ذكرهما فقد قابل الاجر بشيئين كل واحد منهما يصلح معقودا عليه ليس احدهما
باولى من الاخر فكان المعقود عليه مجهولا فيفسد العقد عنده واما اذا ذكر الاجر مع الاول فقد
تم العقد وتعين الاول مرادا من العقد بتمام العقد فالثانى لا يصلح من احماله ويكون ذكر الثانى
اما لتعيين العمل او للتعجيل فلا يفسد العقد عنده وروى محمد عن ابى حنيفة انه اذا قال فى اليوم
يجوز كيف ما كان بخلاف ما اذا قال اليوم وهذا لانه بقوله فى اليوم يظهر ان مراده من ذكر المدة
الاستعجال لان فى الظرف والمظروف قد يستعمل جزءا من الظرف لا جميعه فلم يصلح ذكر اليوم
مع حرف فى تقدير العمل به وفى فتاوى ابى الليث رحمه الله اذا تقبل الرجل من رجل طعاما
على ان يحمله من موضع الى موضع الى اثنى عشر يوما بكذا فلم يحمله فى اثنى عشر يوما بل حمله فى اكثر
من ذلك قال لا يبلغ به الاجر كمن استاجر رجلا على ان يخيط ثوبه فى يومه بدرهم فخاطه فى الغد
وهذا الجواب مستقيم على قول ابى حنيفة غير مستقيم على قولهما لان من اصلهما ان العقد فى مثل
هذا يقع على العمل دون الوقت

الفصل السابع فى اجارة المستاجر

وللمستاجر ان يواجر البيت المستاجر من غيره فالاصل عندنا
ان المستاجر يملك الاجارة فيما لا يتفاوت الناس فى الانتفاع به وهذا لان الاجارة لتمليك المنفعة

والمستاجر

والمستاجر فى حق المنفعة قام مقام الاجر فكما صحت الاجارة من الاجر تصح من المستاجر
ايضا فان اجره باكثر مما استاجره به من جنس ذلك ولم يزد فى الدار شيئا ولا اجر معه شيئا اخر
من ماله مما يجوز عقد الاجارة عليه لا تطيب له الزيادة عند علمائنا رحمهم الله وعند الشافعى
تطيب له الزيادة وحجته فى ذلك ان هذا ربح ما قد ضمن فيطيب له كما فى بيع العين فانه اذا اشترى
شيئا وباعه باكثر مما اشترى بعد القبض فانه يطيب له الربح لانه ربح ما قد ضمن فكذلك هاهنا
بيانه ان الضمان من حكم القبض وقبض المستاجر الثانى بمنزلة قبض المستاجر الاول ولهذا
وجب الاجر على الاول كما لو حدثت المنافع فى قبضه واذا ناب القبض الثانى عن قبض الاول
كانت المنافع حادثة فى ضمان الاول فيكون ربح ما قد ضمن من وجه وربح ما لم يضمن من وجه
فيحل من وجه ولا يحل من وجه فيترجح جانب الحرمة احتياطا بيانه ان قبض الثانى قبض الاول
حكما فان الاجرة تجب عليه وليس بقبض الاول حقيقة فان المنافع لم تحدث فى يد الاول
حقيقة فالقبض وجد من وجه ولم يوجد من وجه والضمان حكم القبض فيكون ثابتا من وجه غير
ثابت من وجه ونظير هذا ما قالوا فيمن اشترى عبدا قيمته الفا درهم بالف درهم فقتل قبل
القبض خطا فاختار المشترى اتباع القاتل واخذ منه الفى درهم فانه يتصدق بالف درهم لانه ربح
ما لم يضمن من وجه وربح ما قد ضمن من وجه لان القبض وجد من حيث الحكم لما اختار اتباع القاتل
ولهذا تاكد عليه الثمن كما لو قبل بنفسه ولكن من حيث الحقيقة لم يوجد القبض فلما وجد القبض
من وجه دون وجه كان الضمان الذي هو حكم القبض ثابتا من وجه دون وجه فيحل من وجه دون
وجه فلا يحل احتياطا واما اذا زاد فى الدار شيئا بان جصصها او طينها او ما اشبه ذلك او اجر
مع ما استاجر شيئا من ماله يجوز ان يعقد عليه عقد الاجارة يطيب له الزيادة لان زيادة الاجر
تجعل بازاء منفعة الزيادة وبازاء ما اجر من ماله احتيالا للطيبة وان كان لا يقتضيه ذلك بمطلق
الانقسام كما لو باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين يصرف الجنس الى خلاف الجنس احتيالا
للصحة وان كان مطلق الانقسام لا يقتضى ذلك فكذلك هاهنا واذا صرفنا الى ذلك لا تبقى زيادة
الاجر ربحا حتى يكون ربح ما لم يضمن من وجه وكذا اذا اجره بجنس اخر يطيب له الزيادة لان الربح
لا يظهر عند اختلاف الجنس وذكر الخصاف فى كتاب الحيل انه اذا كان المستاجر دارا فكنسها
من التراب ثم اجرها باكثر مما استاجر لا يطيب له الزيادة وان اجرها باكثر مما استاجر وقال عند
الاجارة على ان اكنس الدار يطيب له الفضل ذكره شيخ الاسلام فى شرح كتاب الحيل وان كان المستاجر
ارضا فعمل لها مسناة فذلك زيادة ويطيب له الفضل قال وكذلك كل ما عمل فيها عملا يكون قائما
فذلك زيادة ويطيب له الفضل وان كرى انهارها ذكر الخصاف انها زيادة توجب طيبة الفضل
قال القاضى الامام ابو على النسفى رحمه الله اصحابنا فى هذا مختلفون بعضهم يعدون هذا زيادة
وقالوا يتيسر على المستاجر اجراء الماء اليها ويسهل العمل فيها فكان ذلك زيادة وبعضهم لا يعدون
هذا الزيادة لانه لم يوجد الا رفع التراب وذلك نقصان وليس بزيادة ولو جاز ان تطيب الزيادة
بهذا لجاز ان يقال اذا استاجر دابة واعطاها شعيرا انه تطيب الزيادة لان ذلك مما يزيد فى
قوتها ويتيسر على المستاجر العمل بها ومع هذا لا تطيب الزيادة بذلك بالاتفاق وهو نظير ما لو استاجر
ارضا لا يمكن زراعتها لما فيها من التراب فرفع التراب ثم اجر باكثر مما استاجر فانه لا يطيب له الفضل

وان تيبس بهذا الفعل الزراعة لكن لما يزد من عنده شيا بل نقص لم يوجب ذلك طيبة
الزيادة كذا هاهنا وفي نوادر بشر عن ابى يوسف اذا استاجر الرجل بيتين صفقة واحدة
وزاد فى احدهما شيا وفي بعض النسخ واصلح من احدهما شيا له ان يواجرهما باكثر مما استاجرهما
ولو كانت الصفقة متفرقة ليس له ان يواجرهما باكثر مما استاجرهما واذا اجر المستاجر الدار
من اجره لا يجوز لانه لو جاز يصير الشخص الواحد مملكا ومتملكا فى شى واحد بيانه ان المنافع
انما تصير مملوكة للمستاجر على حسب حدوثها والعقد فى حق الملك يتجدد انعقاده على حسب
حدوث المنافع فيصير المستاجر من الاجر متملكا ومملكا لكل منفعة حدثت فى تلك الحالة
وهذا امما لا وجه له ولا سبيل اليه وهل تنفسخ الاجارة الاولى بهذه الاجارة الثانية مع ان
الثانية لم تصح اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفسخ قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى
رحمه الله هذا غلط لان الثانى فاسد والاول صحيح والفاسد لا يقدر على رفع الصحيح
وعامتهم على انه لا ينفسخ الاولى بالثانية ولكن اذا قبض الاجر الاول المستاجر عن المستاجر
الاول حتى انتهت الاجارة الاولى تنتهى الاجارة الاولى لا لان الثانية فاسخة لها ولكن لان
المنافع تحدث ساعة فساعة وعلى حسب الحدوث يقع التسليم الى المستاجر فاذا استاجرها
الاجر من المستاجر ثانيا واستردها منه فذلك يمنعه عن تسليم ما يحدث الى المستاجر فاذا
داما على ذلك حتى انتهت فقد انتهت المدة من غير تمكن المستاجر من استيفاء المعقود عليه
فتنفسخ الاجارة الاولى ضرورة حتى ان بعض مضى بعض المدة لو استرد المستاجر الاول المستاجر
من الاجر الاول واراد ان يسكنه بقية الشهر فله ذلك لان العقد الاول انما انفسخ فى قدر
ما تلف من المنفعة وبقدر ما بقى من المنفعة هو على حاله وكذلك على هذا حكم الاجرة اذا اخذ
الاجر الاول المستاجر من المستاجر الاول بحكم هذه الاجارة ودام على ذلك حتى انتهت المدة
فلا اجر على المستاجر الاول وان لم يقبضه منه فعلى المستاجر الاول الاجر قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله ذكر فى كتاب المزارعة اذا دفع ارضه مزارعة ثم ان رب الارض اخذها مزارعة
من المزارع فالمزارعة الثانية باطلة والاولى على حالها كذا فى الاجارة ولو ان المستاجر اعار المستاجر
من المالك لا يسقط عنه الاجر بلا خلاف بين المشايخ وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله
رجل استاجر دارا من رجل ثم ان المستاجر اجرها من صاحبها او اعارها منه فذلك نقض للاجارة
الاولى ولو استاجر ارضا ثم دفعها الى صاحبها مزارعة ان كان البذر من قبل رب الارض لم يجز
وهذه مناقضة وان كان البذر من قبل المستاجر جاز اما الكلام فى فصل الاجارة والاعارة
بناء على انه لا جواز للاجارة الثانية وللعارية الا بعد فسخ اجارة الاولى فيتضمن اقدامهما على
العقد الثانى فسخا للاول واما الكلام فى المزارعة فلان البذر اذا كان من قبل رب الارض
فهو مستاجر الارض فيتضمن اقدامه عليه فسخا للاجارة الاولى ذكر ابن رستم فى نوادره عن
محمد انه لا يجوز دفع الارض المستاجرة مزارعة الى رب الارض سوا كان البذر من جهة رب الارض
او من جهة المستاجر لو استاجر رب الارض بالدراهم ليعمل فى الارض جاز وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد رجل استاجر من اخر دارا او ارضا وزاد المستاجر فيها بناء ثم اجرها من الاجر او اعارها منه
كان هذا انقضا للاجارة الاولى قال فى فصل الاجارة فى نوادر ابن سماعة وعلى رب الدار حصة

بناء المستاجر من الاجر قال الحاكم الشهيد رحمه الله وهذه المسيلة دليل
على جواز اجارة البنا وحده وفي فتاوى الفضلى استاجر من رجل دارا اجارة طويلة
ثم اجرها من الاجر مشاهرة لا تصح الاجارة الثانية وما اخذه المستاجر الاول من الاجر الاول
فهو محسوب من راس المال والاجارة الاولى تنتقض فى الشهر الاول من الاجارة الثانية فاما فيما
بعد الشهر الاول شك الفضلى رحمه الله فى انتقاضها لان الاجارة الثانية وقعت على شهر واحد
ثم قال كلما دخل شهر بعد شهر يجب ان تنقض الاولى لانه كلما دخل شهر انعقدت الاجارة الثانية
وهكذا قال القاضى الامام ركن الاسلام على السعدى رحمه الله وجعله نظير ما باع ثم باع
فان الثانى يفسخ الاول كذا هاهنا فقيل لركن الاسلام هذا ليس نظير ما لو باع ثم باع لان هناك
كل واحد من البيعين صحيح فجاز ان ينفسخ الاول بالثانى وهاهنا الاجارة الثانية فاسدة فكيف
تنفسخ الاولى بالثانية فاشار ركن الاسلام الى انه يجوز ان يقع العقد فاسدا ويوجب انتقاض
عقد وقع صحيحا فقال الا ترى ان المشترى اذا باع المشترى قبل القبض من بايعه فهذا
العقد لا يصح ويوجب انتقاض العقد الاول على ما رواه خالد بن صبيح عن ابى يوسف رحمه الله
ورواية خالد بن صبيح مخالف لظاهر الرواية قال فى ظاهر الرواية لا ينتقض البيع الاول
بهذا البيع وذكر فى كتاب الصلح مسيلة تدل على ان المستاجر يملك الاجارة من المالك وصورتها
الموصى له بغلة عبد بعينه اذا اجر العبد من اجنبى ووارث الموصى انه يجوز ووجه الدلالة ان الوارث
قايم مقام المورث وحال الموصى له بالغلة كحال المستاجر واذا اجر المستاجر المستاجر من رجل ثم
ان المستاجر الثانى اجره من المالك كان القاضى ابو على النسفى رحمه الله يحكى عن استاذه انه يجوز
وهكذا ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله وفي المنتقى عن محمد قال شمس الائمة الحلوانى ذكر ابن سماعة
فى نوادره عن محمد ان الاجارة من المالك لا يجوز سواء كان المستاجر الاول اجر بنفسه او اجر مستاجره
قال رحمه الله وعليه عامة المشايخ الغاصب اذا اجر المغصوب من غيره ثم ان المستاجر من
الغاصب اجره من الغاصب واخذ منه الاجرة كان للغاصب ان يسترد منه ما دفع اليه من الاجر
لوجهين احدهما ان اجارة المستاجر رد للمغصوب كما جعل بيع المشترى شراء فاسدا من بايعه
ردا للمشترى الثانى ان اجار الغاصب العقد فيصير المستاجر من الغاصب اجرا من اجره وانه
لا يجوز للفقه الذى روينا وعلى هذا المستاجر من المالك اذا اجر من غيره ثم ان المستاجر الثانى
اجره من المستاجر الاول لا يصح وطريقه ما قلنا اذا استاجر كرما ثم ان المستاجر دفع الكرم الى
المواجر معاملة فهذا على وجهين ان كان المالك فى الاجارة باع الاشجار كما هو احد الطريقين
جاز وان كان دفع الاشجار معاملة كما هو الطريق الاخر لا يجوز واذا استاجر اجارة فاسدة فاجر
المستاجر من غيره اجارة صحيحة جاز اليه اشار فى اجارات الفقيه ابى الليث رحمه الله ومن المشايخ
من قال لا يجوز واستخرج الرواية من مسيلة ذكرناها فى كتاب الاجارات فى باب اجارة الدور رجل
دفع داره الى رجل على ان يسكنها ويرمها ولا اجر لها فاجرها هذا المستاجر من رجل وانهدم من سكنى
الثانى ضمن الثانى بالاتفاق لانه صار غاصبا فهذا اشارة الى ان الاجارة الثانية لم تصح الا ترى انه
اوجب الضمان على الثانى والا ترى انه سماه غاصبا وعامة المشايخ على انه يملك قالوا وما ذكر فى
كتاب الاجارات ليس برواية فى هذه المسيلة لان ذلك ليس باجارة بل هو عارية وهذا لانه لم يذكر المرمة

على سبيل الشرط لانه لو يذكر كلمة الشرط انما ذكر على سبيل المشورة ان شاء فعل وان شا
لم يفعل فكان الاول مستغنيا لا مستاجرا والمستعير لا يملك ان يواجر و وزان مسئلتنا
من تلك المستاجر ان لو ذكر المرهمة على سبيل الشرط ولو كان هكذا حتى كان العقد الاول اجارة
فاسدة لا يجب الضمان على الثاني وتصح الاجارة من الثاني وهذا لان المستاجر اجارة فاسدة ملك
المنفعة بقبض المستاجر فيملك تمليكها من غيره ملكا صحيحا كالمشتري شراء فاسدا ملك التمليك
من غيره صحيحا ثم على قول من يقول بان المستاجر اجارة فاسدة يملك ان يواجر من غيره اجارة صحيحة
اذا اجر كان للاول ان ينقض الثاني كما اذا اشترى شيا شراء فاسدا واجره من غيره اجارة جائزة
بخلاف ما اذا اشترى شرا فاسدا وباعه من غيره بيعا فاسدا و الفرق ان الاجارة تفسخ بالاعذار
والفساد عذر لرفع اما البيع مما لا يفسخ بالاعذار المستاجر اذا استاجر من غيره او دفع الى غيره
مزارعة ثم ان المستاجر الاول فسخ العقد الاول هل ينفسخ العقد الثاني اختلف المشايخ فيه
والصحيح انه ينفسخ اتحدت المدة او اختلفت لان فسخ الاول دلالة فسخ الثاني وهو يملك فسخ الثاني
اتحدت المدة او اختلفت اما اذا اتحدت فظاهر واما اذا اختلفت فلانه لما فسخ الاجارة الاولى
تبين ان المستاجر فضولي في الاجارة من الثاني في هذه المدة وهو المدة بعد فسخ الاول والفضولي
في المعاوضات المالية يملك الفسخ قبل الاجارة وفي فتاوى الفضلي استاجر رجل من غيره ضيعا
اجارة طويلة ثم ان المستاجر اجره من عبد الاجر فان كان بغير اذن مولى العبد لم يجب على المستاجر
ما اخذ من العبد من راس ماله لانه ليس للعبدان يفسخ الاجارة بغير اذن المولى واما اذا كان العبد
استاجر باذن المولى فقد توقف الشيخ الامام فيه والصحيح ان يقال استيجار العبد باذن المولى كاستيجار
المولى بنفسه وقد مر الكلام فيه من قبل وفي فتاوى ابي الليث رجل اجر داره من رجل كل شهر بدرهم
ثم باعها من اخر فكان المشتري ياخذ اجرة الدار من هذا المستاجر واتى على ذلك زمان وقد كان
وعد المشتري البايع انه ان رد الثمن عليه رد عليه داره ويحتسب عليه ما قبض من المستاجر
ثم جاء البايع بالدراهم واراد ان يحسب الاجر من ذلك قال لما طلب المشتري الاجر من المستاجر
كان ذلك اجازة منه وصار بمنزلة اجارة مستقبلة وجميع ما اخذ من الاجر للمشتري
وليس للبايع من الاجر لا قليل ولا كثير لان الاجر وجب بعقد المشتري على ما ذكرنا وبوا[ضعه]
المشتري على رد الدار وعد منه فان انجز فحسن والا فلا شي عليه وان كان الشرط في البيع
فالبيع فاسد لانه شرط يخالف مقتضى العقد الاجر اذا اجر المستاجر من رجل اخر لا ينعقد
الاجارة الثانية في حق الاخر حتى لو سقط حق المستاجر الاول لا يلزمه التسليم الى المستاجر الثاني
لان الاجارة تصادف المنفعة والمنفعة صادفت حقا للاول فالاجارة الثانية صادفت حق الغير
فلم ينعقد والاجارة تخالف البيع فان بيع الاجر المستاجر ينعقد نافذا في حق البايع حتى لو
سقط حق المستاجر يلزمه التسليم الى المشتري انما لا ينفذ في حق المستاجر حتى لا يكون للمشتري
حق الاخذ من المستاجر لان البيع يصادف الرقبة والرقبة لم تصر حقا للمستاجر فالبيع ما صادف
حق المستاجر انما صادف حق البايع فالعقد صحيحا لكن لا يومر المستاجر بتسليمه الى المشتري صيا[نة]
لحق المستاجر فاذا سقط حق المستاجر زال المانع فعمل ذلك البيع عمله ثم المشتري في هذه المسئلة
بالخيار ان شاء تربص حتى انقضت مدة المستاجر وان شاء رفع الامر الى القاضي ويطلب التسليم به

كذا

كذا ذكر في الزيادات ولم يفصل بينما اذا علم المشتري بكونه مستاجرا او لم يعلم وهذا
قول محمد وعلى قول ابي يوسف اذا علم المشتري بكونه مستاجرا لا يجبر وقد ذكرنا المسئلة
في كتاب البيوع ولو اراد المستاجر فسخ هذا البيع ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الفتاوى
الصغرى ان في ظاهر الرواية له ذلك وفي رواية الطحاوي ليس له ذلك واحال الى
رهن الجامع لشمس الايمة الحلواني وفي شرح الاسبيجابي انه ليس للمستاجر حق الفسخ وهو اختيار
شمس الايمة السرخسي وهكذا ذكر في شرح القدوري وفي شرح الشافي في رهن الجامع للسيد
الامام ابي شجاع وذكر شيخ الاسلام ان في المسئلة روايتين في رواية للمستاجر حق الفسخ وهو
القياس وفي رواية ليس له حق الفسخ وهو الاستحسان وعليه الفتوى

الفصل الثاني في انعقاد الاجارة بغير لفظ وفي الحكم ببقاء الاجارة او انعقادها مع وجود ما ينافيها

واذا استاجر الرجل من اخر دارا شهرا فسكنها شهرين فعليه
اجر الشهر الاول وليس عليه في الشهر الثاني اجر لانه سكن في الشهر الثاني من غير اجارة
من المالك فكان غاصبا هكذا ذكر في عامة روايات كتاب الاجارة وذكر في بعض الروايا[ت]
انه يجب عليه الاجر في الشهر الثاني ايضا قال مشايخنا ما ذكر في عامة الروايات
محمول على ما اذا لم تكن الدار معدة للاستغلال لانها اذا لم تكن معدة للاستغلال لا تثبت
الاجارة في الشهر الثاني لا نصا ولا عرفا وما ذكر في بعض الروايات محمول على ما اذا كانت
الدار معدة للاستغلال لانها اذا كانت معدة للاستغلال فالعقد في الشهر الثاني ان لم يثبت نصا
فقد ثبت عرفا والثابت عرفا كالثابت نصا وعن هذا قلنا اذا سكن الرجل في دار رجل ابتداء
من غير عقد فان كانت الدار معدة للاستغلال لا يجب الاجر وان لم تكن معدة للاستغلال لا
يجب الاجر الا اذا تقاضا صاحب الدار بالاجر وسكن بعد ما تقاضاه لان سكناه حينيذ تكون
رضا بالاجر قالوا وفي المعدة للاستغلال انما يجب الاجر على الساكن اذا سكن على وجه
الاجارة عرف ذلك عنه بطريق الدلالة اما اذا سكن بتاويل عقد او بتاويل ملك كبيت او
حانوت بين رجلين سكنه احدهما فيه لا يجب الاجر على الساكن وان كان ذلك معدا للاستغلال
وذكر محمد رحمه الله في باب اجارة الحمام اذا استاجر حماما ليعمل فيه شهرا فعمل فيه شهرين
فلا اجر عليه في الشهر الثاني لانه لا عقد في الشهر الثاني قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله
هذه المسئلة دليل على ان في مسئلة الدار لا يجب الاجر بدون العقد وان كان الدار معدة
للاستغلال الا ترى انه لم يوجب في الحمام اجر الشهر الثاني وان كان الحمام معدا للاستغلال
والكرا قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله الجواب في الحمام كالجواب في الدار
ما ذكر في الحمام محمول على ما اذا لم تكن الحمام معدا للكرا والانسان قد يبني الحمام للكرا وقد يبني
لحاجة نفسه ثم يواجره شهرا بعارض لم وعلى هذا الاعتبار لا يكون مسئلة الحمام مخالفة
لمسئلة الدار وفي الفتاوى خان فيه نزل رجل يكون نزوله باجر ولا يصدق انه سكن بغير اجر
وهذا بناء على ان الخان غالبا يكون معدا للكرا فسكناه يكون رضا بالاجر وبه كان يفتي محمد ابن
سلمة وابو نصر ابن سلام والفقيه ابو بكر وابو الليث وكان نصير رحمه الله يقول لا يجب الاجر
بنزوله الا ان يتقاضا عليه صاحب الخان فاذا تقاضاه واجابه ولم يخرج الان يجب الاجر ولكن

من حين نزل لان اجابته بعد التقاضي دليل على ان سكناه كان باجر وبعض مشايخ زماننا
قالوا الفتوى على لزوم الاجر لان الظاهر السكنى باجر فيجب اعتبار هذا الظاهر الا اذا عرف
بخلافه بان صرح بانه نزل بطريق الغصب او كان الساكن معروفا بالظلم والغصب مشهورا
بالنزول في مساكن الناس لا بطريق الاجارة ثم لا يجب الاجر وذكر بعد هذا ما يخالف هذا القول
فقال رجل له حوانيت مسغلة جاء انسان وسكن في واحد منها يلزمه اجر المثل لو قال كنت
غاصبا لا يصدق لانه ادعى بخلاف الظاهر فهو كمن دخل الحمام من غير ان يصرح لصاحب الحمام
بالاذن وقال دخلت على وجه الغصب لا يصدق وفي الفتاوى ايضا مقصرة يعمل فيها
القصارون ولرجل فيها احجار يواجرها منهم جاء قصار وعمل فيها ولم يشارط صاحب
الاحجار بشي فان لم يكن المعروف عندهم ان من شاء عمل عليها وادى الاجر فلا اجر عليه اذا
عمل بغير اذن رب الاحجار لانه لم يوجد العقد لا صريحا ولا دلالة وان كان المعروف عندهم
ان من شاء عمل عليها وادى الاجر فعليه الاجر لان المعروف كالمشروط ثم ان كان لهذا الحجر
اجرة معروفة فيما بينهم يجب ذلك والا يجب اجر المثل وفي المنتقى عن محمد صاحب
الدار اذا قال للغاصب هذه داري فاخرج منها فان نزلتها فهي عليك بكذا فجحدها الغاصب ثم
اقام المالك عليه البينة بعد اشهر فلا اجر لان النازل لم يزل جاحدا ومع الجحود لا يمكن القول
بانعقاد الاجارة ولو كان مقرا بالدار للمدعي والباقي بحاله كان سكناه رضا بالاجارة ويجب
الاجر لان المالك اجر منه اجارة مضافة وهو قد قبلها دلالة وفيه ايضا اكرى دارا منه
بالف درهم فلما انقضت السنة قال رب الدار ان فرغتها اليوم والا فهي عليك كل شهر بالف
درهم فانا نجعل في قدر ما ينقل متاعه منها باجر المثل فان فرغها الى ذلك الوقت والا جعلناها
بعد ذلك بما قال المالك لانه قبل ذلك دلالة وفي اجارات النوازل رجل استاجر حانوتا
كل شهر بثلاثة دراهم مثلا فلما مضى شهران قال له صاحب الحانوت ان رضيت كل شهر بخمسة
دراهم والا فرغ الحانوت فلم يفرغ بل سكن فيه فعليه لكل شهر خمسة وسكناه رضا بما قال
صاحب الحانوت ولو قال المستاجر لا ارضى بخمسة وسكنها لا يجب عليه الا الاجر الاول
وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال لغيره بكم تواجر هذه الغرارة شهرا فقال بدرهمين فقال المستاجر
لا بل بدرهم وقبضها ومضى الشهر يجب اجر المثل لا يزاد على درهمين ولا ينقص من درهم
والصحيح انه يجب درهم لما ذكرنا وفي فتاوى ابي الليث ومن رعى غنم انسان اذا قال الراعي لصاحب
الغنم لا ارعى غنمك بعد هذا الا ان تعطيني كل يوم درهما فلم يقل صاحب الغنم شيا
وترك غنمه معه لزمه لكل يوم درهم وترك صاحب الغنم غنمه معه رضاء منه بما قاله الراعي
وفيه ايضا رجل استاجر اجيرا ليخيط له كل يوم بكذا ثم مات المستاجر فقال الوصي للاجير
اعمل عملك على ما كنت تعمل فانا لا نبخس عنك الاجر فاتى على ذلك ايام ثم باع الوصي الضيعة
فقال المشتري للاجير اعمل عملك فانا لا نبخس عنك الاجر فقدر ما عمل الاجير في حيوة
الاول يجب الاجر في تركته ومن حين قال له الوصي اعمل عملك يجب على الوصي ومن حين قال
المشتري اعمل عملك يجب على المشتري الا ان الواجب في تركة الميت المسمى لوجود التسمية منه
والواجب على الوصي وعلى المشتري اجر المثل اذا لم يعلما مقدار المشروط من الميت اما اذا علما ذلك

وامراه

وامراه ان يعمل على ذلك الشرط فعليهما المسمى فيه ايضا رجل استاجر من رجل
حمارا بعشرة بعضها جياد وبعضها زيوف فقال المكاري في الطريق انا اطلب الكل جيادا
فقال المستاجر بالفارسية ... فهذا وعد منه ولا يلزمه بذلك شي
وكذلك لو استزاده في الاجر فاجاب بذلك قال في الاصل واذا استاجر دابة الى مكان
مسمى فمات صاحب الدابة في وسط الطريق كان للمستكري ان يركب الدابة الى المكان المسمى
بالاجر فاذا وصل الى ذلك المكان يرفع الامر الى القاضي وفي هذا الفصل اشكال لان المكاري
يواجر وموت المواجر يوجب انتقاض الاجارة وانما لا تنتقض الاجارة لان الحال حالة العذر
والاجارة تنعقد ابتداء بالعذر فان من استاجر سفينة شهرا فمضت المدة والمستاجر في
وسط البحر فانه ينعقد بينهما اجارة مبتداة فلان تبقى حالة العذر كان اولى وبيان العذر انه
يخاف على نفسه وماله لانه لا يجد دابة اخرى في وسط المفازة ولا يكون ثمة قاض حتى يرفع
الامر اليه فيواجر الدابة منه ثانيا حتى قال مشايخنا لو وجد ثمة دابة اخرى يحمل عليه متاعه
ينتقض الاجارة وكذلك لو كان الموت في موضع ثمة قاض تنتقض الاجارة لانه لا ضرورة الى ابقا
الاجارة مع وجود ما ينافي البقا وهو موت الاجر لانه يمكنه المرافقة الى القاضي حتى يواجر الدابة
منه نص على هذا في الشروط واليه اشار في الاصل فانه قال في عين هذه المسئلة فاذا
وصل ذلك المكان يرفع الامر الى القاضي فقد اخر الامر بالمرافعة الى ان يصل الى ذلك المكان
ولو كان الموت في موضع فيه قاض لم يكن لتاخير الامر بالمرافعة معنى وفايدة ثم اذا ركب المستكري
الدابة الى ذلك المكان وانفق عليها في الطريق كان متبرعا حتى لا يرجع على ورثة المكاري
بذلك وكذلك اذا استاجر المستكري رجلا يقوم على الدابة كان اجره على المستكري ولا يرجع
بذلك على ورثة المكاري لان الانفاق والاستيجار حصل بغير اذن الورثة وبغير اذن من يلي
على الورثة ثم اذا وصل الى ذلك المكان رفع الامر الى الحاكم لان الاجارة قد انفسخت لما وصل الى
ذلك المكان لانه زال العذر لما وصل الى ذلك المكان واذا انقضت الاجارة بقيت دابة الغير في
يده بغير اجارة ويرفع الامر الى القاضي ليقضي القاضي بما هو الاصلح لورثة الميت فان راى
القاضي الصلاح في ان يواجره منه ثانيا بان عرف المستاجر ثقة امينا وراى الدابة قوية حتى عرف ان
الورثة يصلون الى عين مالهم متى اجر منه فعل وان راى الصلاح في بيع الدابة بان اتهم المستاجر
او راى الدابة ضعيفة ظاهرا يعلم ان الورثة لا يصلون الى عين مالهم وان وصلوا يلحقهم
ضرر عظيم يبيع الدابة ويكون بيعه حفظا للمال على الغايب لا قضاء على الغايب وان كان
المستاجر قد عجل الاجر الى رب الدابة وفسخ القاضي الاجارة وباع الدابة فادعى المستاجر ذلك
فالقاضي يامره باقامة البينة على دعواه لانه يدعي دينا على الميت ومجرد الدعوى بدون البينة
لا يكون معتبرة شرعا وينصب القاضي وصيا عن الميت حتى يسمع البينة لان البينة لا تسمع الا
على الخصم وللقاضي ولاية نصب الوصي عن الميت ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير مسئلة السفينة
اذا انقضت مدة الاجارة والسفينة في وسط البحر ومسئلة الوقت الذي فيه الرب اذا انقضت
مدة الاجارة في المفازة ولا يجد المستاجر سفينة اخرى او رقا اخر والى الاجر ان يواجر منه وقد
حضرهم الامام ان الامام يجعل ذلك للمستاجر كل يوم بكذا بشرط ان يكون هذه الاجارة من الامام

وقد ذكر ابن سماعة فی نوادره هذه المسئلة عن محمد ولم يشترط ان يكون المواجر هو الامام
بل شرط ان يقول المستاجر استاجرت هذه السفينة كل يوم بكذا او يواجره واحد من اصحابه
ورفقايه فان ابى الاجر بعد ذلك ان يعطيه السفينة او الرق استعان المستاجر باعوانه وارقائه
حتى ينزل السفينة والرق عليه الى ان يجد سفينة اخرى ورقا اخر وانما احتيج الى انشاء العقد
فی هذه الصورة لان وضع المسئلة ان صاحب السفينة او صاحب الرق ابى الاجارة صريحا
ومع ابايه ذلك صريحا لا يمكن اثبات العقد دلالة ولا بد من انشايه صريحا وبهذه المسئلة تبين
ان من سكن دار غيره لا يجب الاجر اذا كان صاحب الدار ابى ذلك وان كانت الدار معدة للاستغلال
الا اذا استاجر انسان بنفسه بقوله استاجرت كل شهر بكذا ثم قال البيس فی مسئلة السفينة
والرق اختلاف الروايتين ما ذكر فی السير محمول على ما اذا احضر الامام وما ذكر فی النوادر ابن
سماعة محمول على ما اذا لم يحضر الامام وفی الاصل اذا انقضت مدة الاجارة وفی الارض
رطبة قلعت ولو انقضت مدة الاجارة وفی الارض زرع لم يدرك يترك فی مدة الى ان
يستحصد باجر المثل ولو مات الاجر او المستاجر فی وسط المدة وفی الارض زرع يترك
الارض فی يد المستاجر او ورثته بالاجر المسمى وفی المنتقى اذا انقضت الاجارة وفی
الارض رطاب يركب فيها باجر مثلها حتى يجزوهو على اول جزه يدرك انقضاء الاجارة وقال فی
الموت اذا مات المواجر وفی الارض رطاب تركت بالمسمى حتى يجز لان للجزة الاولى غاية معلومة
فصارت الرطبة نظير الزرع وانما اعتبرنا الجزة الاولى لان طريق الترك اما ابقاء ذلك العقد فی
الفصلين كما ذهب اليه بعض المشايخ لان القول بالانفساخ والتجديد من ساعته فی صورة
العيب وحاشا الشرع عن ذلك واما التجديد فيهما لان حكم البقا فی هذا الباب يخالف حكم
الابتداء لان العقد الاول اذا انتفى ينتفي المسمى واذا تجدد العقد يجب اجر المثل واذا اختلف
الحكم لا يكون عينا او بقا العقد فی الفصل الثانی وتجديده فی الفصل الاول لان الحاجة فی
الفصل الاول الى الابتدا وفی الفصل الثانی الى البقا وايا ما كان فهو ضروری والثابت بالضرورة
لا يراعى فيه النهاية فيقع على الجزة الاولى لهذا ومن هذا الجنس اذا استاجر من اخر زقاقا
وحمل فيها خلا ثم انقضت الاجارة فی صحراء جعل عليه باجر مثله الى موضع يجد فيه زقاقا
ولو مات المواجر قبل مضي المدة لا يجعل عليه باجر مثلها لكنها تترك على الاجارة الاولى وروى
ابراهيم عن محمد فی رجل استاجر ارضا سنة وزرعها ثم اشتراها المستاجر ورجل اخر حتى
انقضت الاجارة يترك الزرع فی الارض حتى يستحصد ويكون للشريك على صاحب
الزرع اجر مثل نصف الارض وفی الامالی عن ابی يوسف اذا انقضت مدة الاجارة
والزرع بقل فلم يختصموا فيه حتى استحصد فله من الاجر بحساب ذلك ولا ينصدق رب
الزرع بالفضل وان انقضت مدة الاجارة ولم يخرج الزرع فسخت الاجارة ورددت
الارض على صاحبها فان خرج بعد ذلك رددت الى صاحب البذر فيكون له الزرع وعليه
اجر مثل الارض كذلك لو لم يختصموا حتى يستحصد وفی فتاوى اهل سمرقند اذا
استاجر ارضا وغرس فيها اشجارا ثم انقضى وقتها فعلى الموجر قيمة الاشجار مقلوعة
لا انحق المستاجر اشجار مقلوعة لان لرب الارض قلع اشجاره الا انه يمنع عن ذلك دفعا

للضرر عن الغارس كذا ذكر ها هنا والصحيح انه ان انقضت المدة فلرب الارض ان
يطالب المستاجر بتفريغ ارضه اذا كان فيها غرس بخلاف ما اذا كان فيها زرع حيث
يترك لان لادراك الزرع نهاية ولا كذلك الغرس وليس لرب الارض ان يتملك الاشجار
على الغارس اذا لم يكن فی قلعها ضرر فاحش بالارض وفيه ايضا استاجر من اخر بيتا
ووضع فيه حباب خل فانقضت مدة الاجارة والمستاجر يابى تفريغ الحانوت فان
كان الخل بلغ مبلغا لا يفسد بالتحويل يومر بالتحويل وان كان يفسد لا يومر بالتحويل ويقال
للمستاجر ان شيت فرغ الحانوت وان شيت فاستاجر منه الى وقت ادراكه والمراد
من قوله استاجر منه الحكم باجر المثل عليه لا الاستيجار ابتدا بمسمى لان هذا بمنزلة مدة
نقل المتاع وتفريغ الدار والواجب هناك اجر المثل دون الاجارة ابتداء ولو مات المواجر
او المستاجر قبل انقضاء المدة ولم يتيسر التفريغ يجب المسمى استحسانا والقياس ان
يجب اجر المثل كما بعد انقضاء المدة وفی فتاوى اهل سمرقند اذا انقضت مدة الاجارة
ورب الدار غايب فلم يرد المستاجر الدار بل سكن فيها سنة ثم حضر رب الدار لا يلزمه
الاجر لما بعد انقضاء المدة لانه سكنها بلا عقد ولو مات المواجر فسكنها المستاجر
اختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب الاجر لانه ماض على الاجارة وليس بغاصب
ومنهم من قال هو غاصب فی الشهر الاول بعد الموت لان الاجارة تثبت صريحا او دلالة
وقد علم القران ويلزمه الاجر فی الشهر الثانی اذا طلب صاحب الدار الاجر وقيل اذا
سكن بعد الموت او بعد انقضاء المدة فلا اجر عليه قبل الطلب واذا سكن بعد الطلب
فعليه الاجر لما سكن بعد الطلب سواء كان فی الشهر الاولى او فی الشهر الثانی وهذا القايل
يقول لا فرق فی هذا بين الدار المعدة للاجارة وغير المعدة للاجارة انما ذلك فی ابتداء السكنى
على ما مر والاصح انه يلزمه الاجر اذا كانت الدار معدة للاستغلال على كل حال وفی الامالی
عن محمد رجل استاجر ارضا بدراهم معلومة سنة وزرعها ثم مات المواجر قبل ان يستحصد
الزرع واجاز المستاجر المضي على الاجارة حتى يستحصد الزرع وبالاجر كفيل قال لا يبرا
الكفيل من اجر ما بقي الى ان يستحصد الزرع وكذلك لو لم يمت الاجر ولكن مات المستاجر
واختار ورثته ترك الزرع فی الارض حتى يستحصد لم يبرا الكفيل من الكفالة فان قال المواجر
لا ارضى الا ان يكون الاجر على ورثة الميت لان مال الميت لا يفي بالاجر ليس له ذلك لانها تركت
على الاجارة الاولى والاجر فی الاجارة الاولى فی مال الميت وفا بالاجر او لم يف ولو انقضت
السنة ثم مات المستاجر والزرع بقل واختار ورثته ترك الزرع باجر المثل فالاجر عليهم فی
مالهم دون مال الميت والله اعلم بالصواب

الفصل التاسع فيما يكون الاجير مسلما مع الفراغ منه وما لا يكون

قال محمد رحمه الله فی الجامع الصغير
عن ابی حنيفة رجل استاجر رجلا ليخبز له فخبز فلما اخرج الخبز من التنور احترق من غير
عمله فلا ضمان عليه وله الاجر وهذا اذا كان الخباز يخبز فی بيت المستاجر وهذا لانه
لما اخرج الخبز من التنور فقد اتم العمل لان عمله جعل الدقيق خبزا ومتى اخرجه من التنور صار
منتفعا به انتفاع الخبز فتم عمله وصار مسلما القيام يد المستاجر على الخبز لان الخبز فی بيته

والبيت في يده فتثبت يده على الخبز ضرورة ثبوت يده على البيت واذا صار مسلما اليه وجب
الاجر فاذا هلك بعد ذلك فقد هلك بعد ما صار مسلما الى المستاجر فلهذا قال فله الاجر
ولا ضمان عليه اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه لم يهلك من عمله واما على قولهما فلانه
هلك بعد التسليم وذكر القدوري في شرحه في هذه المسئلة ان عليه الضمان على قولهما
لان العين مضمون على الاجير بمنزلة المغصوب في يد الغاصب فلا يبرا عن الضمان الا بالتسليم
ثم الوضع في بيته ثم على ما ذكره القدوري اذا وجب الضمان عندهما كان لصاحب الدقيق الخيار
ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز مخبوزا واعطاه
الاجر قال القدوري في شرحه ولا ضمان عليه في الحطب والملح عندهما لان ذلك صار
مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحال ما وجب الضمان فهو رماد لا قيمة له وان لم يخرج
الخبز من التنور حتى احترق فلا اجر له لانه لم يتم عمله فان ما عمل غير منتفع به فصار كانه لم
يوجد اصلا فلهذا ما وجب الاجر وفي القدوري اذا استاجر رجلا ليبني له بناء في داره
او فيما هو في يده او يحفر له بيرا او قناة في داره او نهرا فعمله ولم يفرغ منه حتى انهدم البناء
وانهارت البير فله من الاجر كاجرة ما عمل لان العمل بقدر ما عمل وقع مسلما لان محل العمل
في يد المستاجر فيستحق الاجر وان كان ذلك في غير ملكه ولا هو في يده فلا اجر له حتى يفرغ
منه ويسلمه اليه لان التسليم لم يوجد فان العمل في المحل انما يعتبر مسلما الى المستاجر
على تقدير كون المحل في يده وقال الحسن بن زياد اذا اراه موضعه من الصحراء ليحفر فيه
بيرا فهو بمنزلة ما لو كان في ملكه ويده قال وهو قياس قول ابي حنيفة فانه تثبت يده عليه
بالتعيين لانه يثبت له ضرب خصوصية فيجعل بمنزلة الملك فيما بينهما وعن محمد انه لا يصير
قابضا الا بالتخلية وهو الصحيح لانه وان عين لم تثبت يده على المحل وفي الاصل يقول اذا
استاجر ليحفر له بيرا في الجبانة فحفرها فلا اجر له حتى يسلمها الى صاحبه قال المشايخ رحمهم الله
ان محمدا رحمه الله سلم هذه الاجارة ولم يشترط بيان موضع الحفر قالوا وهذه اشارة الى ان
بيان الموضع في غير ملكه ليس بشرط قال في الاصل واذا استاجر الرجل رجلا ليضرب
له لبنا في داره وعين الملبن او سمى ملبنا معلوما فالاجارة جائزة لانه استاجره لعمل معلوم
وان لم يعين الملبن ولا سمى ملبنا معلوما فان كانت بلدة ملابنهم مختلفة وكل الملابن في
الاستعمال على السواء فالاجارة فاسدة وان كانت بلدة لا هلها ملبن واحد او ملابن مختلفة الا
انه غلب استعمالهم لواحد تجوز الاجارة لان الملبن معلوم في هذه الحالة عرفا ان لم يكن
معلوما شرطا فان لبنه واصاب المطر اللبن فافسده قبل ان يرفعه فلا اجر له وان كان يعمل في
داره فرق بين هذا وبينما اذا استاجر خياطا ليخيط له ثوبا في داره فخاط بعض الثوب فسرق
يستحق الاجر بقدره وكذلك اذا استاجر حفارا ليحفر له بيرا في داره فحفر بعضه فانهار
استحق الاجر بقدر ما حفر وكذلك اذا استاجر بناء ليبني له بناء في ارضه فبنى البعض فانهدم
فانه يستحق من الاجر بقدره والفرق بين هذه المسايل وبين مسئلة العين ان في مسئلة اللبن
قدر ما وجد من العمل ان وقع مسلما الى المستاجر من الوجه الذي صار مسلما في تلك المسايل
الا ان هذا القدر من العمل في مسئلة اللبن غير مقابل بالاجر لان الاجر مقابل بعمل الثلثين وليس

بثلثين لان الثلثين لم يتم بعد الا ترى انه يحتاج الى احداث عمل اخر فيما عمل وهو النصب
والتسوية فيكون ما يجد به من العمل فيما عمل تماما للعمل الاول لانه يحصل في محل عمل الاول
فيكون اتماما لذلك العمل واذا لم يتم الثلثين قبل النصب والاقامة والاجر مقابل بالثلثين
لم يستحق به شيئا وان كان يعمل في داره كما لو استاجر خياطا ليخيط له ثوبا في داره فقطع
الثوب وقبل الخيط وسرق الثوب لا يستحق بازاء ما عمل شيئا وان وقع ذلك القدر مسلما لانه
يعمل في داره انما كان كذلك لان الاجر مشروط مقابل بالخياطة والصنع ليس بخياطة انما
هو عمل من اعمال الخياطة كذلك اذا استاجر رجلا ليخبز له دقيقا معلوما في داره فنخل الدقيق
وعجن ثم سرق قبل ان يخبز لا يستحق اجرا وكذلك لو احترق الخبز في التنور قبل اخراجه
من التنور لا اجر له وان كان يخبز في بيت المستاجر لان الاجر مقابل بالخبز ولم يوجد الخبز
انما وجد عمل من اعماله فكذا في مسئلة الخلاف ما اذا خاط بعض الثوب لان القدر الذي اتى
به خياطة الا ترى انه لا يحتاج الى فعل اخر فيما خاط فانما يحتاج الى احداث فعل اخر فيما حفر
وفي البناء كذلك فاذا تم الفعل الذي صار الاجر به مقابلا وقد وقع مسلما اذا كان يعمل في
داره استحق الاجر بقدره وان هلك بعد ذلك قياس مسئلة اللبن من هذه المسايل ان لو اصابه
المطر بعد ما نصبه وسواه عند ابي حنيفة وشرح وجمع على قولهما ولو كان كذلك يستحق
الاجر بقدر ما عمل اذا كان يعمل في داره كذا ههنا فاما اذا نصبه وسواه وبعد الجفاف ولم يشرجه
فاصابه المطر فافسده وعلى قول ابي حنيفة له الاجر اذا كان يعمل في داره وعلى قولهما لا اجر له
ما لم يشرجه واجمعوا على انه اذا كان يعمل في دار نفسه لا يستحق الاجر وان وجد هذه الاعمال ما
لم يسلمه الى المستاجر منصوبا عند ابي حنيفة ومشرجا عندهما وحاصل الخلاف بينهم
ان الثلثين بماذا يتم قال ابو حنيفة رحمه الله بالنصب والتسوية بعد الجفاف وقالا بهذه الاشياء
وبالتشريج ايضا وفي القدوري الخياط اذا خاط في بيت المستاجر فان خاط بعضه لم
يكن له اجر لانه لا ينتفع به وان هلك فلا ضمان عليه فلم يوجب الاجر بخياطة بعض الثوب وانه
يخالف ما ذكر في الاصل قال في القدوري وان فرغ منه فله الاجر لانه صار مسلما للعمل
وعلى قولهما اذا هلك قبل الفراغ من العمل وبعده قبل التسليم الى المالك فهو مضمون فالمحل مضمون
في يد الاجير عندهما فلا يخرج عن الضمان الا بالتسليم الى المالك فاذا هلك كان لصاحب الثوب
الخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته مخيطا واعطاه الاجر
وفي الاصل اذا استاجر رجلا ليضرب له لبنا بملبن معلوم ويطبخ له في اتون المستاجر
بعدد معلوم فهو بمنزلة الخباز واخراجه من الاتون من تمام عمله حتى لو هلك قبل الاخراج بعد ما
نضج وكف عنه النار فانه لا اجر له لان عين اللبن لا يحسن اخراج ذلك من الاتون فكان كاخراج
الخبز من التنور ولو هلك بعد ما اخرج من التنور فله الاجر كما في مسئلة الخبز وهذا اذا كان يعمل في
دار المستاجر واما اذا كان يعمل في دار نفسه فلا اجر له حتى يسلمه الى المالك كما في مسئلة الخبز

الفصل العاشر في اجارة الظئر

القياس يابى جواز اجارة الظئر لانها ترد على استهلاك العين مقصودا وهو اللبن فهو بمنزلة ما لو استاجر
شاة او بقرة مدة معلومة باجرة معلومة ليشرب لبنها لكن جوزناها استحسانا بقوله تعالى فان

ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وهذا العقد لا يرد على العين وهو اللبن مقصودا وانما يرد
على فعل التربية والحضانة وخدمة الصبى واللبن يدخل فيه تبعا لهذه الاشيا ومثل هذا
جايز كما لو استاجر صباغا ليصبغ له الثوب فانها جايزة وطريق الجواز ان يجعل العقد واردا
على فعل الصباغ والصبغ يدخل فيها تبعا فلم تكن الاجارة واردة على استهلاك العين مقصودا
خرج على هذا فصل البقرة والشاة لان هناك عقد الاجارة يرد على استهلاك العين مقصودا واذا جاز
هذه الاجارة ينظر بعد هذا ان لم يشترط في عقد الاجارة انها ترضع الصبى في منزل الاب ولم يكن العرف
فيما بين الناس انها ترضع الصبى في منزل الاب فلها الخيار ان شات ارضعت الصبى في منزل الاب
وان شات ارضعته في منزلها لانه انما يستحق على الاجير ما شرط عليه ولم يشترط عليها
الارضاع في منزل الاب لا نصا ولا عرفا فلا يلزمها ذلك وان شرط عليها الارضاع في منزل الاب
ارضعته في بيت الاب وكان ينبغي ان لا يصح هذا الشرط لان هذا شرط لا يقتضيه مطلق العقد
ولاحد المتعاقدين فيه منفعة والجواب ان الثابت بهذا الشرط زيادة جودة في المعقود
عليه لان الارضاع في منزل الاب اجود للصبى من الارضاع في منزل الظير لان الظير يخشى من الاب
في منزله فيحسن في الارضاع ما لا يحسن في منزله واشتراط زيادة الجودة في المعقود عليه الذى لا
يقتضيه مطلق العقد لا يفسد العقد كما لو اشترى عبدا على انه كاتب او اشترى بدراهم جيادا فكذلك
اذا لم يشترط ذلك عليها صريحا لكن كان العرف الظاهر فيما بين الناس ان الظير ترضع الصبى في منزل
ابيه لزمها ذلك لان المعروف فيما بين الناس كالمشروط ولو ضاع الصبى من يدها او وقع فمات او سرق
شى من حلى الصبى وثيابه فلا ضمان على الظير اما ضمان الصبى فلانه ضمان ادمى وضمان الادمى لا يجب
بالعقد الا ترى ان ضمان الادمى تتحمله العاقلة وضمان المعقود لا تتحمله العاقلة كالثمن والاجر وهذا
ضمان عقد فانه لولا عقد الاجارة لما ضمن الظير واما ضمان ما على الصغير من الثياب والحلى لان ما عليه
تبع له فاذا لم يجب الضمان للاصل فكيف يجب ضمان التبع وطعام الظير وكسوتها على الظير اذا لم
يشترط ذلك في عقد الاجارة على المستاجر لان الاجير بعقد الاجارة انما يستحق على المستاجر ما
شرط له لا ما لم يشترط له فان قيل الطعام ان لم يكن مشروطا لها نصا فهو مشروط لها عرفا والمعروف
كالمشروط قلنا انما يجعل المعروف كالمشروط في العقد اذا كان تجويز العقد وفي جعل الطعام
مشروطا لها في العقد فساد العقد عندهما قياسا واستحسانا وعند ابى حنيفة رحمه الله قياسا
فلا يجعل ذلك مشروطا في العقد ثم اذا استاجر بالدراهم فلا بد من بيان قدرها وصفتها وان
استاجرها بمكيل وموزون فلا بد من بيان قدره وصفته وان استاجرها بثياب يشترط فيه
جميع شرايط السلم وقد مر ذلك في صدر الكتاب وان استاجرها بطعامها وكسوتها ووصف
ذلك جاز بالاتفاق وان لم يصف فالقياس ان لا يجوز وهو قول ابى يوسف ومحمد والشافعى
رحمهم الله وفي الاستحسان يجوز وهو قول ابى حنيفة رحمه الله وجه القياس في ذلك ان
الاجرة مجهولة وجهالة الاجرة توجب فساد العقد كما في ساير الاجارات وجه الاستحسان
قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
والمراد من قوله رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمراد من قوله رزقهن وكسوتهن اجرة الرضاع
لا نفقة النكاح لان الله تعالى ذكر الارضاع اولا ثم اوجب الرزق والكسوة ولم يذكر النكاح ثم

اذا نعل عقيب سبب قايما يحال بالحكم على السبب المنقول والسبب المنقول الارضاع فعلم
ان المراد من الاية الاجرة للرضاع فوجه الاستدلال بالاية ان الله تعالى اوجب الاجرة الرضاع
مع الجهالة فانه قال بالمعروف وانما يقال هذا فيما كان مجهول الصفة والنوع كما في قوله عليه
السلام لهند امراة ابى سفيان خذى من مال ابى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فاما ما
يكون معلوم القدر والصفة من كل وجه لا يقال له ذلك بالمعروف فهذا دليل على ان الطعام
والكسوة تصلح اجرة الرضاع مع الجهالة ولان هذا يجرى مجرى نفقة الولد لان الواجب في
الحاصل والحقيقة نفقة الولد الا ان ايصال النفقة الى الولد بواسطة الظير واذا كان هذا
يجرى مجرى النفقة صح مع الجهالة ولان الجهالة لا توجب فساد العقد بعينها بل للافضاء
الى المنازعة والجهالة هاهنا لا تفضى الى المنازعة لان العادة فيما بين الناس في كل البلدان
التوسعة على الظير وترك المنازعة في طعامهن وكسوتهن لان التحسس في ذلك يودى الى
الضرر بالولد ومثل هذه العادة معدومة في ساير الاجارات واذا صحت هذه الاجارة كان
لها الوسط من الطعام والكسوة كما في نفقة الولد والذى يجب على الظير بعد الاستيجار
الرضاع والقيام بامر الصبى فيما يصلحه من رضاعه وغسل ثيابه اما الارضاع فظاهر واما القيام
بامر الصبى وان لم يكن من الارضاع الا ان العادة فيما بين الناس ان الظير هى التى تتولى ذلك فصار
ذلك كالمشروط وما يعالج به الصبيان من الريحان والدهن فهو على الظير وكان ذلك عرف
ديارهم اما في عرفنا ما يصالح به الصبيان على اهله وطعام الصبى على اهله ان كان الصبى
ياكل الطعام وعلى الظير ان تهيه والمرجع في جميع ذلك العرف وهذا لان هذه الاشيا من
توابع الارضاع والاصل ان الاجارة اذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك العمل ولم
يشترط ذلك على الاجير في الاجارة فالمرجع فيه العرف وسياتى بيان ذلك في موضعه
ان شاء الله تعالى وليس للظير ولا للمسترضع ان يفسخ هذه الاجارة الا بعذر كما في ساير
الاجارات وكان ينبغى ان يكون للظير ولاية الفسخ من غير عذر لان المعقود عليه في جانبها
اللبن وانه عين واستهلاك العين عذر في فسخ العقد كما في باب المزارعة فان لمن كان البذر
من جهته حق فسخ المزارعة لانه يحتاج الى استهلاك العين وكما اذا استاجر جزارا ليجزر له حقا
من هذا الادم ثم بدا له ان لا يقطع الادم كان له فسخ العقد لانه يحتاج الى استهلاك العين
كذا هاهنا والجواب هذا هكذا اذا كان العين متقوما يضمن بالاستهلاك وما يستهلك
من اللبن ليس بمال متقوم يضمن بالاستهلاك فكان اللبن والمنفعة سواء فلا يعتبر استهلاكه
عذرا في الفسخ والعذر لاهل الصبى ان لا ياخذ لبنها او يتقيا لان المقصود لا يحصل متى كانت
الحالة هذه وكذلك اذا حبلت لان الحبل يفسد اللبن وكذلك اذا مرضت لان اللبن يفسد بساير
انواع المرض وكذلك اذا كانت سارقة لانه يلحقهم زيادة ضرر كذلك اذا كانت فاجرة بينة
الفجور لانها ربما تحبل وربما يدخل بيتهم فاجر ان كانت ترضع في بيتهم وفي ذلك ضرر على
اهل الصبى ولانها تشاغل عن حفظ الصبى وكذلك اذا ارادوا سفرا وابت هى الخروج معهم وهذا
لانه لا يجب على الظير بعقد الاجارة ان يسافر معهم ولا يجب على اهل الصغير ترك المسافرة
وفي ترك الصغير عند الظير ضرر لاهله فيتعين الفسخ عند استيفاء هذه الوجوه وكذلك

اذا كانت سيئة الخلق بذية اللسان لانه لا يمكنهم تسليم المعقود عليه الا بتحمل الاذى وفيه
ضرر زايد والقذر من جانب الظيران يمرض مرضا لا يستطيع معه الارضاع الا بمشقة
يلحقها لانه لا يمكنها ايفاء المعقود عليه الا بزيادة ضرر وكذلك اذا احبلت وكذلك اذا اذوها
بالسنتهم ولم يكفوا عنها لانه لا يمكنها تسليم المعقود عليه الا بضرر زايد وهو ضرر تحمل
الاذى كذلك اذا لم تكن معروفة بالظورة وهي ممن يعاب عليها فلها الفسخ بخلاف ما اذا
كانت تعرف بذلك ومعنى قوله لا تعرف بذلك ان تكون هذه اول اجارة منهما وان كان الصبى
قد الفها ولا ياخذ لبن غيرها وهي لا تعرف بالظورة كان لها الفسخ ايضا في ظاهر الرواية وروى
عن ابي يوسف انه ليس لها الفسخ اذا كان يخاف على الصبى من ذلك قال الشيخ الامام
شمس الايمة الحلواني رحمه الله والاعتماد على رواية ابي يوسف وتاويل قول محمد اذا كان
الصبى يعالج بالغذاء من الفانيد والسمن ونحو ذلك مما يعالج به الصبيان او ياخذ لبن الغير
بنوع حيلة اما اذا كان لا يعالج بالغذاء ولا ياخذ لبن غيره فجواب محمد رحمه الله كجواب ابي يوسف
وعليه الفتوى وفي العيون اذا استاجر ظير الصبى شهرا فلما انقضى الشهر ابت ان ترضعه
والصبى لا يقبل ثدي غيرها قال محمد رحمه الله اجبرها على ان ترضعه باجر مثلها قال الحاكم
يحتمل ان يكون هذا الجواب في المعروفة بهذا العمل واذا كان لها زوج معروف فاجرت نفسها
للظورة بغير اذن الزوج ذكر في الاصل مطلقا ان للزوج حق الفسخ قيل هذا اذا كان الزوج
ممن يشينه ذلك لشرفه اما اذا كان لا يشينه ذلك فليس له حق الفسخ وقيل له حق الفسخ في
الحالين وهو الصحيح اما اذا كان الزوج من الاشراف فلعلتين احدهما انه يعير بذلك لان
الاجارة على الرضاع تعد دناءة والنكاح ينفسخ لدفع ضرر العار حتى كان للاولياء حق الفسخ اذا
زوجت نفسها من غير كفو مع ان النكاح لا ينفسخ بساير اسباب الفسخ فان تنفسخ الاجارة لدفع
العار وانها تنفسخ بساير اسباب الفسخ اولى الا ترى ان الغلام الماذون او البالغ اذا اجر
نفسه من رجل يخدمه ويكون معه كان للاولياء حق الفسخ وانما كان لهم حق الفسخ لدفع العار
عن انفسهم كذا ههنا والا ترى ان المراة اذا كانت من الاشراف واهل النوبات فاجرت نفسها
للظورة كان للاولياء حق الفسخ وانما كان له حق الفسخ لدفع العار عن انفسهم والثاني ان هذه الاجارة
مما توجب خللا بحق الزوج لانها حال ما تشتغل بخدمة الصبى لا يمكنها خدمة الزوج وللزوج
ان يمنع المراة عما يوجب خللا في حقه واما اذا لم يكن الزوج من الاشراف فللعلة الثانية
وان كان زوجها مجهولا لا يعرف انها امراته الا بقولها فليس له ان ينقض الاجارة واذا كان لها زوج
معروف وقد استوجرت شهرا فانقضى الشهر فالصبى لا ياخذ لبن غيرها ان كانت اجرت
نفسها بغير اذن الزوج فللزوج ان يأباه وان خيف ان يموت الصبى وان كانت اجرت نفسها
باذن الزوج فليس للزوج ان يمنعها اذا كان الصبى ممن لا ياخذ لبن غيرها وفي العيون وان كان
الزوج قد سلم الاجارة فاراد اهل الصبى ان يمنعوه من غشيانها مخافة الحبل وان يضر ذلك
بصبيهم فلهم ان يمنعوه عن ذلك في منزلهم لا لان لهم ولاية منعه عن غشيانها ولكن لان غشيانها
في منزلهم لا يكون الا بعد الدخول في منزلهم ولهم ولاية منع الزوج عن الدخول في منزلهم وان لقيها
في منزله فله ان يغشيها لان الغشيان صار مستحقا له بعقد النكاح لو سقط هذا الحق انما سقط دفعا

للضرر عن الصبى والحبل امر موهوم قد يكون وقد لا يكون ولا يجوز اسقاط الحق
الثابت بيقين لامر موهوم ولا يسع للظيران يمنعه عن ذلك لان هذا الحق لم يسقط بسبب
هذه الاجارة فلا يكون للمراة منعه عن ذلك وكل ما يضر بالصبى نحو الخروج عن منزل الصبى
زمانا كثيرا وما اشبهه فلهم ان يمنعوها عنه وما لا يضر فليس لهم منعها عنه لحاجتها
الى ذلك ويصير ذلك مستثنا من الاجارة كاوقات الصلوة ونحوها ومعنى قوله وكل
ما يضر بالصبى لا محالة اما ما كان فيه فهم الضرر فليس لهم منعها عنه الا ترى انها لا تمنع
عن تمكين الزوج في منزله مع ان فيه وهم الضرر وفي الاصل اذا استاجر الرجل ظيرا
لولده الصغير ثم مات الرجل لا تنتقض اجارة الظير لان اجارة الظير وقعت للصغير
لان الاب فيما تصرف للصغير وكيل عن الصغير شرعا معتبر بالوكيل الحقيقي والوكيل
الحقيقي في باب الاجارة اذا مات لا تبطل الاجارة فكذا الوكيل الشرعي وكان الفقيه ابو بكر
البلخي يقول انما لا تبطل اجارة الظير بموت الاب اذا كان للصبى مال اما اذا لم يكن للصبى مال
تبطل بموت الاب وهذا لانه اذا كان للصغير مال فالاجارة وقعت للصغير باعتبار المنفعة
والاجر جميعا فان اجر الارضاع يجب في مال الصبى فكانت الاجارة واقعة للصبى من كل وجه
فتبقى ببقاء الصبى فاما اذا لم يكن للصبى مال فالاجر يجب على الاب لان مونة الارضاع على
الاب اذا لم يكن للصغير مال فتكون الاجارة واقعة للاب فتبطل بموت الاب ومنهم من قال
لا بل في الحالين جميعا لا تبطل الاجارة بموت الاب واطلاق محمد رحمه الله في الكتاب
يدل عليه ووجه ذلك ان الاجارة وقعت للصبى من كل وجه باعتبار المنفعة والاجر جميعا
فان الاجر يجب في ذمة الصبى والاب يقضي ما وجب على الصغير من ماله الا ترى انه
لو ظهر للصغير مال كان للاب ان يقضي ذلك من ماله فعلم ان الاجارة وقعت للصغير من كل
وجه فلا تبطل بموت الاب او نقول ان وقعت الاجارة للاب باعتبار الاجر وقعت للصغير باعتبار
المنفعة فمن حيث انها وقعت للصغير فلا تبطل فلا تبطل بالشك او نقول لا فايدة في نقض الاجارة
بموت الاب لانه يحتاج الى اعادة مثلها في الحال ثم قال محمد رحمه الله واجر الظير في ميراث
الصبى قيل اراد به اجر ما يستقبل من المدة بعد موت الاب اما ما وجب من الاجر حال حيوة
الاب يستوفى من جميع التركة وقيل الكل يستوفى من نصيب الصغير وهو الصحيح وفي
النوازل استاجر الرجل ظيرا لترضع ابنه الصغير فلما ارضعته صغيرا اشهرا مات ابو الصغير
فقالت عمة الصغير للظير ارضعيه حتى نعطيك الاجر فارضعته شهورا قال ان لم يكن للصبى مال
حتى استاجرها الاب في يوم مات الاب فالاجر على العمة ثم ينظر ان كانت وصية الصغير رجعت
بذلك في مال الصغير وما لا فلا وان كان للصبى مال يوم استاجرها فالاجر كله في مال الصبي
واشار الى المعنى الاول فقال لان في الفصل الاول الاجارة قد انقضت بموت الاب فاذا قالت
العمة ارضعيه ووافقته على ذلك انعقد بينهما اجارة مبتداة فيكون الاجر على العمة من هذا
الوجه وفي الفصل الثاني الاجارة لم تنتقض بموت الاب بل بقيت على حالها لان العقد وقع للصغير
من كل وجه فيكون الاجر في مال الصبى وان ماتت الظير انتقضت الاجارة كما في ساير
الاجارات اذا مات الاجير كذا اذا مات الصبى لان العقد وقع له فينتهي ببقايه ويبطل بموته

الا فيما تصرف للصغير وكيل عن الصغير

ولانها عجزت عن ايفاء المعقود عليه بعجز الاير حتى زواله فهو بمنزلة العقد المستاجر
اذا مات وذلك يوجب انفساخ العقد كذا هاهنا واذا استاجر الرجل ظيرا ترضع صبيين
له فمات احدهما فانه يرفع عنه نصف الاجر لانها بقدر النصف تعجزت عن ايفاء المعقود
عليه بيانه انه لا يمكن ايفاء المعقود عليه بدون الصبي وليس لاب الصبي اقامة صبي
اخر مقام الصبي لما يقع بين الصبيين من التفاوت في الارتضاع فهو معنى قولنا عجزت عن ايفاء
المعقود عليه بقدر النصف فتنفسخ الاجارة في النصف فلهذا قال يرفع عنه نصف الاجر
ولو استاجرت ظئرين يرضعان صبيا واحدا فماتت احديهما فللاخرى نصف الاجر ان كان اجرهما
واحدا وان كان متفاوتا فبحساب ذلك والحاصل ان الاجر يتوزع على اجرهما وان اجرت الظئر
نفسها من قوم اخرين موضع صبا لهم ولا يعلم بذلك اهلها الاولون حتى يفسخوا هذه الاجارة
فارضعت كل واحد منهما وفرغت فقد اثمت لو هذه خيانة منهما ولها الاجر كاملا على الفريقين
ولا يتصدق بشيء وهذا الجواب لا يشكل اذا قال اب الصغير للظئر استاجرتك لترضع ولدي
هذا سنة بكذا لان الظئر في هذه الصورة تعتبر اجيرا مشتركا لان الاب اوقع العقد اولا
على العمل انما يشكل فيما اذا قال لها استاجرتك سنة لترضع ولدي هذا بكذا لانها اجير
وحد في هذه الصورة لانه اوقع العقد على المدة اولا وسياتي بيان ذلك في باب الراعي ان شاء
الله تعالى وليس لاجير الوحد ان يواجر نفسه من اخر واذا اجر لا يستحق تمام الاجر على المستاجر الاول
ويأثم والوجه في ذلك ان اجير الوحد في الرضاع يشبه اجير المشترك من حيث انه يمكنه ايفاء
العمل الى كل واحد منهما بتمامه كما في الخياط والقصار وان كان اجير وحد من حيث انه اوقع العقد
في حقها على المدة ولو كانت اجيرة وحد من كل وجه بان اوقع العقد في حقها على المدة والعمل
عمل لا يمكنها ايفاؤها لكل واحد منهما على الكمال في تلك المدة بان اجرت نفسها يوما للحصاد او
للخدمة فخدم في بعض اليوم الاول وخدم في بعض اليوم الثاني ما يستحق الاجر كملا على
الاول ويأثم بما صنع ولو كانت اجيرة مشتركا من كل وجه استحق الاجر كملا ولم يأثم فاذا كان
فيهما قلنا بانها تأثم لشبهها بالاجير الواحد وقلنا بانها تستحق الاجر كاملا لشبهها بالاجير
المشترك واذا دفع الظئر الصبي الى خادمتها حتى ارضعته فلها الاجر كاملا استحسانا
لانه لو شترط عليها الارضاع ببدنها فهو نظير من استاجر قصارا ليقصر له ثوبا او
خياطا ليخيط له ثوبا ولم يشترط عليه العمل بنفسه فعمل الغير فانه يستحق الاجر كذا
هاهنا والمعنى فيه ان قوله ليخيط ليقصر لترضع كما يذكر ويراد به المباشرة يذكر ويراد به
التسبب فلا تتعين المباشرة مرادا الا بالتنصيص عليه فاما اذا اشترط عليها الارضاع بنفسه
فدفعته الى خادمتها حتى ارضعته هل تستحق الاجر فقد اختلف المشايخ والصحيح انها
لا تستحق وان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام حتى انقضت المدة فلا اجر لها لان
هذا لا يسمى ارضاعا فلا يتحقق ايفاء المعقود عليه او بدونه لا تستحق الاجر وان جحدت
الظئر ذلك وقالت ما ارضعته بلبن البهائم وانما ارضعته بلبني فالقول قولها مع يمينها استحسانا
وان قامت لاهل الصبي بينة على ما ادعوا فلا اجر لها قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
رحمه الله تاويل المسئلة انهم شهدوا انها ارضعته بلبن الشاة وما ارضعته بلبن نفسها اما لو

اكتفوا

اكتفوا بقولهم ما ارضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهم لان هذه شهادة قامت على النفي مقصودا
بخلاف الفصل الاول لان هناك النفي دخل في ضمن الاثبات وان اقاما البينة اخذت ببينة
الظئر واذا استاجر الاب ام الصغير لارضاعه فهو على وجهين اما ان استاجرها بمال نفسه
او بمال الصغير فان استاجرها حال قيام النكاح بمال نفسه لا يجوز واختلفت عبارة
المشايخ في تخريج المسئلة بعضهم قالوا ارضاع الصبي حال قيام النكاح واجب عليها
ديانة ان لم يكن واجبا عليها حكما وهذا لانه اجتمع ما يوجب ان يكون الارضاع واجبا عليها
وما يمنع ان يكون الارضاع واجبا عليها من حيث ان النكاح وضع لاستحقاق الوطي على المراة ولاستحقاق
المهر على الزوج لا الارضاع فوجب ان لا يكون الارضاع واجبا عليها ومن حيث ان الامتناع
عن ارضاع الصغير حال قيام النكاح سبب النفرة والنفرة سبب فوات مصالح النكاح يوجب
ان يكون الارضاع واجبا عليها فجعلناه واجبا ديانة لا حكما اذا ثبت هذا فنقول اعتبار
الحكم ان كان يوجب جواز هذه الاجارة فاعتبار الديانة يمنع الجواز لان الاجارة بالاستحقاق
فانما يجوز ايرادها على ما ليس بمستحق فلا يثبت الجواز بالشك وبعضهم قالوا انما لا يجوز
هذا العقد لانه مهجور بين الناس فانك لا ترى امراة في نكاح رجل تاخذ الاجر على ارضاع
ولد منه ويعرف الناس اثر في جواز العقد وفساده الا ترى لو استاجر الرجل امراة ليسوي
عمامته جاز ولو استاجر حجاما لذلك لا يجوز وما افترقا الا من حيث ان الاول عمل الناس
والثاني ليس عمل الناس وبعضهم قالوا انما لا يجوز هذا العقد لانه استاجرها هي فيه
شريكه لانهما يشتركان في الولد والاجارة لمثل هذا العمل لا تصح وكما لا يجوز استيجارها
لا يجوز استيجار خادمتها لان خادمتها مملوكة لها وما يجب من الاجر فهو لها فيكون
استيجار خادمتها كاستيجارها وكذا لا يجوز استيجار مدبرتها ولو استاجر مكاتبة لها
جاز وان استاجرها بمال الصغير روى ابن سماعة عن محمد انه يجوز وهو مشكل على العبارات
كلها هذا اذا استاجرها حال قيام النكاح واما اذا استاجرها بعد الطلاق فان كان الطلاق
رجعيا لا يجوز لان الطلاق الرجعي لا يقطع ملك النكاح فصار الحال بعد الطلاق الرجعي
كالحال قبل الطلاق وان كان بائنا ففي ظاهر الرواية يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
لا يجوز لان هذا منع ثبت بالنكاح فيبقى ما بقيت العدة كمنع نكاح الاخت واربع سواها ومنعها
عن زوج اخر وجواب ظاهر الرواية يخرج على العبارة الاولى والثانية اما على العبارة الاولى
فلانا انما اوجبنا الارضاع عليها ديانة لان الامتناع عنه سبب لوقوع الخلل في مصالح النكاح
بواسطة النفرة وهذا المعنى لا ياتي بعد الطلاق البائن لان مصالح النكاح لا حصول لها بعد
البينونة واما على العبارة الثانية فلان هذا العقد غير مهجور فيما بين الناس ولا يخرج على العبارة
الثالثة وانه ظاهر هذا اذا استاجر زوجته لارضاع ولده منها ولو استاجرها لارضاع ولد
من غيرها يجوز وانه يخرج على العبارات كلها ولو استاجر الرجل امه او ابنته او اخته ترضع
صبيا له جاز وكذلك كل ذات رحم محرم منه وفي فتاوى اهل سمرقند اذا استاجر ظئرا ترضع ولده
سنة بمائة درهم على انه ان مات الصبي قبل ذلك فالدراهم كلها للظئر فهذا شرط فاسد يفسد الاجارة
لانه يخالف حكم الشرع لان حكم الشرع انفساخ الاجارة عند موت الصبي قبل المدة وعود الاجرة

الى المستاجر بقدر ما بقى من المدة فاذا شرط خلافه فسد به العقد فان مات الصبى قبل
ذلك فلها بقدر ما ارضعت اجر مثلها وترد البقية الى المستاجر بقدر ما بقى من المدة فاذا
شرط خلافه فسد به العقد فان مات الصبى قبل ذلك فلها بقدر ما ارضعت اجر مثلها
وترد البقية الى المستاجر وفى فتاوى الفضلى استاجر ظيرا لترضع ولده سنة على ان اجرها
ليلة ويوما خمسون درهما وباقى السنة ترضع مجانا فارضعت شهرين ونصفا ثم مات الولد يجب
لها من ذلك اجر مثلها على رضاع شهرين ونصف وترد الباقى لان هذه اجارة فاسدة لان قضية
العقد انقسام الاجرة على منافع المدة وقد شرط خلافها او لانهما شرطا عقد التبرع فى
الاجارة وفى فتاوى ابى الليث رحمه الله مسلمة ترضع ولد الكافر بالاجر فلا باس به
فقد صح ان عليا رضى الله عنه اجر نفسه من كافر ليسقى لها الما، والله اعلم

الفصل الحادى عشر فى الاستيجار للخدمة

قال محمد رحمه الله
فى الاصل ويكره للرجل ان يستاجر امراة حرة يستخدمها ويخلو بها لان الخلوة بالاجنبية قبل
الاجارة مكروه كيلا يصير سببا للوقوع فى الفتنة وهذا المعنى موجود بعد الاجارة لكن
الاجارة جايزة لانها عقدت على الاستخدام وانه مباح والكراهة فى الخلوة بها وقد يخلو بها
وقد لا يخلو بها وكان بمنزلة الاستيجار على كتابة النوح والغنا فانها جايزة لان المعصية فى القراة
وعسى يقرا وعسى لا يقرا وكذا ههنا الا انه لم يذكر الكراهة ثمة وذكر ههنا لانه قد يخلو بها
والخلوة بالاجنبية فى الحمل على المعصية ابلغ من الكتابة فى حمله على القراة فلهذا ذكر الكراهة ههنا
ولم يذكر ثمة وفى النوازل حرة اجرت نفسها من رجل ذى عيال فلا باس به ولكن يكره ان يخلو بها
لما فيه من احتمال الوقوع فى الفساد وهو تفسير ما ذكر فى الاصل وقال ابو حنيفة اذا
استاجر الرجل امته لتخدمه كل شهر باجر مسمى لا يجوز لان خدمة الزوج مستحقة على
المراة ديانة لما فيه من حسن المعاشرة ان لم يكن مستحقا عليها حكما والاجارة على ما كان مستحقا
على الاجير ديانة لا حكما لا يجوز كما لو استاجرها لتخدمه فيما ليس من جنس خدمة البيت كرعى
دوابه وما اشبه ذلك يجوز لان غير ذلك غير مستحق عليها لا حكما ولا ديانة ولو استاجرت امراة
زوجها ليخدمها قال هو جايز هكذا ذكر فى ظاهر الرواية وروى ابو عصمة سعد بن معاد المروزى
عن ابى حنيفة انه باطل وذكر فى كتاب جعل الابق ان المراة متى استاجرت زوجها فله ان لا يخدمها
ومتى رفع الى القاضى فان القاضى يفسخ العقد وبعضه من مشايخنا من قال ليس فى المسلة
اختلاف الروايتين لكن تاويل ما روى ابو عصمة انه باطل انه سيبطل ومنهم من قال لا بل فى
المسلة روايتان على ظاهر الرواية يجوز وله حق الفسخ بالمرافعة الى القاضى وعلى رواية ابن
عصمة لا يجوز واتفقت الروايات ان الاب اذا اجر نفسه للخدمة من ابنه انه لا يجوز حتى كان
له ان يفسخ من غير رضا ولا قضا واتفقت الروايات فى الزوج والاب اذا اخدمها انهما
يستحقان المسمى نص على هذا فى كتاب المزارعة فانه قال فى المزارعة كل من لا يجوز ان
يستاجر للخدمة فله اجر المثل الا الوالد والزوج فوجه ما روى ابو عصمة ان الاستخدام على سبيل
القهر من غير عوض يحصل للخادم ذل ونقيصة بالخادم ولهذا قالوا الكافر اذا اشترى عبدا
مسلما فانه يجبر على بيعه حتى انه لا يستخدمه قهرا من غير عوض يحصل للعبد فيكون فى ذلك

كل من لا يجوز ان يستاجر للخدمة فله اجر المثل الا الوالد والزوج فانهما يستحقان المسمى
الكافر اذا اشترى عبدا مسلما يجبر على بيعه

اخلالا بالمسلم وليس للكافر استذلال المسلم فدل ان الاستخدام على سبيل القهر من غير
عوض يحصل للخادم ذل وليس للمسلم ان يذل نفسه اذا ثبت هذا فنقول بان اجارة المراة
زوجها للخدمة لو صحت كان فى ذلك استخدام الزوج على سبيل القهر من غير عوض يحصل
له من وجه لانه ان حصل له عوض باعتبار ملك الرقبة فان الاملاك من حيث الرقبة متباينة
لم يحصل له العوض باعتبار المنافع لان المنافع متصلة ما للزوج كانه للمراة وما للمراة كانه
للزوج ولهذا لم تجز لواحد منهما ان يضع زكوة ماله فى يد صاحبه فباعتبار المنفعة لا يحصل
العوض فلا ينتفى الذل وكان كالاب اذا اجر نفسه من ابنه للخدمة فانه لا يجوز لانه من وجه
كالحاصل بغير عوض من حيث ان للاب شبهة ملك فى مال ابنه وهذا بخلاف المسلم اذا
اجر نفسه من كافر للخدمة فانه لا يجوز لانه من وجه كالحاصل بغير عوض من حيث ان للاب
شبهة ملك فى مال ابنه وهذا بخلاف المسلم اذا اجر نفسه من كافر للخدمة حيث يجوز
باتفاق الروايات لانه وان كان يستخدمه قهرا بعد الاجارة الا انه يستوجب عليه عوضا
من كل وجه على سبيل القهر فينتفى الذل اما ههنا بخلافه ووجه ظاهر الرواية وهو الفرق
بين الزوج وبين الاب ان ما للزوج فى مال امراته دون ما للاب فى مال ولده لان للاب
فى مال الولد شبهة ملك حتى لو وطى جارية ابنه وقال علمت انها على حرام لا يحد وليس للزوج
فى مال امراته شبهة ملك ولهذا لو وطى جارية زوجته وقال علمت انها على حرام يحد
لو كان للزوج فى مال زوجته مثل ما للاب فى مال ولده لكان لا تجوز الاجارة اصلا
ولو لم يكن للزوج فى مال زوجته اصلا لكان تجوز الاجارة كما لو اجر نفسه لخدمة اجنبية
فاذا كان له فى مال المراة شى ولكن دون ما للاب فى مال ابنه حكمنا بجواز الاجارة واثبتنا
له حق الفسخ بالمرافعة الى القاضى توفيرا على الامرين حظهما بقدر الممكن وفى الفتاوى
امراة قالت لزوجها اعمر رجلى على ان لك على الف درهم فغمز الزوج رجلها الى ان قالت لا اريد
الزيادة فالاجارة باطلة لان استيجار المراة زوجها للخدمة باطلة وهذا الجواب يوافق رواية
ابى عصمة ويخالف ظاهر الرواية ثم الزوج او الاب اذا خدم كان له المسمى اتفقت
الروايات فى ذلك وهذا الحكم لا يشكل فى الزوج على ظاهر الرواية لان على ظاهر الرواية هذه
الاجارة جايزة اما يشكل على رواية ابى عصمة لان على هذه الرواية الاجارة فاسدة وكذلك
يشكل فى الاب على ظاهر الرواية لان على ظاهر الرواية استيجار الابن اباه للخدمة فاسدة
وفى الاجارة الفاسدة يجب اجر المثل والجواب انا انما حكمنا بفساد هذه الاجارة
فى الزوج على رواية ابى عصمة وفى الاب على ظاهر الرواية نظرا للاب والزوج حتى لا يلحقه
ذل بسبب الخدمة والنظر فى ايجاب المسمى متى خدم لا فى ايجاب اجر المثل لان اجر المثل لا
يزاد على المسمى ان كان المسمى شيا معلوما فلا يستحق الزيادة ان كان اجر مثله يزيد على المسمى
وينقص عن المسمى اذا انتقص اجر المثل عن المسمى واذا حكمنا بوجوب المسمى لا ينقص عنه شى
بعد ذلك فكان النظر فى ايجاب المسمى من هذا الوجه فلهذا اوجبنا المسمى هذا كما قلنا فى
العبد المحجور اذا اجر نفسه انه لا تجوز الاجارة ولكن اذا عمل وسلم من العمل يستحق المسمى لانا انما
حكمنا بالفساد نظرا للمولى والنظر متى عمل وسلم فى التجويز حتى لا تزول منافع عبده مجانا كذا ههنا

وان استاجرت المراة زوجها ليرعى غنمها او تقوم على عمل لها جاز اما على ظاهر الرواية
فظاهر واما على رواية ابي عصمة فلانه لا ذل فيه ولو استاجر الرجل ابنه للخدمة او استاجرت
المراة ابنها للخدمة لم يجز واذا خدم فلا اجر له لان خدمة الاب واجبة على الابن فالاجارة
وردت على ما هو المستحق فلا يعمل قال الا اذا كان الابن عبدا للغير او مكاتبا للغير فاستاجر
احدهما من المولى للخدمة لان خدمة الاب لا تلزم الابن اذا كان عبد الغير او كان مكاتبا للغير
فاستاجر احدهما من المولى للخدمة لان خدمة الاب لا تلزم الابن اذا كان عبد الغير او مكاتبا
لغيره وان كان الابن حرا فاستاجره احدهما ليرعى غنما له او استاجره لعمل اخر فانه يجوز وان
استاجر الابن امه او جدته او جده للخدمة لا يجوز ولو خدمت فله المسمى ويستوي في
ذلك ان يكون الابن حرا او عبدا مسلما او كافرا لان خدمة الاب واجبة على الابن مع اختلاف
الدين ويجوز الاستيجار للخدمة فيما بين الاخوة وساير القرابات ومن مشايخنا من قال
اذا استاجر عمه للخدمة والعم اكبر او استاجر اخاه الاكبر للخدمة لا يجوز يكره للمسلم ان يوجر
نفسه من الكافر للخدمة ويجوز اذا فعل اما الجواز فلما مر واما الكراهة لانه استذلال صورة
ان لم يكن استذلالا معنى وليس للكافر استذلال المسلم صورة وفي فتاوى الفضلي لا يجوز
اجارة المسلم نفسه من النصراني للخدمة وفيما سوى الخدمة يجوز والاجير في سعة من ذلك
ما لم يكن في ذلك اذلال واذا استاجر الرجل عبدا للخدمة كل شهر باجر مسمى فله ان يستخدمه
من السحر الى ما بعد العشاء الاخرة والقياس ان يكون له استخدامه بالليل والنهار الشهر كله
لان الشهر اسم لثلثين يوما وليلة الا ان ما بعد العشاء الاخرة الى السحر صار مستثنى عن
الاجارة عرفا فان العرف فيما بين الناس انهم لا يستخدمون المماليك بعد العشاء الاخرة الى السحر
لانهم ينامون والمستثنى عرفا كالمستثنى شرطا واذا استاجر الرجل عبدا شهرين شهرا
بخمسة وشهرا بستة كان الشهر الاول بخمسة والشهر الثاني بستة لان قوله اجرتك شهرا بخمسة
بمنزلة قوله اجرتك هذا الشهر لان الاجارة شهرا تنصرف الى الشهر الذي يلي العقد فصار كانه
قال اجرتك هذا العبد في هذا الشهر بخمسة وفي الشهر الثاني بستة واذا استاجر عبدا بالكوفة
يستخدمه ولم يعين مكانا للخدمة كان له ان يستخدمه بالكوفة وليس له ان يستخدمه خارج
الكوفة لان الاستخدام بالكوفة ثابت بدلالة الحال فيعتبر بما لو ثبت نصا بيانه ان المستاجر
له حمل ومونة فالظاهر من حال صاحب العبد انه يريد الاستخدام في مكان العقد حتى لا
يلزمه مونة الرد وربما يرى ذلك على الاجر فيتعين موضع العقد مكانا للاستيفا بدلالة الحال
من هذا الوجه فان سافر بها ضمن لان الكوفة تعين مكانا للاستيفاء بدلالة الحال فيعتبر بما لو
تعين بالنص وهناك لو سافر بالعبد يضمن كذا هاهنا هكذا ذكر محمد رحمه الله في اجارات الاصل
وذكر في صلح الاصل ان من ادعى دارا وصالحه المدعى عليه على خدمة عبده سنة ان له
ان يخرج بالعبد الى اهله لان الاذن بالاستخدام حصل مطلقا واعتبره بالعبد الموصى له بالخدمة
قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلوائي في شرح كتاب الصلح لم يرد بقوله يخرج بالعبد
الى اهله ان يسافر به وانما اراد به ان يخرج به الى اهله في القرى واقنية البلد قال رحمه الله وهذا
كما قلنا في باب الاجارة من استاجر عبدا للخدمة ليس له ان يسافر به وله ان يخرج الى اهله في

المستثنى عرفا كالمستثنى شرطا

القرى واقنية البلد وكان الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله يفرق بين في
مسيلة الصلح وبين مسيلة الاجارة وكان يقول في مسيلة الصلح لصاحب الخدمة ان يسافر
بالعبد وليس للمستاجر ان يسافر بالعبد المستاجر للخدمة وحكي عن الفقيه ابي اسحق الحافظ
انه كان يقول لا رواية عن محمد في فصل الاجارة فللقايل ان يقول للمستاجر ان يخرج بالعبد عن المصر
كما في الصلح ولقايل ان يقول بان يفرق بينهما وقد عثرنا على الرواية في الاجارة في اجارات الاصل
على نحو ما كتبنا قال محمد رحمه الله وليس للمستاجر ان يضرب الغلام لان صاحب الغلام
لم ياذن له بالضرب انما اذن له بالاستخدام والضرب ليس من الاستخدام في شي ولا ضرورة
اليه ايضا لانه يمكن استخراج الخدمة من العبد بدون الضرب بالملاعنة فلا يصير الضرب
مادونا فيه وخرج على هذا فصل الدابة فان لمستاجر الدابة للركوب ان يضرب الدابة لانه لا يمكن
استخراج السير من الدابة بدون الضرب فصار الضرب ثمة مادونا فيه اما هاهنا بخلافه ولو
دفع المستاجر الاجر الى العبد فان كان العبد هو العاقد فقد بري عن الاجر لانه دفع الاجر الى
العاقد وان لم يكن عاقدا لا يبرا وان حصل الرد الى من في يده يد المولى من حيث الحكم فرق بينه وبين
المودع اذا دفع الوديعة الى يد المودع حيث لا يضمن والفرق ان يد العبد يد المولى من حيث الحكم
لا من حيث الحقيقة والاجر كان واجبا على المستاجر فباعتبار الحكم ان كان يحصل له البراءة عنه
فباعتبار الحقيقة لا يحصل فلا تحصل البراءة بالشك اما الوديعة فلم تكن في ضمان المودع فباعتبار
الحقيقة ان كان يجب الضمان فباعتبار الحكم لا يجب فلا يجب الضمان بالشك واذا استاجر
الرجل عبدا للخدمة فله ان يكلفه ما هو من انواع الخدمة لان الخدمة اسم جنس فيتناول جميع
انواعه فله ان يكلفه ان يخيط له يوما وان يخبز له هكذا ذكر في الكتاب قالوا وهذا اذا كان
خياطة وخبز لا بد للمستاجر منه واما اذا اراد ان يقعد خياطا يخيط ثياب الناس او يقعد
خبازا يخبز للناس ليس له ذلك لان هذا التجارة واكتساب المال فلا يدخل تحت اسم الخدمة قال
وطعام العبد على صاحبه وليس على المستاجر من ذلك شي لان المستحق على المستاجر المشروط
عليه في العقد والطعام غير مشروط على المستاجر في العقد لا نصا ولا عرفا قال واذا نزل
بالمستاجر ضيفان ففي العبد المستاجر ان يخدمهم لان خدمة ضيفان المستاجر من جملة خدمة
المستاجر الا ترى انه لولا هذا العبد كان على المستاجر ان يخدمهم ديانة ومروة قال عليه الصلوة والسلام
من كان يومن بالله واليوم الاخر فليكرم ضيفه او فليخدم ضيفه واذا كان على المستاجر خدمة
ضيفه كما ان على المستاجر خدمة نفسه صار خدمة ضيفانه كخدمته وان تزوج المستاجر امراة
بعدما استاجر العبد فعلى العبد ان يخدم المستاجر ويخدم المراة ايضا لان حال المراة لا يكون
اقل من حال الضيف وعلى العبد خدمة الضيف فكان عليه خدمة المراة من الطريق الاولى
وفي المنتقى رواية ابراهيم عن محمد رجل اجر عبده سنة ثم ان العبد اقام البينة ان المولى
كان اعتقه قبل الاجارة فالاجرة للعبد لانه تبين ان المولى كان اجنبيا في هذه الاجارة فيتوقف
على اجازة العبد ونفذ باجازته والمبدل وهو المنافع بعد العتق للعبد فكان البدل له ايضا ولو قال
العبد اني حر وقد فسخت الاجارة ولم يكن له بينة ودفعه القاضي الى مولاه واجبره المولى على
العمل ثم اقام بينة انه حر وان المولى اعتقه قبل الاجارة فلا اجر للعبد ولا للمولى ولو لم يقل فسخت

كان الاجر للعبد ولو كان غير بالغ فادعى العتق وقد اجره المولى وقال قد فسخت ثم عمل وباقى
المسئلة بحالها فالاجر للغلام قال في الكتاب وهو بمنزلة لقيط في حجر رجل اجره وفي
المسئلة نوع اشكال لانه تبين ان المولى كان اجنبيا عنه وان عقده توقف على اجازته فينبغي
ان يعمل فسخه حتى لا يكون له الاجر ثم اشار الى الجواب وقال هذا بمنزلة لقيط في حجر رجل
رجل اجره وبيان ذلك ان الملتقط انما ملك اجارة اللقيط لان بالاجارة يحصل ما ليس بمتقوم
في حقه متقوما وانه نظر في حق الصغير وهذا المعنى يقتضي ان يملك المولى اجارة معتقه
اذا كان صغيرا في حجره فبقيت عقد الاجارة عليه بصفة اللزوم فلا يملك فسخها بعد ذلك
قال في القدوري واذا اجر الرجل عبده سنة فلما مضت ستة اشهر اعتقه فعتقه جايز
لانه عتق بعد الاجارة باقية على ملك المولى فينفذ عتقه وكان العبد بالخيار ان شاء مضى
على الاجارة وان شاء فسخ وهذا بناء على ما قلنا ان عقد الاجارة تنعقد ساعة فساعة
على حسب حدوثها والمنافع بعد العتق حدثت على ملك العبد فيصير العقد في حق
المنافع الحادثة بعد العتق كانه صدر من الفضولي فيتوقف على الاجازة واذا اجاز لم يكن
له ان ينقض بعد ذلك واجر ما مضى للسيد وما بقي للعبد لان الاجر بدل المنافع والمنافع بعد
العتق ملك العبد ونفذ العقد عليها باجازة العبد فكان بدلها للعبد وليس للعبد ان يقبض
الاجرة الا بوكالة من المولى لان قبض البدل من حقوق العقد فيثبت للعاقد والعاقد هو المولى
وان كان المولى حين اجر العبد استعجل الاجرة ثم اجاز العبد نفذ العتق فالاجرة للسيد كلها لان
الاجرة تملك بالتعجيل وفي تلك الحالة البدل على حكم ملك المولى فصارت الاجرة مملوكة
للمولى وبالاجارة عن العبد تقرر حكم ذلك الملك فلا تتغير بالعتق ولو كان العبد هو الذي اجر
نفسه باذن المولى ثم عتق بعد ما مضى مدة فله حق الفسخ والعبد هو الذي يلي قبض الاجرة لان
العقد كان منه ولو اجر المكاتب عبده ثم عجز ورد في الرق فالاجارة باقية في قول ابي يوسف وقال
محمد تنتقض الاجارة ولو استاجر عبدا ثم عجز تبطل الاجارة في القولين ولو اجر الرجل عبدا
له ثم استحق واجاز المستحق الاجارة فان كانت الاجارة قبل استيفاء المنفعة جازت وكانت
الاجرة للمالك لان الاجارة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وان اجاز بعد استيفاء المنفعة
لم تعتبر الاجارة والاجرة للعاقد لان المنافع قد مضت وتلاشت وابتداء العقد عليها لا يجوز
فلا يلحقها الاجارة لان الاجارة في معنى ابتداء العقد وان اجاز في بعض المدة فالاجرة في الماضي
والباقي للمالك في قول ابي يوسف وقال محمد اجر ما مضى للغاصب وما بقي فهو للمالك فوجه
قول ابي يوسف ان العقد قايم فتلحقه الاجارة وجه قول محمد ان العقد ينعقد ساعة فساعة
ففي حق ما مضى من المنفعة العقد قد انعدم فلا يلحقه الاجارة وفي فتاوى ابي الليث اذا اجرت
المراة دارها من زوجها وسكناها جميعا فلا اجر لها قال وهو بمنزلة استيجارها ليطبخ
او يخبز هكذا ذكر وقيل في المعنى ان التسليم شرط لصحة الاجارة ولوجوب الاجر
وسكناها معه يمنع التسليم والحكم ممنوع والعلة مردودة والقياس على استيجارها للطبخ
والخبز غير صحيح لان الطبخ والخبز مستحق عليها ديانة ان لم يكن مستحقا عليها حكما اما اسكان
الزوج في منزلها غير مستحق عليها لا ديانة ولا حكما وقوله بان سكناها مع الزوج يمنع التسليم قلنا

لا يمنع لانها تابعة للزوج في السكنى ولو استاجر الرجل غلاما ليخدمه فرفع الغلام شيا
من متاع البيت ووقع من يده على شيء اخر من متاع البيت فكسره فلا ضمان على الغلام ولو
وقع على وديعة كانت عند المستاجر وكسرها فالغلام ضامن ومما يتصل بهذا الفصل
اجارة الصبي والاستيجار له اذا اجر الاب او الجد او الوصي الصبي في عمل من الاعمال فهو
جايز لان هولاء ولاية استعمال الصغير من غير عوض بطريق التهذيب والرياضة فمع العوض
اولى ولا يجوز اجارة غيرهم اذا كان له واحد منهم لانه لا ولاية لغيرهم على الصحيح حال قيام
واحد منهم وان لم يكن له واحد منهم باجره ذو رحم محرم منه وهو في حجره جاز بطريق التهذيب
والرياضة لان لصاحب الحجر ولاية تهذيب من في حجره فان كان في حجر ذو رحم محرم فاجره اخر
هو اقرب كالصبي اذا كان في حجر عمه وله ام فاجرته الام جاز في قول ابي يوسف وقال محمد لا يجوز
ووجه قول محمد ان هذه الولاية في حق غير الاب والجد ووصيهما بطريق التهذيب والرياضة
وانما تثبت ولاية التهذيب والرياضة وانما تثبت ولاية التهذيب والرياضة لمن كان الصبي
في حجره ولابي يوسف ان القرابة موثرة في اثبات الولاية فاذا ملكه الابعد ملكه الاقرب
من الطريق الاولى وللذي ولي الاجارة على الصغير ان يقبض الاجرة لانه من حقوق العقد
متعلق بالعاقد وليس له ان ينفقها عليه لانها مال الصغير وليس لغير الاب والجد ووصيهما
ولاية التصرف في مال الصغير وكذلك اذا وهب للصغير شي فللذي الصغير في حجره
ان يقبضه ولكن لا ينفق عليه لما قلنا وللاب والجد ووصيهما اجارة عبد الصبي وساير
امواله فاما غير هولاء ممن الصغير في حجره لا يملك اجارة مال الصغير لانه ليس لغير هولاء
ولاية التصرف في مال الصغير وعن محمد رحمه الله انه قال استحسن ان يواجروا عبده لانه
طهر ولا يتهم في نفس الصغير نظرا له فكذا الطهر ولا يتهم في مال الصغير نظرا له قال
وكذلك استحسن ان ينفقوا عليه ما لا بد منه لان في تاخير ذلك ضررا بالصغير ولو اجر
الاب او الجد او وصيهما الصغير ثم بلغ الصغير فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة
وان شاء فسخ فرق بين هذا وبينما اذا اجر واعبدا للصغير ثم بلغ الصغير حيث لا يكون له
ولاية الفسخ والفرق ان اجارة مال الصغير محض منفعة في حق الصغير اذ بها يحصل للصغير
ما هو متقوم وهو الاجر بمقاومة ما ليس بمتقوم وهو المنافع فيثبت الاب والجد والوصي
فيها مناب الصغير وصار كانه اجر بنفسه وهو بالغ فاما اجارة الصغير لم يتمحض نفعا في
حق الصغير لانه اتعاب بدنه فكان ينبغي ان لا يملكها هولاء لكن ملكوها من حيث التهذيب
والرياضة فلهولاء ولاية تهذيب الصبي ورياضته قلنا وولاية التهذيب قد انقطعت
بالبلوغ واذا اجر الوصي نفسه للصغير لا يجوز اما على قول محمد فلان الوصي لا يملك بيع مال
نفسه من الصغير مع انه مقابلة العين بالعين فلان لا يملك اجارة نفسه منه وانه
مقابلة المنفعة بالعين اولى واما على قول ابي حنيفة فلانه انما يملك بيع مال نفسه
من الصغير اذا كان النفع فيه ظاهرا للصغير ولا نفع في بيع المنفعة للصغير وان كان باقل
من قيمته بحيث لا يتغابن الناس في مثله لان ما يحصل للوصي عين وما يحصل للصغير
منفعة والعين خير من المنفعة ولو استاجر الوصي الصغير لنفسه فينبغي ان يجوز في قول

ابي حنيفة اذا كان باجرة لا يتغابن الناس بمثلها لان في هذا التصرف نفع للصغير لانه
يحصل له الغبن وهو الاجر بمقابلة المنفعة واما الاب اذا استاجر الصغير لنفسه لا شك
في جواز هذه الاجارة واما اذا اجر نفسه للصغير بمثل القيمة ذكر في عامة الروايات
انه يجوز عندهم جميعا لانه باع منفعة له من الصغير بمثل القيمة فيعتبر بما لو باع عينا له
من الصغير بمثل القيمة وذلك جائز فكذا هذا وذكر في بعض الروايات انه لا يجوز هكذا ذكر
شيخ الاسلام في شرحه ووجه ذلك ان العمل للصغير واجب على الاب ديانة ان لم يكن واجبا
من حيث الحكم فالوجوب ديانة مانع جواز الاجارة لما مر قبل هذا الوصي اذا استاجر من نفسه عبدا
ليتيم ليعمل ليتيم اخر هو في حجره وهو وصيهما لا يجوز لانه باع منفعة احد اليتيمين من الاخر
فيعتبر بما لو باع عينا من اعيان مال احدهما من الاخر وذلك لا يجوز فهذا كذلك الصبي المحجور
اذا اجر نفسه لم يجز وكذلك العبد المحجور اذا اجر نفسه لم يجز وهذا لان الاجارة عقد المعاوضة
كالبيع فلا يملكها المحجور عليه كما لا يملك البيع فان عمل فهذا على وجهين اما ان سلم من العمل وفي
هذا الوجه القياس ان لا يجب الاجر لان وجوب الاجر باعتبار العقد والعقد باطل وفي الاستحسان
يجب الاجر المسمى لان بعد ما سلم من العمل فتجويز العقد تمحض نفعا في حق المولى وفي حق الصبي
لانا اذا جوزنا الاجارة يحصل للمولى وللصبي الاجر من غير ضرر يلزمهما ولو لم يجوز لا يجب الاجر
ويضيع على المولى منافع العبد وعلى الصبي منافع نفسه ولا يتقوم اصلا وعلم ان الجواز بعد ما
سلم من العمل محض نفعا وامتناع الجواز من الابتداء لكون الاجارة مترددة بين الضرر والنفع
لجواز ان تهلك العبد او الصبي من العمل فيبطل ضمان العين ان حصل به الاجر فكانت الاجارة
نفعا شايبا بالضرر فلم تجز من الابتداء لهذا وبعد ما سلم من العمل تمحض الجواز نفعا والمحجور عليه غير
ممنوع عن استجلاب النفع كقبول الهبة وغير ذلك فلهذا اجازت الاجارة واما ان هلك
المحجور من العمل وفي هذا الوجه ان كان المحجور صبيا وعلى عاقلة المستاجر ديته وعليه الاجر
فيما عمل قبل الهلاك وان كان المحجور عبدا فعلى المستاجر قيمته ولا اجر عليه فيما عمل له العبد
وهذا لان المستاجر صار غاصبا للعبد كما استعمله فاذا ضمن ملكه من ذلك الوقت وصار
منتفعا بملكه فلا يجب عليه اجر فاما الحر لا يضمن بالغصب وانما يضمن بالجناية وقد صار
جانيا باستعماله الا ان ضمان الجناية لا يفيد الملك في المضمون اذا كان المضمون عبدا فاذا
كان حرا اولى فلم يملكه المستاجر بهذا الضمان ولم يصر منتفعا بملك نفسه فكان عليه الاجر
فيما عمل قبل الهلاك من هذا الوجه قال في القدوري واحد الوصيين يملك ان يواجر الصبي
في قول ابي حنيفة ولا يواجر عبده وقال محمد يواجر عبده وفي المنتقى اذا لم يكن اب الصبي
حايكا فليس لمن كان الصغير في حجره ان يسلمه الى حايك لان التصرف في الصغير مقيد
بشرط النظر وفي هذا اضرار بالصغير لان الحياكة من خسايس الحرف والوصي اذا اجر منزل
اليتيم بدون اجر المثل يلزم المستاجر اجر المثل ام يصير غاصبا بالسكنى ولا يلزمه الاجر
ذكر الفضلي في فتاويه انه يجب ان يصير غاصبا على اصول علمائنا ولا يلزمه الاجر فقد قال في
كتاب المزارعة الوكيل بدفع الارض مزارعة اذا دفعها وشرط للمزارع من الزرع ما لا يتغابن
الناس في مثله ان الوكيل يصير مخالفا غاصبا ويصير المزارع غاصبا ولم يقل هذه مزارعة

فاسدة ولم يحكم فيها باحكام المزارعة الفاسدة قال وذكر الخصاف في كتابه
ان المستاجر لا يكون غاصبا بل يلزمه اجر المثل وهذا لان الاجارة لو كانت من المالك ولم يسم
بدلا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ ولو كان سمى فيه الاجر وجب المسمى ولا يزاد عليه فالزيادة
على المسمى انما لم يجب على المستاجر لان المواجر ابطلها بالتسمية فالوصي ايضا لو لم يسم الاجر
اصلا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ واذا سمى الاجر لو لم يجب الزيادة على المسمى انما لم يجب لابطال
الوصي الزيادة بالتسمية وليس له الى ابطالها سبيل ويجعل في حق الزيادة كأن التسمية لم توجد اصلا
والقاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي كان يفتي بقول الخصاف حتى حكي عنه انه قال لو غصب
انسان دار صبي يجب عليه اجر المثل فما ظنك في هذا والفتوى على انه يجب اجر المثل في هذه
الصورة بالغا ما بلغ الا اذا انتقص المنزل بسبب سكنى المستاجر وكان ضمان النقصان انفع
لليتيم من اجر المثل فيجب ضمان النقصان اما بدون ذلك يجب اجر المثل وهكذا نقول فيمن
سكن دار صغير او حانوت صغير وانه معد للاستغلال انه يجب اجر المثل الا اذا انتقص بسبب
سكناه وضمان النقصان انفع في حق الصغير فيجب ضمان النقصان وفي قضايا الفتاوى
رجل اقعد صبيا مع رجل يعمل معه فاتخذ له هذا الرجل كسوة ثم بدا للصبي ان لا يعمل معه قال ان كان
اعطاه كرباسا والصبي هو الذي تكلف خياطته لم يكن للرجل على الكسوة سبيل لان الصبي ملكه
بخياطته فانقطع عنه حق الدافع والله اعلم

الفصل الثاني عشر في صفة تسليم الاجارة

اذا وقع عقد الاجارة صحيحا على مدة او مسافة
وجب تسليم ما وقع عليه العقد واعا مدة الاجارة لا مانع من الانتفاع لان تسليم المعقود عليه
واجب وذلك بالتمكين من الانتفاع لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فيقام التمكين من الانتفاع
مقامه وذلك بتسليم المحل اليه بحيث لا مانع من الانتفاع فان عرض في بعض المدة او المسافة
ما يمنع الانتفاع سقط الاجر بقدر مدة المنع وذلك بان يغصبه غاصب او يحدث فيه مرض او
اباق او تغرق الارض او ينقطع عنها الشرب لانا اقمنا تسليم المحل قايم مقام تسليم المنفعة المستحقة
بالعقد بسبب التمكين من الانتفاع فاذا فات التمكين فات التسليم فينفسخ العقد بقدره فان
اختلفا بعد انقضاء المدة في تسليم ما استاجر في مدة الاجارة فالقول قول المستاجر مع يمينه
لان الاجر يدعي عليه تسليم المعقود عليه وتاكد الاجر وهو ينكر والبينة بينة الاجر لان بينة
الاجر تثبت التسليم وتقرر الاجر له على المستاجر وبينة المستاجر تنفي ذلك ولو اتفقا انه
سلم في اول المدة او المسافة واختلفا في حدوث العارض فقال المستاجر عرض لي ما منعني
عن الانتفاع به من مرض او غصب او اباق وجحد المواجر ذلك فان كان ذلك العارض قايما عند
الخصومة فالقول قول المستاجر مع يمينه البتة وان لم يكن قايما فالقول قول المواجر مع يمينه على
علمه لان في الفصل الاول الظاهر شاهد للمستاجر وفي الفصل الثاني الظاهر شاهد للمواجر
وانما يحلف المستاجر البتة لانه يحلف على فعل نفسه وهو التسليم وانما يحلف المواجر على العلم
لانه يحلف لا على فعل نفسه وان اتفقا على حدوث المانع واختلفا في مدة بقاء المانع فالقول قول
المستاجر لان القبض الاول قد انقطع بحدوث العارض فكان هذا اختلافا في ابتداء القبض فيكون
القول فيه قول المستاجر قال في المنتقى عن ابي يوسف المستاجر اذا جاء بالعبد المستاجر مريضا

مطلب في ضمان منافع مال اليتيم

او قال قد ابق واقام رب العبد البينة انه عمل كذا وكذا واقام المستاجر بينة انه كان ابق
يوميذ او كان مريضا فالبينة بينة رب العبد لانها هي المبينة وفي الاصل رجل تكارى
من رجل منزلا فقال دونك المنزل فانزله معناه بالفارسية اينك خانه وجاى فرود اندر
فرو داى وبنشين الا انه لم يفتح الباب فجاء راس الشهر وطلب صاحب المنزل الاجر وقال
المستاجر لم تفتحه لي ولم اتركه فان كان يقدر على فتحه فالكراء واجب وان كان لا يقدر على فتحه
لا يجب الكراء وذلك لانه متى كان قادرا على فتحه وقد خلى الاجر بينه وبين الدار فقد اتى بالتسليم
المستحق عليه لان التسليم المستحق عليه بحكم العقد تسليم يتمكن المستاجر من تسلمه وقد تمكن
المستاجر من تسلمه بهذه التخلية التي وجدت من الاجر فكان آتيا بالتسليم المستحق عليه فيتاكد
عليه البدل كالمنكوحة اذا خلى بها زوجها وهو ممن يقدر على الجماع فانه يجب المهر وان لم يوجد
الجماع وكالبايع اذا خلى بين المبيع وبين المشتري يصير قابضا له وان لم يقبضه حقيقة
لانه تمكن من قبضه بهذه التخلية كذا هاهنا وان كان لا يقدر على فتحه فلا اجر عليه لانه لم
يات بالتسليم المستحق عليه بالعقد لان المستاجر لم يتمكن من التسليم بهذه التخلية اذا كان
لا يقدر على فتحه وبدون التسليم لا يستحق الاجر الاجر وكان كالمنكوحة اذا خلى بها زوجها
وهي بحال لا يتمكن الزوج من جماعها بان كانت رتقا او حايضا او نفساء فان المهر لا يتاكد بهذه التخلية
لان التسليم لم يوجد كذا هاهنا ومعنى القدرة المذكورة في الكتاب القدرة على الفتح من غير مؤنة
تلزمه حتى لو لم يقدر على الفتح الا بمؤنة تلزمه لا تعتبر القدرة قال الشيخ الامام شمس الايمة
الحلواني رحمه الله وكسر الغلق ليس بشي حتى لا يكون للاجر ان يحتج على المستاجر فيقول هلا كسرت
الغلق ودخلت الباب واذا استاجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضى شهر وقد طلب التسليم
ثم تحاكما فليس للاجر ان يمنع المستاجر من القبض وليس للمستاجر ان يمتنع من القبض في باقي
المدة لان الاجارة عندنا في حكم العقود المتفرقة يتجدد انعقادها بحسب حدوث المنافع ففوات
المعقود عليه في عقد لا يوثر في اثبات الخيار في عقد اخر قالوا هذا اذا لم يكن في مدة
الاجارة وقت رغبة الاجارة لاجله يتخير في قبض الباقي ولو سلم الدار الا بيتا كان مشغولا
بمتاع الاجر رفع عنه الاجر بحساب ذلك بخلاف ما اذا انهدم بيت منها او حايط منها وسكن
المستاجر في الباقي حيث لا يسقط شي من الاجر

الفصل الثالث عشر في المسايل التي تتعلق برد المستاجر على المالك

قال رحمه الله وليس على المستاجر رد ما استاجر على المالك وعلى الذي اجر ان يقبض منزل المستاجر وليس
هذا كالعارية فان رد العارية على المستعير والفرق ان الرد نقض القبض فكل من كان منفعة
القبض عايدة اليه كان الرد عليه قال عليه الصلوة والسلام الخراج بالضمان وقال عليه السلام
الغنم بازاء الغرم ومنفعة قبض المستعار عايدة الى المستعير لان المنفعة سلمت له مجانا فكان مونة
الرد عليه ولهذا كان نفقة المستعار على المستعير ومنفعة قبض المستاجر عايدة الى
الموجر فان حقه يتاكد في الاجرة فكان مونة الرد عليه فان قيل منفعة قبض المستاجر
عايدة الى المستاجر ايضا فان بالقبض يتمكن من الانتفاع قلنا الترجيح لجانب الاجر لان منفعة
فوق منفعة المستاجر لان الحاصل للاجر عين وانه يبقى والحاصل للمستاجر مجرد منفعة وانها لا

تبقى وما يبقى خير مما لا يبقى فكان الرجحان لجانب الاجر فكان هو اولى بايجاب الرد عليه
الثاني ان يساوي الجانبان فلاجرم يقع التعارض بينما يوجب الرد على الاجر وبينما يوجب
الرد على المستاجر فنقول ايجابه على الاجر اولى لان المستاجر ملكه ومونة الملك على المالك بمقتضى
الاصل قال محمد رحمه الله في الاصل واذا استاجر الرجل رحا يطحن عليه شهرا باجر
مسمى فحمله الى منزله فمونة الرد على رب الرحا واراد بالرحى رحى اليد ويقال بالفارسية دست
اس ثم قال والمصر وغير المصر في ذلك سواء في القياس في الاجارة والعارية في الاجارة تجب
على رب المال وفي العارية تجب على المستعير قال مشايخنا تاويل هذا اذا كان الاخراج
باذن رب المال في الاجارة والعارية ففي الاجارة تجب مونة الرد على رب المال وفي العارية
تجب مونة الرد على المستعير فان حصل الاخراج بغير اذن رب المال فمونة الرد على الذي
اخرجه مستعيرا كان او مستاجرا لانه صار غاصبا بالاخراج ومونة الرد على الغاصب قال
ابن سماعة في نوادره عن محمد رجل استاجر من اخر دابة اياما معلومة يركبها في المصر فانقضت
الايام فامسكها في منزله ولم يجي صاحبها ياخذها فنفقت الدابة فلا ضمان عليه لانه غير
متعدي في هذا الامساك فان على رب الدابة ان يجي فيقبضها فلو ان المستاجر ساق الدابة
ليردها على المواجر في منزله مع انه ليس عليه الرد وهلكت في الطريق فلا ضمان عليه ولو
ذهب المالك الى بلد اخر وذهب هذا الرجل بالدابة ليردها على المالك فهلكت في الطريق كان
عليه الضمان ويصير بالاخراج عن البلد غاصبا ولو استاجرها من موضع مسمى الى موضع
مسمى يذهب عليها ويجي فان على المستاجر ان يردها الى الموضع الذي استاجرها فيه وهذا
الشرط معتبر وهو بمنزلة بيان مكان الايفاء في السلم فان ذهب بها الى منزله وامسكها ضمن اذا
هلكت لانه متعدي في الذهاب بها الى منزله وفي امساكه اياها في منزله ولو قال اركبها الى
موضع كذا وارجع الى منزلي فليس على المستاجر ان يردها الى المكان الذي استاجرها فيه
وعلى الاجر ان ياتي منزل المستاجر ويقبضها منه وفي المنتقى استاجر دابة وردها الى
المنزل المستاجر وادخلها مربطها فربطها او اغلق عليها فلا ضمان عليه يعني اذا هلكت
او ضاعت كل شي يفعل بها صاحبها اذا ردت عليه فاذا فعل المستاجر برا ولو ادخلها
دار صاحبها او ادخلها مربطها ولم يربطها ولم يغلق عليها فهو ضامن يعني اذا هلكت او ضاعت
وسياتي بعض هذه المسايل في فصل اجارة الدواب

الفصل الرابع عشر في تجديد الاجارة بعد صحتها والزيادة فيها

واذا زاد الاجر والمستاجر في المعقود عليه او في المعقود به فهذا على وجهين ان كانت
الزيادة مجهولة لا يجوز الزيادة سواء كانت الزيادة من الاجر او من المستاجر وان كانت الزيادة
من جنس ما اجر او من خلاف جنس ما اجر وان كانت الزيادة من جانب المستاجر ان كانت
من جنس ما استاجر لا يجوز لانه تمليك منفعة بمنفعة من جنسها وانه باطل عندنا وان كانت
من خلاف جنس ما استاجر يجوز لانه تمليك منفعة بمنفعة بخلاف جنسها وانه جايز ذكر
شيخ الاسلام هذه الجملة في شرح كتاب الصلح ابراهيم عن محمد استاجر من اخر ارضا بكر
حنطة فزاد رجل المواجر كرا فاخذ المواجر منه فذهب المستاجر الاول فزاده كرا ايضا

وجدده الاجارة فالاجارة هي الثانية وانفسخت الاولى مقتضى تجديد الثانية وذكر
هذه المسئلة عن ابي يوسف ووضعها فيما اذا زاد المستاجر الاول على المستاجر الثاني
في الاجر وسلمها رب الدار الاول بهذه الزيادة وبالاجر الاول وذكر ان الاجارة الاولى
لا تنتقض وهذه زيادة زادها في الاجر وحاصل الجواب ان صاحب الدار اذا جدد
الاجارة تنتقض الاولى واذا لم يجدد لا تنتقض الاولى وتكون الثانية زيادة وعن محمد استاجر
رجلا شهرا ليعمل له عملا مسمى باجر معلوم ثم امره في خلال الشهر بعمل اجر مسمى بدرهم مثلا
فالاجارة الثانية فاسخة للاجارة الاولى بالقدر الذي دخل في الاجارة الثانية حتى لا يكون
له اجران بل يرفع حصة ذلك القدر فاذا فرغ من العمل الثاني لزمه اجره وذلك درهم ويعود
الاجارة الاولى

الفصل الخامس عشر في بيان ما يجوز من الاجارات وما لا يجوز

هذا الفصل مشتمل على انواع نوع يفسد العقد
فيه لمكان الجهالة قال محمد في الاصل اذا استاجر الرجل قدرا بعينه ليطبخ فيه اللحم
فان بين الوقت بان قال يوما او بين مقدار اللحم يجوز وان لم يبين واحدا منهما لا يجوز لمكان
الجهالة وكذا في اجارة الموازين والمكاييل ينبغي ان يبين المدة او مقدار ما يكيله او يزنه به وان لم
يبين واحدا منهما لا يجوز لمكان الجهالة قال في الاصل اذا استاجر الرجل نصيبا من دار
غير مسمى بان قال لغيره استاجرت منك نصيبك من هذه الدار او من هذا العبد او من هذه الدابة
ولم يبينا نصيبه على قول ابي حنيفة لا يجوز وعلى قول ابي يوسف يجوز اذا علم بالنصيب بعد
ذلك وهو قول محمد اما على قول ابي حنيفة لا اشكل انه لا يجوز لان المستاجر مشاع مجهول لا يدري
انه ثلث او ربع او نصف ولهذا قال لو باع نصيبا من دار والمشتري لا يعلم لا يجوز البيع لجهالة المبيع
بدل ان المستاجر مشاع مجهول ولو كان مشاعا معلوما بان اجر النصف او الثلث لم يجز عنده
فاذا كان مشاعا مجهولا اولى ان لا يجوز وعلى قياس ابي يوسف لا يشكل انه يجوز لان جهالة
النصيب عند المشتري لا تمنع جواز البيع عنده حتى قال اذا اشترى نصيبا من دار ولم
يعلم مقداره جاز وله الخيار اذا علم بالنصيب بعد ذلك فلا يمنع جواز الاجارة ايضا فاذا
لم يجز ان يمنع الجواز لاجل هذه الجهالة على مذهبه بقي بعد ذلك مجرد الشيوع والشيوع غير
مانع من الاجارة واما الاشكال على قول محمد وذلك لان جهالة النصيب عنده تمنع جواز
البيع فيجب ان تمنع جواز الاجارة ايضا وان كان الشيوع لا يمنع الجواز على مذهبه ولكن من
مشايخنا من قال بان قول محمد هاهنا ملحق بقول ابي حنيفة لا بقول ابي يوسف لانه كما ذكر قول
محمد عقيب قول ابي يوسف فقد ذكر قول ابي حنيفة فيلحق قوله بقول ابي حنيفة ان لا يجوز
هذه الاجارة على قول ابي حنيفة وهو قول محمد فعلى هذا لا يثبت الرجوع عن محمد في البيع
ومنهم من قال قول محمد ملحق بقول ابي يوسف يعني يجوز الاجارة على قوله واختلفوا فيما
بينهم منهم من اثبت رجوع محمد عما ذكر في البيع لان جهالة النصيب اذا لم تمنع جواز الاجارة
لا تمنع جواز البيع ومنهم من لم يثبت رجوع محمد عن فصل البيع وفرق على قوله بين الاجارة
والبيع والفرق وهو ان الاجارة تنعقد ساعة فساعة في حق المنافع والاجرة تجب عند استيفاء
المنافع وعند الاستيفاء النصيب معلوم فاما البيع ينعقد حال وجوده والمبيع حال وجود

البيع مجهول فلا يجوز قال رجل استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او ذكر انه يزرعها
ولكن لم يذكر اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة اما اذا لم يذكر انه يزرعها فالاجارة فاسدة لجهالة
المعقود عليه لان الارض تستاجر تارة للزراعة وتارة للبناء والغرس ونحوهما ولا رجحان للبعض
على البعض فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما وكذلك اذا ذكر انه يزرعها الا انه لم يبين
اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه لان الارض تستاجر لزراعة الحنطة
وتستاجر لزراعة الشعير وتستاجر لزراعة الذرة والارز ويتفاوت ذلك في حق الارض
تفاوتا فاحشا فما لم يبين شيئا من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما فان زرعها نوعا من هذه
الانواع ومضت المدة فالقياس ان يجب اجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بحكم عقد
فاسد وفي الاستحسان تجب المسمى وينقلب العقد جائزا لان المعقود عليه صار
معلوما بالاستعمال والاجارة بعد في الانعقاد فصار ارتفاع الجهالة في هذه الحالة وابتداء
العقد سواء فيجوز العقد وعلى هذا اذا استاجر دابة الى بغداد ليحمل عليها ولم يذكر اي شيء
يحمل عليها فالاجارة فاسدة لان الاحمال متفاوتة فان اختصما قبل ان يحمل عليها شيئا ابطل القاضي
الاجارة لان العقد الفاسد يجب نقضه وابطاله وان حمل عليها ما يحمل الناس على مثلها وهلكت
في الطريق فلا ضمان لانه حمل عليها باذن وان بلغ ذلك المكان المسمى فعليه اجر المثل قياسا
والمسمى استحسانا وقد مر وجه القياس والاستحسان في المسئلة المتقدمة قال
واذا استاجر الرجل ابلا الى مكة ليحمل عليها محملا فيه رجلان وما يصلحهما من الوطاء والدثر وقد راى
المكاري الرجلين ولم ير الوطاء والدثر فهو فاسد قياسا لجهالة المحمول وفي الاستحسان يجوز وينصرف
ذلك الى ما يحتاج اليه مثلها في طريق مكة من الوطاء والدثر وذلك معلوم عرفا فيما بينهم
والمعلوم عرفا كالمعلوم شرطا وكذلك اذا استاجر زاملة يحمل عليها كذا كذا من الدقيق والسويق
وما يصلحهما من الخل والزيت ويعلق بها من المعاليق من المطهرة وما اشبهها ولم يبين شيئا من
ذلك فهو على القياس والاستحسان الذي ذكرنا واذا استاجر ابلا او حمارا ليحمل عليها الحنطة
ولم يبين مقدار الحنطة ولا اشار اليها ذكر شيخ الاسلام في شرحه من كتاب الاجارات انه
لا يجوز وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرحه انه يجوز وينصرف الى المعتاد وهذا
القول اشبه بمسئلة المحمل والزاملة وقال محمد رحمه الله في كتاب الاجارات اذا استاجر دابة
ليطحن عليها كل شهر بعشرة دراهم ولم يسم كم يطحن عليها كل يوم جاز لانه بين جنس العمل الا انه
لم يبين مقداره وبيان جنس العمل يكفي لجواز الاجارة وله ان يطحن عليها مقدار ما تحتمل الدابة وتطيق
وما يطحن مثلها قدرا في العرف قال وهو نظير ما لو استاجرها ليحمل عليها جاز وله ان
يحمل عليها قدر ما تحتمل قال رجل استاجر دارا او بيتا ولم يسم الذي يريدها له القياس ان يفسد
الاجارة وفي الاستحسان لا تفسد وجه القياس ان المقصود من الدار والبيت الانتفاع
ووجوه الانتفاعات مختلفة متفاوتة قد تكون من حيث السكنى ووضع الامتعة وقد تكون
من حيث الحدادة والقصارة فلا يجوز ما لم يبين شيئا من ذلك كما لو استاجر دابة للحمل
ولم يبين ما يحمل عليها او استاجر للركوب ولم يبين من يركب وجه الاستحسان ان المعقود
عليه معلوم عرفا وهو السكنى لان البيت عرفا يبنى ويواجر للسكنى فانصرف مطلق العقد

اليه لما عرف ان المعلوم عرفا كالمعلوم شرطا فكانه استاجر دارا او بيتا للسكنى ولو صرح
بذلك اليس انه يجوز وان لم يبين من يسكن لان السكنى مما لا يتفاوت فيه التفاوت بين ساكن وساكن
بخلاف ما اذا استاجر دابة للحمل والركوب ولم يبين ما ذا يحمل ومن يركب لان حمل بعض الاشياء
وركوب بعض الاشخاص غير معلوم عرفا لينصرف مطلق العقد اليه بل الكل متعارف والحمل
والركوب مما يتفاوت فيه التفاوت فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم بجواز الاجارة
واذا دفع الرجل الى سمسار درهما وامره ان يشترى له كذا وكذا على ان يكون الدرهم المدفوع اليه
له او دفع اليه ثوبا وامره ان يبيعه ويكون هذا الدرهم له او استاجر الرجل ليبيع له او يشترى
له فهذا فاسد لان البيع والشرى قد يتمان بكلمة واحدة وقد يتمان بكلمات فكان المعقود عليه
مجهولا والحيلة فى ذلك من وجهين احدهما ان يستاجره يوما الى الليل باجر معلوم ليبيع له ويشترى
لان المعقود عليه فى هذه الصورة المنفعة ولهذا يستحق الاجر متى سلم نفسه وقد صارت
المنفعة معلومة ببيان الوقت. الثانية ان يامره ان يبيع ويشترى ولا يشترط له شيا فيكون
معينا له ثم يعوضه بعد الفراغ من العمل بمثل ذلك الاجر لان هذا استعانة ابتدا اجارة انتها
ولهذا قال مشايخنا يجبر على اعطاء العوض اذا امتنع ثم فى السمسار وجميع ما كان فاسدا
من ذلك اذا باع واشترى فله اجر المثل لا يجاوز به المسمى كما فى ساير الاجارات الفاسدة ويطيب
له ذلك لانه بدل عليه فيطيب له كما يطيب قيمة المبيع للبايع فى البيع الفاسد عند عجز المشترى
عن رد العين لانه بدل ملكه لكن ياثم بمباشرته هذا العقد لانه معصية واذا استاجر نهرا يابسا
ليجرى فيه الماء الى ارض له او الى رحا ما له او استاجر مسيل ما له ليسيل فيه ماء ميزابه او استاجر ميزابا
ليسيل فيه غسالته او بالوعة ليصب فيها بوله والنجاسات لا يجوز لان المعقود عليه مجهول اما
فى الفصل الاول فلانه لا يمكنه اجراء الماء فى كل النهر لان النهر لا يستمسك ذلك فلا بد من ان
ينقص شيا وقدر ما ينقص مجهول فيصير الباقى مجهولا وجهالة المعقود عليه توجب فساد
العقد اذا لم يكن للناس فيه تعامل خرج على هذا الدخول فى الحمام باجر حيث يجوز مع جهالة المعقود
عليه لان للناس فيه تعامل واما فيما عدا ذلك من الفصول فلان ما يسيل فيه من الماء والبول
قد يقل وقد يكثر قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلوانى الحرف المعتمد فى جنس هذه
المسايل ان الاجارات جوزت بخلاف القياس لحاجة الناس وهذه ليست من اجارات
الناس فيعمل فيها بالقياس وروى عن محمد اذا استاجر موضع ارض معروف ليسيل ماءه فهو جايز
كانه ذهب الى ان المانع من جواز العقد الجهالة لانه لا يدرى كم ياخذ الماء من النهر ومن السطح
ما اذا عين الموضع جاز ولو استاجر ميزابا ليركبه فى داره جاز ولو استاجره وهو فى الحايط ليسيل
الماء فيه لم يجز لما قلنا واذا استاجر موضعا من حايط ليضع عليه جذعا او استاجر موضع كوة
من الحايط بنفسها ليدخل عليه منها الضوء والريح او استاجر حايطا ليبنى عليه سترة او استاجر
موضع وتد فى الحايط ليعلق به الاشياء او استاجر موضع ميزاب فى حايط لا يجوز بعض مشايخنا
قالوا انما لا يجوز اذا لم يبين موضع البناء والجذع والكوة والوتد حتى يكون المعقود عليه مجهولا
اما اذا بين ذلك يجوز ومنهم من قال لا يجوز على كل حال واطلاق لفظ الكتاب يدل عليه والمعنى ما
ذكرنا انه ليس من اجارات الناس واذا استاجر موضعا معلوما من الارض ليتد فيها الاوتاد

يصلح بها الغزل كى ينسج جاز لانه من اجارات الناس ولو استاجر حايطا ليتد فيها
الاوتاد ليصلح عليها الابريسم لينسج به شعرا او ديباجا لا يجوز كذا ذكره بعض مشايخنا
لان هذا ليس من اجارات الناس وفى عرف ديارنا ينبغى ان يجوز لان الناس تعاملوا ذلك فى
الفصلين جميعا واذا تكارى دابة الى بغداد على انه ان بلغه اليها فله رضاه يعنى ما يرضى من
الاجر فالاجارة فاسدة لجهالة البدل وكذلك اذا استاجرها بحكمه او بحكم صاحب الدابة.
فان قيل جهالة البدل انما توجب فساد الاجارة اذا لم يكن الخيار مشروطا لصاحب البدل
فاما اذا كان مشروطا له فلا الا ترى ان من قال لغيره اجرت منك هذه الدابة الى بغداد بهذين
العبدين على انك بالخيار ياخذ ايهما شاء ويرد الاخر جاز والاخر مجهول ولكن لما شرط الخيار
لصاحب البدل لم يمنع ذلك جواز الاجارة قلنا هذا هكذا اذا كان جنس البدل معلوما وهاهنا
جنس البدل مجهولا فان قال رضاى عشرون لا يزاد على العشرين لان المنافع لا تتقوم بدون
التسمية وقد سمى عشرون فانما تقومها بهذا القدر فلا يزاد عليه ولانه ابراه عن الزيادة لما
قال رضاى عشرون وينقص عن العشرين لانه لم يشترط لصاحب البدل مع العشرين منفعة
اخرى وفى مثل هذه الاجارة ينقص عن المسمى لما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولذلك
اذا تكارى دابة بمثل ما تكارى اصحابه مثل هذه الدابة معلوما بل كان مختلفا بان كان بعض
اصحابه يكرى مثل هذه الدابة بعشرة وبعضهم يكرى باقل من ذلك وبعضهم باكثر من ذلك
فاما اذا كان ذلك معلوما بان كان اصحابه يتكارون مثل هذه الدابة بعشرة وبعضهم
يكرى باقل من ذلك فاما اذا كان ذلك معلوما بان كان اصحابه يتكارون مثل هذه الدابة بعشرة
دراهم لا يزيدون ولا ينقصون وقد عرف ذلك كان العقد جايزا كما لو باع بمثل ما باع فلان
وكان ذلك معلوما وقت العقد او علم فى مجلس العقد وهناك البيع جايز هكذا هاهنا وان
كان ذلك مختلفا فعليه وسط من ذلك يريد به ان اجر مثل هذه الدابة يختلف باختلاف
الاحوال قد يكون عشرة وقد يكون باكثر من عشرة وقد يكون باقل من عشرة فعليه الوسط
من ذلك نظرا من الجانبين ومراعاة لكلا الطرفين

نوع اخر يفسد العقد فيه لمكان الشرط

قال محمد رحمه الله فى الاصل رجل استاجر من اخر عبدا
شهرا باجر مسمى على انه ان مرض فعليه ان يعمل بقدر الايام التى مرض من الشهر الداخل
لا يجوز هذه الاجارة لان ما شرط من الشهر الداخل مجهول لجهالة مدة المرض فى الشهر القايم
رجل تكارى من رجل بيتا شهرا بعشرة دراهم على انه ان سكنه يوما ثم خرج فعليه عشرة
دراهم كانت الاجارة فاسدة لانه شرط فى العقد ما لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين
فيه منفعة بيانه انه شرط جميع بدل المعقود عليه بازاء بعضه حال فوات الباقى قبل
القبض والعقد لا يقتضى ذلك وكان بمنزلة ما لو اشترى حنطة على انه ان هلك شى منها
قبل القبض فعليه الثمن كله كان البيع فاسدا للمعنى الذى ذكرنا واذا تكارى دابة على ان كلما
ركب الامير ركب هو معه فهذا فاسد ايضا لجهالة المعقود عليه لان المعقود عليه فى
الدابة لا يصير معلوما الا بذكر المدة او بذكر المكان ولم يوجد احد هذين فكان المعقود
عليه مجهولا فلا يجوز واذا تكارى دابة بالكوفة الى بغداد بخمسة دراهم ان بلغه والا فلا شى

فالاجارة فاسدة لانه شرط فيها ما لا يقتضيه العقد ولاحدهما فيه منفعة بيانه
انه شرط ان لا يكون له اجر متى لم يبلغه والعقد يقتضي وجوب الاجر بقدر ما سار
وان لم يبلغه الى بغداد وفي الاصل اذا استاجر ارضا بدراهم مسماه وشرط خراجها
على المستاجر فان هذا لا يجوز واعلم بان هذه المسئلة على وجهين اما ان كان الخراج خراج
مقاسمة كلها بان كان الخراج نصف ما يخرجه الارض او ما اشبهه او بعضها بان كان وظيفة
كل جريب درهم وسدس ما يخرج منها او ما اشبهه او كان الخراج خراج وظيفة كلها بان كانت
وظيفة كل جريب درهما فان كان الخراج خراج مقاسمة كلها او بعضها فعلى قول ابي حنيفة
لا يجوز لان خراج المقاسمة على المواجر عنده فاذا شرط على المستاجر فقد جعله اجرا وانه
مجهول كله او بعضه لان مقدار ما يخرج الارض مجهول او نقول شرطا شرطا لا يقتضيه العقد
ولاحد المتعاقدين وهو الاجر فيه نفع فان اداء الخراج لا ينفك عن ذل وهوان ومثل هذا
الشرط يوجب فساد العقد وعندهما يجوز العقد لان عندهما خراج المقاسمة على المستاجر فقد
شرط شرطا يقتضيه العقد فلا يفسد به العقد وان كان الخراج خراج وظيفة كلها فالعقد
جائز بلا خلاف بين العلماء لان خراج الوظيفة معلوم فتكون الاجرة معلومة ومن مشايخنا
من قال ينبغي ان لا يجوز وان كان الخراج خراج وظيفة لان النقصان من وظيفة عمر رضي الله عنه
جائز ان كان الارض لا تطيق ذلك بالاجماع فاذا شرط ذلك على المستاجر فقد شرط شرطا
لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين وهو الاجر فيه منفعة فيفسد به العقد ولو كانت
ارضا عشرية فاجرها وشرط العشر على المستاجر جاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لان العشر عندهما على المستاجر فقد شرط شرطا يقتضيه العقد فلا يوجب فساد العقد
وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز لان العشر عنده على المواجر فاذا شرط ذلك على المستاجر
فقد جعله اجرا وانه مجهول وشرط شرطا لا يقتضيه العقد فيوجب فساد العقد قال محمد رحمه الله
في الجامع الصغير رجل استاجر ارضا بدراهم على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها فهذا
جائز لان هذا شرط يقتضيه العقد فان العقد يقتضي السقي والكراب لان العقد عقد
المزارعة ولا ينتفع بالارض من حيث الزراعة غالبا الا بالسقي والكراب وان شرط عليه
ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد واختلفوا في تفسير الثنية قال بعضهم ان
يردها مكروبة فان كان تفسيره هذا فهو شرط مخالف للعقد لانه شرط تعود منفعته
الى رب الارض بعد انتهاء العقد وقال بعضهم تفسير الثنية ان يكربها مرتين ثم يزرعها فان
كان تفسيره هكذا فالفساد يختص بديارهم لان في ديارهم تخرج الارض ريعا تاما بالكراب
مرة وكذا في ديار سف فيكون هذا الشرط في مثل هذا الموضع شرطا لا يقتضيه العقد
ولاحدهما فيه منفعة وهو رب الارض لان منفعة الكراب تبقى بعد مدة الاجارة فيوجب
فساد العقد حتى لو كانت لا تبقى لا يفسد العقد واما اذا كانت الارض في بلد تحتاج الى
تكرار الكراب فاشتراط الثنية لا تفسد العقد لانها تكون من مقتضيات العقد وكذلك
اذا شرط عليه ان يسرقنها فان كان السرقين من عند المستاجر فقد شرط عليه عينا هو مال
فان كان تبقى منفعته الى العام الثاني يفسد العقد لانه شرط شرطا لا يقتضيه العقد ولاحد

المتعاقدين

المتعاقدين فيه منفعة وهو الاجر وان كان لا تبقى منفعته الى العام القابل لا يفسد
العقد وذكر شيخ الاسلام في شرح الاجارات اذا شرط على المستاجر ان يردها مكروبة فان
كان شرط ان يردها مكروبة بكراب في مدة الاجارة فالعقد فاسد لان وقت الكراب مجهول
قد يكون يوما وقد يكون يومين او ثلاثة وذلك الوقت مستثنى عن الاجارة لان المستاجر فيه
عامل لرب الارض فيوجب جهالة مدة الاجارة فتفسد الاجارة وان شرط ان يردها
بكراب يكون بعد الاجارة فالمسئلة على وجهين اما ان قال صاحب الارض اجرتك هذه الارض
بكذا او بان يكربها بعد مضي المدة وفي هذا الوجه العقد فاسد وان اطلق الكراب اطلاقا فانصرف
الى الكراب بعد العقد ويصح العقد ولكن جواب هذا الفصل يخالف ظاهر ما ذكرنا هاهنا
ولا نظن به رحمه الله انه قال ذلك خرافا فالظاهر انه عثر على رواية اخرى بخلاف ما ذكر
هاهنا وكذلك اذا شرط كري الانهار على المستاجر يفسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد
على المستاجر بل قضية العقد ان تكون على المواجر لانه من جملة التمكين من الانتفاع فيكون
على الاجر فاشتراطه على المستاجر يخالف مقتضى العقد ومن مشايخنا من فرق بين الجداول
والانهار فقال اشتراط كري الجداول صحيح لانه لا يبقى اثره بعد مضي السنة اما اثر كري الانهار
يبقى بعد مضي السنة فيصير الاجر شارطا عليه عملا يختص هو بمنفعته والاول اصح واذا
تكارى دارا من رجل سنة بماية درهم على ان لا يسكنها فالاجارة فاسدة لانه شرط في
الاجارة ما لا يقتضيه العقد وللمواجر فيه منفعة فان المستاجر اذا لم يسكن الدار لا
لم يمتلي بير الوضوء والمخرج واذا سكن يمتلي ذلك والتفريغ على رب الارض فيتضرر فكان
في هذا الشرط منفعة لرب الارض من هذا الوجه وقال فيمن استاجر دارا وشرط على
المستاجر ان يسكن هو بنفسه ولا يسكن معه غيره ان الاجارة جائزة وللمواجر في هذا
الشرط فائدة لانه متى يسكن معه غيره يمتلي هو المخرج والوضوء اسرع مما يمتلي لو سكن هو
وحده ومع هذا اجوز العقد في هذه الصورة ولم يجوزه في الصورة الاولى قال
شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه لا بد من التاويل اذ لا يجيء بينهما فرق فنقول تاويل الصورة
الثانية انه لم يكن في الدار بير بالوعة ولا بير وضوء ومتى لم يكن فيها بير فلا منفعة
للمواجر في هذا الشرط لانه لا يتضرر باسكان غيره اذا كانت الحالة هذه لان ما يجتمع على
ظاهر الدار فاخراج ذلك على المستاجر وكثرة السكان لا توهن البناء ولا تفسده وتاويل
الصورة الاولى انه كان في الدار بير بالوعة وبير وضوء واذا كان كذلك كان لرب الدار في هذا
الشرط نوع منفعة وانه شرط لا يقتضيه العقد فاوجب فسادها ثم اذا افسدت الاجارة
في هذه الصورة اعني في الصورة الاولى فسكن فيه المستاجر فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ رجل
يكاري من رجل دارا كل شهر بعشرة على ان ينزلها هو بنفسه واهله على ان تعمر الدار ويرم ما كان فيها
من خراب ويعطي اجر حارسها وما نابها من نائبة من جهة سلطان او غيره فالاجارة فاسدة لا
جعل بعض الاجر مجهولا جهالة توقعهما في المنازعة المانعة من التسليم والتسلم لانه متى لم توجد
النائبة ولم يخرب شيء من الدار حتى لم يحتج الى المرمة لا يدري باي قدر يعطيه وجهالة الاجر وان
قلت توجب فساد الاجارة قالوا وهذا الجواب صحيح في العمارة والنوايب لان العمارة والنوايب

على رب الدار وانها مجهولة فى نفسها فصار هو بهذا الشرط شارطا لنفسه شيا مجهولا
فاما اجر الحارس فهو على الساكن فلا يكون بهذا الشرط شارطا لنفسه شيا مجهولا فلا
يفسد العقد فان لم يسكنها فلا اجر عليه لان الاجارة فاسدة والاجر فى الفاسد من
الاجارات لا يستحق الا باستيفاء المنفعة وان سكنها فله اجر مثلها بالغا ما بلغ يجاوز بها المسمى
المعلوم والاصل ان العقد اذا فسد مع كون المسمى كله معلوما بمعنى اخر يجب اجر المثل ولا
يزاد على المسمى حتى ان المسمى اذا كان خمسة واجر المثل عشرة يجب خمسة لا غير وهذا لان
المنافع عندنا غير متقومة بنفسها وانما ثبت لها حكم التقوم بالعقد وقد قوماها بالعقد بقدر
التسمية وامكن اعتبار التسمية اذا كان المسمى معلوما كله فما زاد عليها يبقى غير متقومة
على ما كانت الاصل واذا فسد العقد لجهالة المسمى او لعدم المسمى يجب اجر المثل بالغا ما
بلغ حتى ان المسمى اذا كان خمسة واجر المثل عشرة يجب عشرة لانه لا يمكن تقويم المنافع فى هذه
الصورة بالمسمى فاوجبنا قيمتها بالعقد بالغا ما بلغت وكذلك اذا كان المسمى بعضه مجهولا
وبعضه معلوما كما فى مسئلة المرمة والثانية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقدير
القيمة بجميع المسمى لان بعضه مجهول ولا يمكن تقدير القيمة بقدر المعلوم لانهما ما قوماها به
فحسب انما قوماها به وبالزيادة واذا تعذر تقويمها بجميع المسمى وبالقدر المعلوم اوجبنا
قيمتها بالغة ما بلغت هذا هو الكلام فى طرف الزيادة على المسمى واما الكلام فى طرف النقصان
عن المسمى نقول اذا كان المسمى كله معلوم القدر وفسد العقد بسبب اخر من الاسباب ينقص
عن المسمى حتى انه اذا كان اجر المثل خمسة والمسمى عشرة يجب خمسة واذا كان المسمى بعضه
مجهولا وبعضه معلوما لا ينقص عن القدر المعلوم حتى ان فى المسئلة الثانية والمرمة اذا كان
اجر المثل خمسة يجب عشرة وهو القدر المعلوم من المسمى وهذا لان قضية القياس فيما اذا
كان المسمى كله معلوم القدر ان لا ينقص عن المسمى لان قيمة المنافع تثبت بسبب التسمية
فيجب التقدير بها ما امكن كما فى الجايز والتقدير بها ممكن اذا كان المسمى كله معلوما فيجب التقدير
بها الا انا تركنا القياس لضرورة وهو انه لا تقع التسوية بين الجايز والفاسد ولا يجوز التسوية
بينهما وهذه الصورة معدومة فيما اذا كان المسمى بعضه معلوما وبعضه مجهولا لانا اذا
اوجبنا مقدار المعلوم من المسمى ولم ينقص عنه لا يودى الى التسوية بين الجايز والفاسد لان
حكم الجايز ان يجب جميع المسمى وان كان بعض المسمى معلوما وبعضه مجهولا لا يجب بعض
المسمى وهو القدر المعلوم ولا يجب شى من المجهول فلا يودى الى التسوية بين الجايز والفاسد
وعن هذا قلنا ان من استاجر دارا سنة بماية على ان لا يسكنها حتى فسدت الاجارة لو سكنها
يجب اجر المثل فان كان اجر المثل اقل من ماية يجب ماية لانا لو اوجبنا قدر المائة لا يودى الى
التسوية بين الجايز والفاسد لان فيه ايجاب بعض المسمى لا الكل لان المستاجر سكنى الدار
فعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسايل نوع اخر فى قفيز الطحان وما هو بمعناه
صورة قفيز الطحان ان يستاجر الرجل من اخر ثورا ليطحن بها الحنطة على ان يكون لصاحبها
قفيز من دقيقها او يستاجر انسانا ليطحن له الحنطة بنصف دقيقها او ثلثه او ربعه او ما
اشبه ذلك وذلك فاسد لانه منهى عنه روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن

قفيز الطحان وقال عليه السلام لرافع ابن خديج فى اخر حديث معروف لا تستاجره
بشى منه والمعنى فيه انه جعل الاجر شيا معدوما لانه جعل الاجر بعض الدقيق الذى
يخرج من عمله وانه معدوم فى الحال حقيقة وليس له حكم الوجود لانه غير واجب فى الذمة
لانه انما يجب فى الذمة ما له وجود فى العالم والبدل فى المعاملات يجب ان يكون موجودا
حقيقة كالعين او حكما كالثمن والحيلة فى ذلك لمن اراد الجواز ان يشترط صاحب الحنطة
قفيزا من الدقيق الجيد لان الدقيق اذا لم يكن مضافا الى حنطة بعينها يجب فى الذمة والاجر كما
يجوز ان يكون عينا مشارا اليه يجوز ان يكون دينا فى الذمة ثم اذا جاز حينئذ نعطيه ربع دقيق
هذه الحنطة ان شا وانما شرطا ان يقال ربع هذه الحنطة من الدقيق الجيد ليكون الاجر معلوم
القدر ولو استاجر حانوتا بنصف ما تربح فيه فالاجارة فاسدة وكان على المستاجر اجر مثل
الحانوت وانما فسدت الاجارة اما لان ما تربح مجهول او لانه جعل الاجر بعض ما يحدث من عمله
فيكون فى معنى قفيز الطحان واذا دفع الرجل الى حايك غزلا لينسجه بالنصف او ما اشبه ذلك
فالاجارة فاسدة اما لانه فى معنى قفيز الطحان لانه جعل الاجر بعض ما يحدث من عمله او لان
هذه الاجارة فى الابتداء ان صادفت محلا غير مشترك بينه وبين المستاجر ففى الانتها صادفت
محلا مشتركا وهذا لانه لا شركة فى ابتدا العمل فى المحل ولكن يتم العمل والمحل مشترك لانه يجب
بعض الاجر بابتداء العمل ولو كانت صادفت محلا مشتركا ابتداء وانتهاء لم تنعقد الاجارة
ولا يجوز الاجر لما ياتى بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى فاذا صادف محلا غير مشترك فى الابتداء
ومحلا مشتركا فى الانتهاء لم يمنع انعقاد العقد ومنع الجواز ومشايخ بلخ كنصير ابن يحيى ومحمد
ابن سلمة وغيرهما كانوا يفتون بجواز هذه الاجارة فى الثياب لتعامل اهل بلدهم فى الثياب
والتعامل حجة يترك به القياس ويخص به الاثر وتجويز هذه الاجارة فى الثياب للتعامل بمعنى تخصيص
النص الذى ورد فى قفيز الطحان لان النص ورد فى قفيز الطحان لا فى الحايك الا ان الحايك
نظيره فيكون واردا فيه دلالة فمتى تركنا العمل بدلالة هذا النص فى الحايك وعملنا بالنص فى
قفيز الطحان كان تخصيصا لا تركا اصلا وتخصيص النص بالتعامل جايز الا ترى انا جوزنا الاستصناع
للتعامل والاستصناع بيع ما ليس عنده وانه منهى عنه ولكن قيل تجويز الاستصناع بالتعامل
تخصيص هنا للنص الذى ورد فى النهى عن بيع ما ليس عند الانسان لا تركا للنص اصلا لانا عملنا
بالنص فى غير الاستصناع قالوا وهذا بخلاف ما لو تعامل اهل بلدة قفيز الطحان فانه لا يجوز ولا
يكون لتعاملهم عبرة لانا لو اعتبرنا تعاملهم كان تركا للنص اصلا لانه متى اسنخ النص مما ورد فيه
لا يجوز العمل بدلالته فى غير ما ورد فيه فيكون تركا للنص اصلا وبالتعامل لا يجوز ترك النص اصلا
وانما يجوز تخصيصه ولكن مشايخنا لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل اهل بلدة ان كان يجوز
التخصيص فترك التعامل من اهل بلدة اخرى يمنع التخصيص فلا يثبت التخصيص بالشك بخلاف
الاستصناع فانه وجد التعامل فيه فى البلاد كلها واذا فسدت الاجارة كان للمالك اجر مثل عمله
والثوب لصاحب الغزل قال وكذلك الطعام يحمله الرجل فى سفينة او على دابة
بالنصف لا يجوز ولا يجى هاهنا العلة الاولى التى ذكرناها فى الحايك ان الاجر معدوم لان الاجر
هاهنا موجود مشار اليه وانما تجى العلة الثانية ان العمل فى الانتهاء يقع فى شى مشترك لانه بابتداء

العمل يصير بعض الطعام ملكا للعامل فيقع العمل في محل مشترك وهذا يوجب الفساد ان كان
لا يمنع الانعقاد قال واذا دفع الرجل الى رجل ارضا ليغرسها اشجارا او كرما من عند نفسه على
ان الارض والاشجار بينهما نصفان فالعقد فاسد لانه جعل نصف الارض بمقابلة نصف الغرس
بشرط ان يعمل في النصف الباقي فيكون البيع مشروطا في الاجارة والاجارة مشروطة في البيع
فيكون صفقتين في صفقة وانه منهي والاشجار لصاحب الارض وعليه للغارس قيمة الاغراس
واجر مثل عمله وانما كان الاشجار لصاحب الارض لان صاحب الارض اشترى نصف الاغراس شراء
فاسدا لان الاغراس مجهولة وصار قابضا للمشترى حكما لاتصاله بارضه فصار ذلك
النصف ملكا له والنصف الاخر بقي على ملك الغارس وقد غرسه في ملك الغير الا انه تعذر
عليه القلع لان نصيبه غير ممتاز عن نصيب صاحب الارض فلو قلع يتضرر صاحب الارض
وصاحب الارض صاحب اصل والغارس صاحب بيع فيملك عليه نصيبه بالقيمة نفيا للضرر
فان قيل ينبغي ان تصير نصف الارض ملكا للغارس لانه اشترى نصف الارض بنصف الاغراس
شراء فاسدا او قبضه حقيقة فيصير مملوكا له واذا صار نصف الارض مملوكا للغارس كان نصف
الاغراس الذي هو على ملكه مغروسة في ملكه فلا يكون لصاحب الارض عليه سبيل
قلنا صاحب الارض ما دفع الارض الى الغارس بحكم عقد فاسد انما دفع اليه الارض ليغرسه
ثم جعل نصف الارض له مغروسا عوضا عن الغرس فلم تكن الارض مقبوضة بحكم عقد فاسد
قبل الغرس فلهذا لا يملك نصف الارض فكان الكل مغروسا على ملك رب الارض وقد
غرس باذنه الا انه ما غرسه مجانا فيجب للغارس قيمة الغرس واجر مثل عمله وفي شرح القدوري
اذا دفع الرجل الى رجل دابة ليعمل عليها بالنصف فان تقبل الطعام ثم حمل عليها كان الاجر
كله للمتقبل ولصاحب الدابة اجر مثل الدابة وان اجر الدابة ليحمل عليها فهو لرب الدابة وله
اجر مثل عمله وفي مضاربة الاصل واذا دفع الرجل الى رجل دابة ليعمل عليها ويواجرها على
ان ما رزق الله من شيء فهو بينهما فاجرها واخذ عليها فان جميع غلة الدابة تكون لصاحب الدابة
وللعامل اجر مثل عمله فيما عمل لان تصحيح هذا العقد مضاربة متعذر لانه جعل راس مال المضاربة
منافع الدابة ومنافع الدابة بما يتعين في العقود فلا يصلح راس مال المضاربة واذا تعذر جعلها
مضاربة جعلناها اجارة وانها اجارة فاسدة لوجهين احدهما انه استاجر العامل ليواجر دابته
بنصف اجر الدابة وانه معدوم غير واجب في الذمة ولا عين مشار اليه فصار في معنى قفيز
الطحان والثاني انه استاجره ليواجر دابته ولم يبين لذلك مدة وفي مثل هذا لا تجوز الاجارة
وان كان البدل معلوما فلان لا يجوز ههنا والبدل مجهول اولى بعد هذا ينظر ان اجر العامل الدابة
من الناس واخذ الاجر كان الاجر كله لرب الدابة لانه بدل منافع دابته الا ترى انها لو هلكت
قبل التسليم بطلت الاجارة والا ترى انه لو حمل ذلك على دابة اخرى او على ظهره لا يستحق
الاجر دل ان لما اخذ بدل منافع دابته وقد اجرها باذنه فتكون له وكان بمنزلة ما لو امر ليبيع
دابته على ان يكون نصف الثمن له فباعها كان كل الثمن لصاحب الدابة لانه ثمن دابته كذا ههنا
وللعامل اجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله عوضا لما شرط لنفسه نصف اجر الدابة فيكون له اجر
مثل عمله لما فسدت الاجارة وهذا بخلاف ما اذا كان العامل لا يواجر الدابة من الناس

وانما يتقبل الاعمال من الناس مما ياخذ من الاجر يكون بدل عمله لا بدل منافع دابته الا ترى
لو هلكت الدابة في هذه الصورة قبل التسليم لا تبطل الاجارة والا ترى ان له ان يحمل على دابة
اخرى او على ظهره فظهر ان ما اخذ من الاجر بدل عمل العامل فيكون له وعليه اجر مثل
الدابة لانه استعمل دابة الغير باذنه ببدل مجهول قال واذا دفع الرجل الى الرجل بعيرا ليستقي
الماء ويبيع على ان ما رزق الله من ذلك في شيء فهو بينهما نصفان فهذا فاسد لانه تعذر تصحيح هذا
العقد مضاربة لانه جعل راس مال المضاربة ما يتعين بالتعيين وهو منافع الدابة ولكن
هذه اجارة فاسدة لانه جعل الاجر نصف ثمن ما يبيع من الماء وثمن ما يبيع من الماء مجهول فكان
الاجر مجهولا ولانه جعل الاجر بعض ما يحصل من عمله فكان بمنزلة في معنى قفيز الطحان بعد
هذا نقول اذا استعمل البعير والراوية وباع الماء كان الثمن كله للعامل لانه بدل الماء لا بدل منافع
الدابة الا ترى لو هلكت الدابة قبل التسليم لا يبطل البيع ولو هلك الماء قبل التسليم يبطل البيع دل
انه بدل الماء والماء كان مملوكا للعامل ملكه بالاحراز بالراوية فكان الثمن بدل ملك العامل فيكون
للعامل وعلى العامل اجر مثل البعير والراوية بخلاف المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى ما
اخذ العامل فهو بدل لمنافع الدابة فيكون لصاحب الدابة وللعامل اجر مثل عمله على صاحب الدابة
وهكذا الجواب اذا اعطاه شبكة ليصيد بها على ان ما صاد بها من شيء فهو بينهما فما اصطاد يكون
للصائد لان الصيد مباح كالماء يملكه الصائد بالاحراز وعليه اجر مثل الشبكة لانه استعمل الشبكة
بحكم اجارة فاسدة لانه جعل الاجر نصف ما يحصل من عمله واذا تكارى الرجل بعيرا ليحمل عليها
امتعة نفسه ويبيعها من الناس على ان يكون اجر البعير نصف ما يحصل بتجارته فهذا فاسد وجميع
ما اكتسب المستكري فهو له وعليه لصاحب البعير اجر مثل بعيره لاستيفائه منفعة البعير
بحكم اجارة فاسدة واذا دفع الرجل الى الرجل بيتا ليبيع فيه البر على ان ما رزق الله في ذلك من شيء
فهو بينهما نصفان فقبض البيت وباع فيه البر فاصاب مالا فان جميع ذلك لصاحب البر وللصاحب
البيت عليه اجر مثل البيت واعلم بان هذه الاجارة فاسدة لانه لم يذكر فيها مدة ولان الاجر
فهو نصف ما يربح مجهول واذا فسدت الاجارة كان على العامل اجر مثل البيت وكان ما اصاب
العامل من المال كله لانه بدل بره ولو كان صاحب البيت دفع البيت اليه ليواجر ويباع فيه البر
على ما رزق الله من شيء فهو بينهما فهذا فاسد لان المدة مجهولة والاجر مجهول فاذا اجر البيت واخذ
اجره كان الاجر كله لصاحب البيت لانه بدل منافع بيته وقد اجره باذنه لانه استاجره ليواجر
بيته اجارة فاسدة فاذا استوفى عمله لان على رب البيت اجر مثل عمله بخلاف المسئلة الاولى
فان ثمة ما اصاب العامل من المال يكون كله له لانه بدل بره اما ههنا بخلافه وفي فتاوى
الفضلي استاجر رجلا ليحصل له القصب في الاجمة على ان يعطي اجره خمس حزمات من قصب
هذه الاجمة لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان ولان الحزمات مجهولة وان عين خمس حزمات
وقال استاجرتك بهذه الخمس حزمات يجوز ولو لم يضف الاجر الى قصب الاجمة بل قال استاجرتك
على ان تحصد هذه الاجمة بخمس حزمات من القصب لا يجوز لجهالة الحزمات بخلاف مذرية
الكرس واجتناء القطن حيث يجوز اذا ذكر في الاجر حنطة او قطنا من غير ان يضاف الى حنطة الكدس
والقطن المجتنى وان كان لا يجوز اذا اضيف اليهما والفرق ان هناك المفسد عند الاضافة ليس هو الجهالة

بهذه ص

لان الحنطة والقطن لايتفاوت الوسط منهما بل المفسد كون ذلك في معنى قفيز الطحان
واذا لم يضف لم يكن في معنى قفيز الطحان وهاهنا المفسد عند الاضافة كونه في معنى
قفيز الطحان والجهالة وبعدم الاضافة لاتخرج عن حد الجهالة فلم يجز نوع اخر في
فساد الاجارة اذا كان المستاجر مشغولا بالغير قال محمد رحمه الله
اذا استاجر الرجل ارضا فيها زرع او رطب او قصب او شجر او كرم مما يمنع الزراعة فهذا
فاسد لانه اجر ما لا يمكن تسليمه الا بضرر يلحقه لانه لا يمكن تسليم الارض الا بقلع الاشجار
والزرع وفي قلع الاشجار والزرع ضرر بالاجر لان الاشجار على ملك الاجر ومثل هذا يوجب
فساد العقد كما في بيع العين الا ترى انه لا يجوز بيع الجذع في السقف وانما لا يجوز لانه
باع ما لا يمكنه تسليمه الا بضرر يلزمه في غير ما دخل تحت العقد كذا هاهنا والمراد من الزرع
المذكور في هذه المسئلة الزرع الذي لم يدرك بحيث يضره الحصاد اما اذا ادرك الزرع بحيث
لا يضره الحصاد ذكر شيخ الاسلام في شرحه في كتاب الاجارات انه يجوز ويومر الاجر
بقلع الزرع وهكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في شرح كتاب الاجارات وهو نظير ما لو
اجر دارا فيها متاع الاجر فان الاجارة جائزة ويجبر الاجر على التفريغ كذا هاهنا ثم ان محمدا رحمه الله
نص على فساد هذه الاجارة وهكذا حكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني ان هذا العقد فاسد
وبعض مشايخنا قالوا انه موقوف الى تفريغ الارض وقاسوا هذه المسئلة على مسئلة بيع الجذع
في السقف والحاكم الشهيد رحمه الله مال الى ظاهر ما ذكر محمد رحمه الله وفرق بين هذه المسئلة
وبين مسئلة بيع الجذع في السقف وفي القدوري اذا استاجر ارضا سنة فيها رطبة
فالاجارة فاسدة فان قلع رب الارض وسلمها ارضا بيضاء فهو جائز وقاسه على ما اذا باع الجذع
في السقف ثم نزع الجذع وسلمه الى المشتري وان اختصما قبل ذلك فابطل الحاكم الاجارة
ثم قلع الرطبة فالمستاجر بالخيار ان شاء قبضها على ملك الاجارة وطرح عنه اجر ما لم يقبض
وان شاء ترك هذا جملة ما ذكر في القدوري ثم الزرع اذا لم يدرك واراد جواز الاجارة في الارض
فالحيلة في ذلك ان يدفع الزرع اليه معاملة ان كان الزرع لرب الارض على ان يعمل المدفوع اليه
في ذلك بنفسه واجرائه واعوانه على ان ما يرزق الله تعالى من الغلة فهو بينهما على مائة سهم سهم
من ذلك للدافع وتسعة وتسعون سهما للمدفوع اليه ثم ياذن له الدافع ان يصرف السهم
الذي له الى مؤنة هذه الضيعة او شيء اراد ثم يواجر الارض منه وان كان الزرع لغير رب الارض
ينبغي ان يواجر الارض منه بعد مضي السنة التي فيها الزرع فيجوز وتصير الاجارة مضافة
الى وقت في المستقبل وحيلة اخرى اذا كان الزرع لرب الارض ان يبيع منه بثمن معلوم
ويتقابضان ثم يواجر الارض منه وكذلك الحيلة في الشجر والكرم يدفع الاشجار والكرم
معاملة او يبيع الاشجار والكرم منه ثم يواجر الارض منه ثم ان بعض مشايخنا بنوا حيلة
بيع الاشجار والكروم وكانوا لا يجوزون اجارة الاراضي فيها اشجار وكروم بهذه الحيلة
وكانوا يقولون بيع الاشجار هاهنا بيع تلجية لا بيع رغبة بدليل ان المستاجر يمنع عن قلع الاشجار
واذا كان بيع تلجية لا تزيل الاشجار عن ملك صاحبها فحين يواجر الارض كانت الارض مشغولة
بحق المواجر فلا يجوز ومن المشايخ من يقول بحكم الثمن ان كان الثمن الذي قوبل بالاشجار مثل قيمة
الاشجار او اكثر يستدل به على ان بيع الاشجار بيع رغبة فتجوز الاجارة بعد ذلك وما
لا فلا وكان الحاكم الامام عبد الرحمن الكاتب والشيخ الامام اسماعيل الزاهد وغيرهما
من المشايخ يقولون ان الاجارة صحيحة وبيع الاشجار بيع رغبة الا ان المستاجر يمنع عن
قلع الاشجار لمكان العرف والعادة وقد يمنع الانسان عن التصرف في ملكه كما يمنع عن بيع
السلاح في ايام الفتنة من اهل الفتنة وكان الطحاوي رحمه الله يقول بصحة بيع الاشجار
وبصحة هذه الاجارة بشرط ان يبيع الاشجار بطريقها ويبين طريقا معلوما لها من جانب من
جوانب الارض اما بدون ذلك لا يجوز البيع ولا الاجارة بعده ومن المشايخ من زيف حيلة
بيع الاشجار من جانب اخر فقال في بيع الاشجار مطلقا يدخل موضعها من الارض في البيع على
اصح الروايتين فاذا دخل لا يمكن تجويز اجارة ذلك الموضع اما لان المستاجر يصير مستاجرا
ملك نفسه او لان استيجار الارض لتنقية الاشجار وقد وقع الاستغناء عن استيجار موضع
الاشجار لتنقية الاشجار لدخول ذلك الموضع في بيع الشجر واذا صار موضع الاشجار ملك
مشتري الاشجار فاذا استاجر الارض بعد ذلك صار مستاجرا ملك نفسه وملك رب
الارض بصفقة واحدة وانه لا يجوز ثم اذا فسخت الاجارة وكان فيها بيع الاشجار لا يشترط
فسخ بيع الاشجار نصا بعد فسخ الاجارة بل ينفسخ البيع في الاشجار بطريق الدلالة والفسخ
مما يثبت بطريق الدلالة واذا اشترى ثمرة في نخل ثم استاجر النخل من لتبقيتها فيها لم يجز لانها
ليست من اجارات الناس وكذلك لو استاجر الارض بدون النخلة لم يجز لان النخل حايل بينه
وبين الثمرة وانه ملك المواجر والمستاجر مشغول بملك المواجر وكذلك اذا اشترى اطراف
الرطبة دون اصلها ثم استاجر الارض لابقاء الرطبة لا يجوز لان اصل الرطبة على ملك الموجر فقد
حال بينه وبين المستاجر ملك الاجر ولو اشترى نخلة فيها تمر ليقلعها ثم استاجر الارض
ليبقيها جاز كذلك اذا اشترى الرطبة باصلها ليقلعها ثم استاجر الارض ليبقيها جاز لان الارض
مشغول بملك المستاجر وذلك لا يمنع جواز العقد ولو استعار الارض في ذلك كله جاز
لان العارية تبرع لا يتعلق بها اللزوم فيجوز مع الشيوع وما هو في معنى الشيوع ومما يتصل
بهذا النوع مسائل الشيوع في الاجارة قال محمد رحمه الله في رجل اجر
نصف داره مشاعا من اجنبي لم يجز واذا سكن المستاجر فيها
يجب اجر المثل وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله
يجوز بلا خلاف في ظاهر الرواية وروي في النوادر عن ابي حنيفة انه لا يجوز ولو اجر دارا من
رجل ثم تقايلا العقد في النصف الباقي بلا خلاف في ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي
حنيفة انه يبطل الاجارة في النصف الباقي واذا اجر داره من رجلين يجوز بلا خلاف واذا
مات احدهما تبطل الاجارة في نصيبه ويبقى في نصيب الحي صحيحة وكذلك اذا اجر الرجلان
دارا من رجل فمات احد المواجرين بطلت الاجارة في نصيبه وفي نصيب الحي صحيحة وكذا اذا
مات احد المتكارين بطل الكراء في نصيبه ويبقى في نصيب الاخر واذا كان الدار
بين الرجلين اجر احدهما نصيبه من اجنبي فقد اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة بعضهم
قالوا لا يجوز وهكذا روى الحسن في جامعه عن ابي حنيفة وعندهما يجوز لو استاجر علو منزل

ليمر فيه الى حجرته لا يجوز عند ابى حنيفة وعندهما يجوز وكذلك اذا استاجر السفل
ليمر فيه الى مسكنه لم يجز في قول ابى حنيفة وعندهما يجوز لان المستاجر مشاع واجارة
المشاع على الخلاف الذى ذكرنا قال الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسى رحمه الله
ينبغى ان لا يجوز هذه الاجارة اجماعا لان المعقود عليه مجهول لان موضوع المسئلة ان الطريق
غير معين وجهالة المعقود عليه تمنع جواز الاجارة اجماعا ولا يجوز اجارة البناء دون الارض
هكذا ذكر فى الاصل وذكر محمد فى النوادر فى مواضع انه يجوز قال القاضى الامام ابو على النسفى
وبه كان يفتى شيخنا وقاسه باجارة الفسطاط والخيمة

نوع اخر فى الاستيجار على الطاعات

واذا استاجر الرجل رجلا ليعلمه القران او ليعلم ولده القران لا يجوز ومعناه
انه لا ينعقد العقد اصلا حتى لا يجب للاجير شى بحال من الاحوال هذا هو جواب الكتاب
وانما لم يجز لان الاجارة وقعت على عمل ليس فى وسع الاجير ايفاؤه لان التعليم انما يتم بالمتعلم
كالكسر بالانكسار والتعلم ليس فى وسع المعلم ومثل هذه الاستيجار لا يجوز ومشايخ بلخ
جوزوا الاستيجار على تعليم القران اذا ضرب لذلك مدة افتوا بوجوب اجر المثل قالوا وانما كره
تعليم القران بالاجر فى الصدر الاول لان حملة القران كانوا قليلا فكان التعليم واجبا حتى لا يذهب
القران فاما فى زماننا كثر حملة القران ولم يبق التعليم واجبا فجاز الاستيجار عليه وذكر الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخارى كان المتاخرون من اصحابنا يجوزون ذلك ويقولون انما كان
المتقدمون يكرهون ذلك لانه كان للمعلمين عطيات من بيت المال وكانوا مستغنين عما لا بد
لهم من امر معاشهم وقد كان فى الناس رغبة فى التعليم بطريق الحسبة وللمتعلمين مروة فى المجازاة
بالاحسان من غير شرط اما اليوم ليس لهم عطيات من بيت المال والتعليم يشغلهم عن اكتساب
ما لا بد لهم من امر المعاش وانقطع رغبة المعلمين فى الاحتساب ومجازاة المتعلمين من غير شرط
فتجوز الاجارة ويجبر المستاجر على دفع الاجرة ويحبس بها وبه نفتى وكذلك يجبر المستاجر على
الحلوة المرسومة وهذا استحسان ايضا استحسن المشايخ على ذلك وكذا يفتى بجواز الاستيجار
على تعليم الفقه فى زماننا والاستيجار على الامامة والاذان لا يجوز لانه استيجار على عمل للاجير
فيه شركة لان المقصود من الاذان والامامة اداء الصلوة بجماعة وباذان واقامة وهذا
النوع كما يحصل للمستاجر يحصل للاجير وكذا الاستيجار على الحج والغزو وساير الطاعات
لا يجوز لانه لو جاز يوجب على القاضى جبر الاجير عليها ولا وجه اليه لان احدا لا يجبر على
الطاعات وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى والقاضى الامام ركن الاسلام على السعدى
لا يفتيان بجواز الاستيجار على تعليم القران وهكذا حكى عن الشيخ الامام ركن الدين ابى الفضل
رحمه الله وفى روضة الزندويسى كان شيخنا ابو محمد عبد الله الخراخرى يقول فى زماننا
يجوز للامام والموذن والمعلم اخذ الاجر وستاتى بيان الحيلة للجواز على قول الكل فى فصل
الاستيجار على التعليم وفى روضة الزندويسى ان المستاجر اذا استاجر رجلا ليعلم ولده
الكتابة وفى النوازل اذا استاجر مودبا مشاهرة كل شهر بسبعة دراهم ليعلم صبيين
احدهما العربية والاخر القران فقال المودب انا لست من بابة تعليم القران فاستاجر معلما وضم
الصبى اليه بما يعلمون الناس واعطه من اجرى فسلم الصبى الى معلم فلما جاء راس الشهر حبس عن المودب

ثلثة دراهم فقال المودب انا لا ارضى بما حبست لان اجر المعلم يكون كل شهر نصف درهم
او درهم قال خطاب المودب الذى خاطب به المستاجر قريب من توكيله اياه بذلك فيحط
من اجره قدر ما يستحقه المعلم الذى ضم اليه الصبى واذا استاجر المعلم من المسلم بيتا ليصلى
فيه لم يجز لانه عين جهة القربة لصرف المنفعة المستحقة اليها ولا يحل المنع عن الانتفاع
لاجل تلك الجهة فلا يجوز اخذ الاجر عليه متولى المسجد اذا اتعد رعليه الحساب بسبب
انه امى لا يكتب ولا يقرا فاستاجر رجلا يكتب له ذلك لا يحل له ان يعطى اجر الكاتب من مال
المسجد لان الحفظ عليه ونفع الكتابة راجع اليه ولو استاجر رجلا ليكنس المسجد ويغلق
الباب ويفتحه بمال المسجد جاز لانه ليس على المتولى ذلك اما حفظ الرجل والخرج عليه

نوع اخر فى الاستيجار على المعاصى

اذا استاجر الرجل حمالا ليحمل له خمرا فله الاجر
فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا اجر له فوجه قولهما ان حمل الخمر معصية لان
الخمر يحمل للشرب والشرب معصية وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم حامل الخمر والمحمول
اليه وذلك يدل على كون الحمل معصية وابو حنيفة رحمه الله يقول يحمل للاراقة او للتخليل كما
يحمل للشرب فلم يكن متعينا للمعصية فيجوز الاستيجار عليه قال القدورى فى كتابه قال
محمد رحمه الله ابتلينا بمسيلة ميت مات من المشركين فاستاجر واله من يحمله الى بلدة اخرى
قال ابو يوسف لا اجر له وقلت انا ان كان الحمال يعرف انه جيفة فلا اجر له وان لم يعلم فله الاجر
قال ابو يوسف وهذا بخلاف ما لو استاجر لنقله الى مقبرة البلد حيث يجوز لان ذلك لدفع
اذيته عنهم فصار كاستيجار الكناس واستيجار المسلم ليخرج له حمارا ميتا من داره وفى
فتاوى ابى الليث اذا اجر نفسه من المجوسى ليوقد له نارا فلا باس به فابو حنيفة سوى بين
هذا وبينما اذا اجر نفسه من ذمى ليحمل له خمرا وهما فرقا بين المسئلتين ووجه الفرق ان التصرف
فى النار والانتفاع بها جايز فى الجملة ولا كذلك التصرف فى الخمر والانتفاع بها وفى
العيون لو استاجر رجلا لينحت له اصناما او يزخرف له بيتا بتماثيل والاصباغ من رب البيت
فلا اجر لان فعله معصية وكذلك لو استاجر نايحة او مغنية فلا اجر لها لان فعلها معصية
وفى فتاوى اهل سمرقند اذا استاجر رجلا ينحت له طنبورا وبربطا ففعل يطيب له الاجر
الا انه ياثم فى الاعانة على المعصية وانما وجب الاجر فى هذه المسئلة ولم يجب فى نحت
الصنم لان جهة المعصية ثمة متعينة لان الصنم لا ينحت الا للمعصية اما فى نحت الطبل والطنبور
جهة المعصية ليست بمتعينة لانها كما تصلح للمعصية تصلح لغير المعصية بان يجعل وعاء للاشيا
ولو استاجر الذمى مسلما ليبنى له بيعة او كنيسة جاز ويطيب له الاجر وكذلك لو ان امراة
استكتبته كتابا الى حبيبها جاز ويطيب له الاجر لانه بدل عمله وقال ابو حنيفة لا تجوز
الاجارة على شى من اللهو والمزامير والطبل وغيره لانها معصية والاجارة على المعصية باطلة
ولان الاجير مع المستاجر يشتركان فى منفعة ذلك فتكون هذه الاجارة واقعة على عمل هو فيه
شريك قال وان اعطى المستاجر شيا من اللهو ليلهو به فضاع او انكسر فلا ضمان عليه لان الاجارة
لما لم تنعقد بقى مجرد الاذن كما فى استيجار النخيل والاوانى للاخذ باذن المالك فمتى ضاع او انكسر لا يكون
عليه شى كما لو اذن ولم يواجر قال واذا استاجر الذمى من المسلم بيعة يصلى فيها فان ذلك لا يجوز

لانه استاجرها ليصلي فيها وصلوة الذمي معصية عندنا وطاعة في زعمه واي ذلك ما
اعتبرنا كانت الاجارة باطلة لان الاجارة على ما هو طاعة ومعصية لا تجوز وكذلك المسلم
اذا استاجر من المسلم بيتا ليجعلها مسجدا يصلي فيها المكتوبة او النافلة فان هذه الاجارة
لا تجوز في قول علمائنا وعند الشافعي تجوز وهذا لانها وقعت على ما هو طاعة فان تسليم
الدار ليصلي فيها طاعة ومن مذهبنا ان الاجارة على ما هو طاعة لا تجوز وعنده تجوز
وكان هذا بمنزلة ما لو استاجر رجلا للاذان او للامامة لا تجوز عندنا لانه طاعة وعند الامام
الشافعي رحمه الله تعالى تجوز فكذلك هذا وكذلك الذمي اذا استاجر رجلا من اهل الذمة ليصلي
بهم فان ذلك لا تجوز لان هذا معصية عندنا وطاعة في دينهم واي ذلك ما اعتبرنا لا تجوز
هذه الاجارة قال واذا استاجر رجل من اهل الذمة مسلما يضرب لهم الناقوس فانه
لا تجوز لما ذكرنا واذا استاجر مسلما ليحمل له خمرا ولم يقل ليشرب او قال ليشرب جازت الاجارة
في قول ابي حنيفة خلافا لهما وكذلك اذا استاجر الذمي بيتا من مسلم ليبيع فيه الخمر
جازت الاجارة في قول ابي حنيفة خلافا لهما والوجه لابي حنيفة فيما اذا نص على الشرب ان
هذه اجارة وقعت لامر مباح لانها وقعت على حمل الخمر ليشربها الذمي او وقعت على الدار ليبيع
الذمي الخمر وبيع الذمي وشربه الخمر مباح لان خطاب التحريم كانه غير نازل في حقه وهذا
خلاف ما اذا استاجر الذمي من المسلم بيتا يصلي فيه حيث لا تجوز لان ثمة صفة المعصية
اذا انتفت في حقه لديانته تبقى صفة الطاعة والاستيجار على الطاعة لا تجوز وههنا صفة
المعصية متى انتفت عن الشرب لديانته تبقى فعلا مباحا في نفسه ليس بطاعة فتجوز الاجارة
وفيما اذا لم ينص على الشرب فالوجه له ان الحمل كما يكون للشرب وانه معصية في حق المسلم
يكون للتخليل وانه مباح للكل فاذا لم ينص على الشرب يجب ان يحمل النقل للتخليل حملا لهذا
العقد على الصحة وهو نظير ما لو استاجر الذمي من المسلم بيتا ولم يقل ليصلي فيه فانه يجوز وان
كان له ان يصلي فيه ويتخذ بيعة وكنيسة واذا استاجر الذمي مسلما ليحمل له ميتة او
دما يجوز عندهم جميعا لان نقل الميتة والدم لاماطة الاذى عن الناس مباح فتكون
الاجارة واقعة على امر مباح فيجوز وقد يكون للاكل فتكون الاجارة واقعة على فعل حرام
فلا يجوز فاذا اطلق تحمل الاجارة على الحمل لاماطة الاذى تجويزا للاجارة واذا استاجر الذمي
لنقل الخمر او استاجر منه بيتا ليبيع فيه الخمر جاز عندهم جميعا لان الخمر عندهم كالخل عندنا
وهذا بخلاف ما لو استاجره ذمي من ذمي بيتا يصلي فيه حيث لا يجوز لان صلوتهم طاعة عندهم
معصية عندنا واي ذلك ما كان لم تجز الاجارة فاما في الخمر متى انتفت صفة المعصية تبقى
بعد ذلك صفة الاباحة والاستيجار على فعل مباح جائز ولو استاجر مسلما ليرعى له خنازير
يجب ان يكون على الخلاف كما في الخمر لو استاجره ليبيع له ميتة لم يجز لان بيع الميتة لا يجوز
في دين من الاديان لانه لا ثمن لها واذا لم يجز بيعه فقد استاجر على فعل ليس في وسعه
تحصيله بحال واذا استاجر الذمي من المسلم دارا ليسكنها فلا باس بذلك لان الاجارة وقعت
على امر مباح فجازت وان شرب فيه الخمر او عبد فيها الصليب او ادخل فيها الخنازير لم يلحق المسلم
في ذلك شي لان المسلم لم يواجرها انما يواجر للسكنى وكان بمنزلة ما لو اجر دارا من فاسق كان مباحا وان

كان قد يعصى فيها ولو اتخذ فيها بيعة او كنيسة او بيت نار يمكن من ذلك ان كان في
السواد قال شيخ الاسلام رحمه الله وانا اذهب هذا اذا استاجرها الذمي ليسكنها ثم اراد
بعد ذلك ان يتخذ كنيسة او بيعة فيها فاما اذا استاجرها في الابتداء ليتخذها بيعة او
كنيسة لا يجوز الا ترى الى ما ذكر قبل هذا ان الذمي اذا استاجر من الذمي بيعة يصلي فيها لم
يجز بعض مشايخنا قالوا وما ذكر في سواد الكوفة لان عامة سكانها اهل الذمة والروافض
اما في سوادنا عامة سكانها المسلمون فيمنعون عن احداث الكنايس كما يمنعون عنها في
الامصار وكثير من المشايخ قالوا لا يمنعون عن احداث الكنايس في سوادنا ايضا قال
واذا استاجر كتابا يقرء فيه لا يجوز شعرا كان او فقها او غيره قال وكذا اذا استاجر كتابا او مصحفا
وانما لا يجوز لان الاجارة عقدت على القراة والنظر والاجارة على النظر والقراة لا تنعقد
لان القراة لا تخلو اما ان تكون طاعة او معصية او مباحا فان كانت القراة طاعة كقراة القران
والاحاديث كان هذا اجارة على الطاعة والاجارة على الطاعة لا تنعقد وان كانت معصية
كالنياحة والغنا فهو اجارة على المعصية والاجارة على المعاصي باطلة وان كان مباحا كقراة
كتب الادب فلان القراة والنظر مباح له بغير اجارة انما لا يباح حمله وتقليب الاوراق
والاجارة لا تنعقد على ما كان يملكه المستاجر قبل الاجارة من غير اجارة ولا ينعقد على حمله
وتقليب الاوراق وان كان لا يملكه المستاجر من غير اجارة لانه لا فايدة للمستاجر في ذلك الا
ترى انه لو نص فقال استاجرت منك هذا الكتاب لاحمله واقلب اوراقه فان الاجارة فان
الاجارة لا يصح فكذلك ههنا وكذلك اذا استاجر قاريا ليقرء عليه شيا لا يجوز لان القراة
التي وقعت الاجارة عليها ان كانت طاعة او معصية لا تجوز الاجارة عليها اما لان الاستيجار
على الطاعات والمعاصي باطلة واما لان القاري مع السامع يشتركان في منفعة القراة لانه
كما ينتفع السامع بالقراة من حيث العظة والتلذذ ينتفع بها القاري فقد استاجره لعمل هو شريك
فيه ومثل هذا لا يجوز على ما مر وان كانت القراة التي وقع عليها الاجارة مباحا كقراة كتب
الادب وما اشبه ذلك لا تجوز الاجارة عليها للوجه الثاني نوع في الاستيجار
على الافعال المباحة نحو تعليم الصناعة والتجارة والهدم
والبناء والحفر واشباه ذلك واذا دفع عبده الى رجل يقوم عليه اشهرا مسماة في تعليم
النسخ على ان اعطاه المولى كل شهر شيا مسمى فهو جايز اما على قول من قال بان الاجارة على
تعليم القران انما لم يجز لان تعليم القران طاعة فظاهر لان تعليم النسخ مباح وليس بطاعة
واما على قول من قال بان الاجارة على تعليم القران انما لا يجوز لان التعليم ليس من عمل الاجير
بل من فهم المتعلم فلان الاجارة ههنا وقعت على ان تقوم عليه وحفظه ولكن ذكر الشيخ ليرغب
المولى فيما يحصل له في اثناء العقد من عمل الحياكة فان الصبي ربما ياخذ ذلك لفهمه وذكايه
فهذا جاري مجرى البيع والمقصود هو القيام عليه وفي وسع الاستاد الوقاية حتى لو شرط
عليه تعليم الحياكة ولم يقل ليقوم عليه في عمل كذا يجب ان لا يجوز كما في تعليم القران لو
شرط على المعلم ان يقوم على ولده شهرا في تعليم القران يجب ان يجوز وان كان الاستاد هو الذي
شرط للمولى ان يعطيه ذلك ويقوم على غلامه في تعليم ذلك فهو جايز وان لم يشترط كل واحد

منهما على صاحبه الاجر يعني الاستاد مع المولى ودفعه على وجه الاجارة فلما فرغ الاستاد
من التعليم قال الاستاد لي الاجر على رب العبد وقال رب العبد لا بل لي الاجر على الاستاد
فاني انظر في ذلك العمل الى ما يصنع اهل تلك الصنعة في تلك البلدة فان كان المولى هو الذي
يعطي الاجر جعلت على الاستاد اجر مثله للمولى قال الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي
رحمه الله معنى قوله دفعه على وجه الاجارة ان ذلك العمل مما لا يعمل بغير بدل واذا استاجر
سمسارا ليشتري له الكرابيس او استاجر دلالا ليبيع له ويشتري فان لم يبين لذلك اجلا لا
يجوز وقد ذكرنا المسئلة مع ما فيها من الحيلة للجواز من قبل وفي واقعات الناطفي اذا قال
لرجل بع هذا المتاع ولك درهم او قال اشتر لي هذا المتاع ولك درهم ففعل فله اجر
مثله لا يجاوز به الدرهم لان هذا الاستيجار وقع فاسدا فكان عاملا له باجارة فاسدة
فيجب له اجر المثل وفي الدلال والسمسار يجب اجر المثل وما تواضعوا عليه ان من كل عشرة
دنانير كذا او ذلك حرام عليهم وفي العيون رجل دفع الى اخر ثوبا فقال له بعه بعشرة فما
زاد فهو بيني وبينك قال ابو يوسف ان باعه بعشرة او لم يبعه فلا اجر له وان تعب في
ذلك لانه نفى الاجر اذا باعه بعشرة لما علقه باكثر من عشرة ولو باعه باثني عشر او اكثر او اقل
فله اجر مثل عمله وقال محمد رحمه الله ارى له اجر مثل عمله وان لم يبع اذا تعب في ذلك لانه
عمل بحكم اجارة فاسدة والفتوى على قول ابي يوسف لان الاجر مقابل بالبيع دون مقدماته
فلا يستحق الاجر بدون البيع وان تعب في عمله بحكم اجارة فاسدة وفي فتاوى ابي الليث
اذا قال للدلال اعرض ضيعتي وبعها على انك ان بعتها فلك من الاجر كذا فلم يتفق الدلال على اتمام
الامر فباعها دلال اخر قال الفقيه ابو القاسم رحمه الله ان كان الاول قد عرضها وذهب
له في ذلك روزجار يعتد به فاجر المثل واجب بقدر عنايه وعمله وعن ابي نصر مثل ما قاله
الفقيه ابو القاسم فانه سئل عمن دفع ثوبا الى منادي ليبيعه باجر فنادى ولم يبع صاحبه
قال له اجر مثله لانه عمل باجارة فاسدة قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا هو القياس اما في
الاستحسان لا يجب له الاجر لان العرف والعادة جرت انهم لا ياخذون الاجر الا بالبيع
وهذا موافق لقول ابي يوسف في المسئلة المتقدمة وعليه الفتوى وفي فتاوى ابي
الليث رحمه الله رجل يبيع شيئا بالمزايدة فاستاجر مناديا ينادي بيع ذلك فان بين له وقتا او
قال ينادي كذا اصواتا فذلك جائز والا فلا وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل ضل
شيئا فقال من دلني عليه فله درهم فدله انسان فلا شي له لان الدلالة والاشارة ليست
بعمل يستحق به الاجر ولو قال لانسان بعينه ان دللتني عليه فلك درهم فان دله من غير مشي معه
فكذلك الجواب لا يستحق به الاجر وان مشى معه ودله فله اجر مثله لان هذا عمل يقابل بالاجر
عرفا وعادة الا انه غير مقدر فيفسد العقد ووجب به اجر المثل وفي فتاوى اهل سمرقند
استاجر رجلا ليصيد له او يحتطب له فان وقت لذلك وقتا جاز وان لم يوقت ولكن عين الحطب
فالاجارة فاسدة وما اصطاد واحتطب فهو للمستاجر وان كان الحطب الذي عينه ملك
المستاجر فالاجارة جائزة وفي القدوري وعن محمد فيمن قال لغيره اقتل هذا الذئب وهذا
الاسد ولك درهم وهما صيد ليس للمستاجر فله اجر مثله لا يجاوز به درهما لانه يحتاج في

الصيد الى المعالجة فيصير العمل مجهولا باعتباره فيجب اجر المثل قال ويكون الصيد
للمستاجر قال لان القتل بسبب التملك وعمل الاجير يقع للمستاجر وفي فتاوى الفضلي
اذا استاجر الرجل رجلا ليهدم جداره او يبني حيطانه كل ذراع بكذا او ليكسر حطبه جازت
الاجارة وان لم يذكر الاجل والاصل في جنس هذه المسائل ان العمل اذا كان معلوما ولو اراد
المستاجر ان يشرع في ذلك العمل في الحال يمكنه الشروع فيه ويقدر عليه فانه يجوز الاجارة
من غير ذكر الاجل وكذلك لو ذكر الاجل الا انه لم يبين مقدار العمل وهو يقدر على الشروع في الحال
يجوز ايضا بيان الاول ما ذكرنا من مسئلة الهدم وبناء الحايط وكسر الحطب وكذلك لو استاجر
رجلا ليخبز له عشرين منا من الخبز بدرهم يجوز وان لم يذكر الاجل لان العمل معلوم بيان
الثاني لو استاجر ليخبز له اليوم الى الليل جاز وان لم يبين مقدار العمل لان العمل صار معلوما
بذكر الاجل ولو استاجر رجلا ليذري كدسه او قال له بالفارسية باين يك درهم اين خرمن
من را باد كن لا يجوز ولو قال باين يك درهم اين ديوار را باز كن جاز لان في الجدار وجنسها لو اراد الاجير
ان يشرع في العمل في الحال يقدر اما في ذريه الريح لا يتم به وحده وانما يتم به وبالريح فلم يكن قادرا
على العمل المستاجر عليه فلا يصح وفي الاصل استاجره ليبني له حايطا بالاجر والجص وسمى
كذا كذا اجرة من هذه الاجرات وكذا كذا كرا من الجص ولم يسم الطول والعرض كانت الاجارة
فاسدة قياسا صحيحة استحسانا وجه القياس ان مقدار الطول والعرض مجهول وهذه جهالة
توقعهما في المنازعة ووجه الاستحسان ان مقدار الطول والعرض معلوم عرفا لان بعد بيان
الاجر عددا والجص كيلا تعرف اهل هذه الصنعة مقدار طوله وعرضه ولو سمى كذا كذا عددا
من الاجرة او اللبنة ولم يسم الملبن ولم يره اياه ان كان ملبن اهل تلك البلدة واحدا او كان لهم ملابين
مختلفة الا ان غالب عملهم على ملبن واحد جازت الاجارة استحسانا لان ملبنهم اذا كان
واحدا ينصرف مطلق الاسم اليه وكذلك اذا كانت لهم ملابين مختلفة الا ان غلبة عمالهم
على ملبن واحد ينصرف مطلق الاسم اليه عرفا وعادة وان كان ملابينهم مختلفة ولم يغلب
استعمال واحد منها كانت الاجارة فاسدة لان في هذه الصورة الملبن لا يصير معلوما لا شرطا
ولا عرفا وجهالة الملبن توجب فساد الاجارة لان العمل مما يتفاوت بتفاوت الملبن صغرا وكبرا
واذا استاجره ليبني له حايطا بالرهص وشرط عليه الطول والعرض وبدون بيان الطول والعرض
لا يجوز لان العمل لا يصير معلوما واذا استاجره ليعمل له في هذه الساحة بيتين ذي سقفين
او ذي سقف واحد وبين طوله وعرضه والسمك وغير ذلك ويقال بالفارسية شكر مقاطعه
ددا ولا يجوز هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث والصواب انه يجوز اذا كان بالات المستاجر
لتعامل الناس ومسئلة الاستيجار لبناء الحايط بالاجر والجص الذي تقدم ذكرها يشهد لهذا
القول ولو استاجره ليحفر له بيرا في داره وسمى عمقها وسعتها حتى جازت الاجارة فلما حفر
بعضها وجد جبلا اشد عملا واشد مؤنة فان كان يقدر على حفرها بالالة التي تحفر بها
الابار الا انه تلحقه زيادة مشقة وتعب فانه يجبر على العمل لانه ضمن بعقد الاجارة حفر
هذا الموضع بالالة التي تحفر بها الابار وقد امكنه ذلك فقد قدر على الوفاء بما ضمن بعقد
الاجارة فيجبر عليه وان كان لا يقدر على حفرها بالالة التي تحفر بها الابار لا يجبر عليه لانه ما قدر على

الوفاء بما ضمن بعقد الاجارة لانه انما ضمن الحفر بالالة التي تحفر بها الابار لا بالة اخرى
وهل يستحق الاجر بقدر ما عمل لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الكتاب وحكى فتوى
شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله انه يستحق اذا كان يعمل في غير ملكه وقاس هذه المسئلة
على ما اذا استاجر خياطا ليخيط له ثوبا في بيت المستاجر فخاط بعضه فسرق الثوب
او حفارا ليحفر له بيرا في دار المستاجر فحفر البعض فانهار فانه يستحق من الاجر بقدره وان كان
يعمل ذلك في غير ملكه فلا اجر له كذا ههنا وعلى قياس ما ذكرنا قبل هذا عن القدوري ان الخياط
اذا خاط في بيت المستاجر فخاط بعض الثوب ان لا اجر له لانه لا ينتفع به يجب ان يقال ههنا
انه لا يجب الاجر ايضا لانه لا ينتفع به وسياتي بخلاف هذا عن ابي يوسف في فصل فسخ
الاجارة بالعذر وان شرط عليه ان كل ذراع في طين او سهلة بدرهم وكل ذراع في جبل بدرهمين
وكل ذراع في الماء بثلثة وبين مقدار الطول والعرض فهو جائز لان الاجر معلوم حال وجوبه لان
الاجر انما يجب بعد العمل وبالعمل يصير جميع الاجر معلوما لانا نعلم باي قدر حفر في السهلة
وباي قدر حفر في الجبل **و**لو استاجره ليحفر له بيرا في داره وبلغ الماء قبل ان يبلغ المسمى الذي شرط
عليه فان امكنه الحفر في الماء بالالة التي تحفر بها الابار اجبر على الحفر وان احتيج الى اتخاذ الة
اخرى لا يجبر عليه على نحو ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة **و**كذلك لو استاجره ليحفر له في حجارة
مروة فلما حفر البعض استقبله حجارة صفا اصم فان امكنه حفر الصفا بالالة التي يحفر بها المروة
اجبر على الحفر والا فلا **و**ان استاجر رجلا ليحفر له حوضا عشرة في عشرة وسمى عمقها وعرضها
ببدل معلوم فحفر خمسة في خمسة يجب ربع المسمى لانه اوفى ربع العمل لان عشرة في عشرة مائة وخمسة
في خمسة خمسة وعشرون **و**اذا استاجر الرجل رجلا ليحفر له قبرا فحفر فانهارت او دفن فيها
انسان قبل ان ياتي المستاجر بجنازته فهو على التفصيل الذي ذكرنا في حفر البير قبل هذا ان
كان ذلك في ملك المستاجر فله الاجر وان كان في غير ملكه فلا اجر له **و**لو استاجره ليحفر له
قبرا ولم يسم في اي مقابر جاز استحسانا وينصرف الى المكان الذي يدفن فيه اهل تلك
المحلة موتاهم **قال** مشايخنا رحمهم الله هذا الجواب بناء على عرف اهل الكوفة فان
لكل محلة مقبرة خاصة يدفنون موتاهم فيها ولا ينقلون موتاهم الى [illegible] محلة اخرى
اما في ديارنا ينقل الموتى من محلة الى مقابر محلة اخرى فلا بد من تسمية المكان حتى لو كان
موضعا لهم مقبرة واحدة يجوز الاجارة من غير تسمية المكان واذا عين المستاجر للاجير
مكانا يحفر فيها القبر فحفر في مكان اخر فالمستاجر بالخيار ان شاء رضي بذلك واعطاه الاجر
وان شاء رد ذلك عليه ولا اجر له لان الاجير موافق من وجه من حيث انه امر بحفر القبر وقد
حفر مخالف من وجه من حيث انه لم يحفر في المكان الذي امر بالحفر فيه فان شاء مال الى جهة
الوفاق وجعله عاملا بالعقد واعطاه الاجر وان شاء مال الى جهة الخلاف وجعله عاملا بغير
عقد ولم يعطه الاجر واذا لم يصف له طول القبر وعرضه وعمقه جاز الاستيجار استحسانا
ويوخذ باوسط ما يعمله الناس

نوع منه في المتفرقات

قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز ان يستاجر من عقار مائة ذراع او من ارض جريبا او جريبين اذا كان
اكثر من ذلك **وقال** ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز لان من اصل ابي حنيفة ان بيع الذراع

من الارض لا يجوز لانه عبارة عن النصيب واجارة المشاع جائز عندهما ولا يجوز
استيجار القناة والبير والنهر ليسقي منها غنمه او ارضه لان المقصود هو الماء وانه عين
والاعيان لا تستحق بعقد الاجارة **و**كذلك اذا كان لرجل شرب في النهر فاستاجره
ليسقي منه غنمه او ارضه لم يجز لما قلنا ولا يجوز اجارة الاجام والانهار للسمك وغيره
اما السمك فلان هذه الاجارة لا تنعقد الا ما كان ثابتا له من قبل لان المشروط في هذه اصطياد
السمك والمستاجر كان يملك اصطياد السمك من غير اجارة ولان هذه الاجارة عقدت على
استحقاق العين واما لغير السمك فلان غير السمك في الاجام والانهار القصب والماء وانها عين
ولا يجوز اجارة المراعي لم يرد به اجارة الاراضي فان اجارة الارض جائز وانما اراد به اجارة الكلاء
وانما لم يجز لانها وردت على العين والحيلة في جوازها ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فسطاطا
او ليجعل حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى له الانتفاع بالمرعى **و**اذا استاجر
الرجل دراهم او دنانير او حنطة او شعيرا او ما اشبه ذلك من الوزنيات او الكيليات ليعمل بها
كل شهر بدرهم لا يجوز لان الاجارة جوزت بخلاف القياس لمنفعة مقصودة من الاعيان
والمنفعة المقصودة من الكيليات والوزنيات لا يمكن ايفاؤها الا باستهلاكها فتكون هذه الا
معقودة على استهلاك العين والاجارة لا تنعقد على استهلاك العين **و**لو استاجر الدراهم
او الدنانير شهرا ليتزين بها او استاجر الحنطة او الشعير ليعير بها مكياله ذكر في الاصل انه
يجوز **قال** ابو الحسن رحمه الله وعندي انه لا يجوز بعض مشايخنا قالوا اما ذكر في الاصل
محمول على ما اذا استاجر ليعير بها مكيالا بعينه وما ذكر ابو الحسن محمول على ما اذا استاجرها
ليعير بها مكيالا لا بعينه **و**بعضهم قالوا في المسئلة روايتان وجه الجواز ان هذه منفعة مطلوبة
ووجه عدم الجواز ان هذه المنفعة ليست بمقصودة من هذه الاعيان فلا تصح الاجارة عليها
ولو استاجر الدراهم او الحنطة يوما مطلقا ولم يبين لماذا يستاجرها لم يذكر هذه المسئلة
في الاصل **قال** شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ولقائل ان يقول لا يجوز ويحمل على
الانتفاع بها وزنا احتيالا لجواز العقد **و**لقائل ان يقول لا يجوز واليه مال الكرخي لانا وان حملناه
على الانتفاع بها وزنا لا يجوز العقد على قول الكرخي على ما مر **و**اذا استاجر الرجل نخلا او
شجرا على ان يكون ما اثمر للمستاجر لا يجوز لان هذه اجارة عقدت على استحقاق العين ومحل
الاجارة المنفعة دون العين على ما مر ولا يمكن العمل بحقيقة الاجارة ولا يمكن ان تجعل مجازا
عن البيع لان الاجارة لا تصير سببا لملك الرقبة قط فكيف يمكن ان تجعل كناية عن البيع واذا
اطلق الاجارة على النخيل اطلاقا ولم يشترط شيئا لم يذكر محمد هذه المسئلة في الاصل قال شيخ
الاسلام ولقائل ان يقول يجوز وتنصرف الاجارة الى منفعة محضة تتحقق من الاشجار مع بقاء
العين كبسط الثياب على اغصانها او شد الدابة بها والاجارة على مثل هذه المنفعة جائزة وقد
ذكر الكرخي في مختصره ان من استاجر نخلا او شجرا ليبسط عليه ثيابه لا يجوز لان هذه
ليست بمنفعة مقصودة من الاشجار والاجارة انما تجوز ايرادها على منافع مقصودة ولان هذا
ليس من اجارات الناس فانا لا نجد احدا يستاجر اشجارا ليبسط عليها ثيابه **وفي** المنتقى
اذا استاجر الرجل سطحا ليجفف ثيابه عليه جاز قال ولا يشبه هذا اذا استاجر نخلا ليجفف

ثابة عليه واذا استاجر الرجل علو منزل ليبنى عليها لم تجز في قول ابي حنيفة وتجوز في
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فمن مشايخنا من قال موضع المسيلة اذا كان العلو لرجل
والسفل لرجل اخر اجر صاحب العلو العلو من رجل ليبنى عليه وتكون هذه المسيلة فرع مسيلة
اخرى ان صاحب العلو اذا اراد ان يحدث في العلو بناء قال ابو حنيفة ليس له ذلك
اضر بالسفل او لم يضر فاذا لم يملك صاحب العلو احداث البناء بنفسه لم يملك التمليك من
غيره بالاجارة وعندهما له ان يحدث البناء اذا لم يضر بالسفل فلما ملك صاحب العلو هذا
بنفسه ملك التمليك من غيره بالاجارة حتى لو كان العلو والسفل لواحد فانه تجوز هذه
الاجارة عندهم جميعا لان الاجر يملك احداث هذا البناء بنفسه فيملك التمليك من غيره
بالاجارة ومنهم من قال لا بل المسيلة على الخلاف وان كان العلو والسفل لواحد فعلى هذا لا تكون
المسيلة بناء بل تكون مسيلة مبتداة فلا بد ان يتكلم لكل واحد منهما بكلام مبتدا واطلاق
محمد رحمه الله يدل على هذا فكان الحجة لهما ان ارض العلو وهو سقف السفل في اجارة العلو
للسكنى من غيره كارض السفل ولما الحق بالارض في حق الاجارة للسكنى فكذا في حق الاجارة للبناء
يلحق بالارض ومن استاجر ارضا للبنى جازت الاجارة وان كان قدر البناء مجهولا فكذا هذا
تعلقا وابو حنيفة يقول اذا استاجر الارض للبناء انما جاز مع الجهالة لان جهالة قدر البناء مما لا يلحق
بصاحب الارض زيادة ضرر فانه قل البناء او كثر لا يتضرر به رب الارض فاما جهالة قدر البناء مما يضر
بارض العلو وهو سقف السفل فكانت جهالة قدر البناء هاهنا مانعا جواز الاجارة من هذا الوجه
ولو استاجر سطحا ليبيت عليه شهرا ذكر في كتاب الصلح وفي بعض روايات كتاب الاجارات
انه يجوز وذكر في بعض المواضع انه لا يجوز فمن مشايخنا من وفق فقال ما ذكر في كتاب الصلح وفي
بعض روايات كتاب الاجارات محمول على ما اذا كان العلو مشفقا او ان لم يكن مشفقا يكون محجورا
بان يدور عليه الحايط لانه اذا كان بهذه الصفة فهو موضع السكنى عادة فجاز الاستيجار للبيتوتة
عليه وما ذكر في بعض المواضع محمول على ما اذا لم يكن مشفقا ولا محجرا لانه اذا لم يكن بهذه
الصفة فهو ليس بموضع السكنى عادة فلا يجوز الاستيجار للبيتوتة عليه ومن المشايخ من قال
في المسيلة روايتان ومن المشايخ من زيف ما ذكر في بعض المواضع وقال يجوز استيجار السطح
للبيتوتة على كل حال واطلاق لفظ كتاب الصلح وفي بعض روايات كتاب الاجارات يدل عليه ووجه
ذلك ان السطح مسكن يمكن السكنى فيه بنصب خيمة او ما اشبهه فتجوز الاجارة عليه واذا استاجر
القاضي رجلا ليقوم عليه في مجلس القضا شهرا باجر مسمى فهو جاين لانه استاجره مدة معلومة
باجر معلوم لعمل مباح وهو قيامه في مجلسه فيصح كما لو استاجره شهرا للخدمة ويدخل في ذلك
الحدود والقصاص لان مجرد القيام في مجلسه لا يعتد للقاضي فايدة والاجارة لا تنعقد على
ما لا فايدة للمستاجر فيه وانما يفيده القيام في مجلسه اذا قام لبعض ما يعرض للقاضي من هذه
الاسباب فصار القيام باقامة هذه الاسباب مستحقا للقاضي ثمرة من ثمرات ما وقعت عليه
الاجارة وهو القيام في مجلسه لا ان يكون هذا معقودا عليه حتى لا تجوز الاجارة عليه ولو
استاجر القاضي لاقامة الحدود خاصة او لاستيفاء القصاص خاصة ان لم يذكر لذلك مدة
لا شك انه لا يجوز وان ذكر لذلك مدة لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب هذا الفصل وذكر

الشيخ

الشيخ ابو الحسن الكرخي في كتابه انه يجوز واليه مال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة
الحلواني والشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرح كتاب الاجارات وذكر الشيخ
الامام الاجل شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الاجارات انه لا يجوز وانما
اختلفوا لاختلافهم في علة عدم الجواز اذا لم يذكر لذلك مدة فالكرخي ومن تابعه قالوا اذا
لم يذكر لذلك مدة فالكرخي ومن تابعه قالوا اذا لم يذكر لذلك مدة انما لا يجوز لان المعقود
عليه العمل وانه مجهول لا يدرى كم يوجد ومع الجهالة فيه خطر لا يدرى ايوجد او لا يوجد وهذا
المعنى لا يتاتى فيما اذا ذكر لذلك مدة لان عند ذكر المدة المعقود عليه تسليم النفس لا العمل
والشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام قال اذا لم يذكر لذلك مدة انما لا يجوز اما لاقامة الحدود
فلانها طاعة والاستيجار على الطاعة لا يجوز وان ذكر لذلك مدة كما لو استاجر رجلا سنة ليعلم
ولده القران واما لاستيفاء القصاص انما لا يجوز كيلا يصير الاجير كالمستوفي لنفسه من وجه
متى استحق بازاءه اجرا وسنقرر هذا المعنى ان شاء الله تعالى هذا المعنى موجود فيما اذا ذكر لذلك
مدة واذا قضى القاضي لرجل على رجل بالقصاص بالنفس فاستاجر المقضي له رجلا ليستوفي ذلك
على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز وعلى قول محمد يجوز وفيما دون النفس تجوز الاجارة
بالاجماع محمد رحمه الله يقول استاجره لعمل معلوم وهو حز الرقبة فوجب ان يجوز قياسا على ما لو
استاجره ليذبح شاة له او استاجره لاستيفاء القصاص فيما دون النفس وابو حنيفة وابو يوسف
ذهبا في ذلك الى ان القصاص فيما لا يجري فيه التمليك فانه لو وهب من غير القاتل او باع لم يجز
ومتى انعقدت الاجارة على القتل ووجب البدل له اما المسمى ومهر المثل يثبت التمليك من حيث المعنى
لان الاجير فيما يعمل كالعامل لنفسه من حيث انه ياخذ لذلك اجرا فيصير من وجه كالمستوفي
لنفسه فيحصل له نوع ملك والقتل لا يقبل ذلك فلم يجب البدل حتى يصير معيناله في القتل من
كل وجه فلا يثبت له معنى التمليك وهذا معنى ما يقول في الكتاب ان القتل ليس بعمل اي ليس بعمل
يجوز فيه اخذ الاجر عليه فاما لا شك انه عمل في نفسه بخلاف الذبح لانه متى استحق به اجرا ثبت
الملك من حيث المعنى اكثر ما في الباب انه يصير كالذابح لنفسه من وجه ولكن الذبح لنفسه من
كل وجه من جهته جاين بان ملك الشاة منه فكذا يجوز من وجه بان استاجره للذبح بخلاف القصاص
فيما دون النفس لان له حكم المال حتى جاز للوصي استيفاوه وجاز القضا بالنكول عند ابي حنيفة
رحمه الله واعتبر فيه التساوي والتكافي ولو كان مالا من كل وجه جاز التمليك من كل وجه فاذا
كان له حكم المال من وجه جاز التمليك من وجه بخلاف القصاص في النفس لانه ليس حكم المال بوجه
ما فاذا لم يكن له حكم المال لا يكون قابلا للتمليك بوجه ما ومتى صحت الاجارة يثبت للاجر نوع ملك
من حيث المعنى على ما بينا فامتنع جواز الاجارة ولان المستحق في القصاص في النفس ازهاق
الروح مقصودا او تخريب البنية طريق اليه وازهاق الروح من صنع الله تعالى لا صنع للعبد
فيه وتخريب البنية وان كان من صنعه فهو ليس بمستحق مقصودا ليرد عليه عقد الاجارة فما ورد
عليه عقد الاجارة فهو ليس من صنع العبد وما هو صنع العبد ما ورد عليه عقد الاجارة بخلاف
القصاص فيما دون النفس لان المستحق هناك ابانة الجزء فيرد عليه العقد وانه من صنيع العباد
وبخلاف الذبح لانه عبارة عن قطع الحلقوم والعروق فيرد عليه العقد وانه من صنيع العباد

اذا استاجر ستورا لاخذ الفارة لا يجوز ولو استاجر كلبا او بازيا ليصيد به ذكر فى اضاحى
الزعفرانى انه يجوز لان الاول ليس من اجارات الناس والثانى من اجاراتهم وذكر فى القدورى
مسلة الكلب والبازى وقال لا يجوز لانه لا يقدر على تسليم المعقود عليه فانه لا يمكن اجبار
الكلب والبازى على الصيد قال فى المنتقى وكذلك اذا استاجر ديكا ليصيح لا يجوز وذكر
ثمة اصلا فقال كل شى من هذا يكون فيه من غير فعل احد لا يستطيع الانسان ان يبصر به حتى
يعمل فلا يجوز البيع فيه والاجارة ولو استاجر فحلا للانزا فهو باطل لقوله عليه السلام ان من
السحت ثمن الكلب ومهر البغى وعسب التيس والمراد به اخذ الاجرة ولان نفس الانزا ليس
بمقصود انما المقصود الاعلاق وليس فى وسعه ابقاوه وعن ابى يوسف فيمن استاجر ثيابا
ليبسطها فى بيت ولا يجلس عليها ان الاجارة فاسدة لان هذه ليست بمنفعة مقصودة والاجارة
جوزت بخلاف القياس ليحصل منفعة مقصودة وكذا روى عن محمد رحمه الله فيمن استاجر
دابة ليجنبها ويتزين فلا اجر لها لان قود الدابة ليست بمنفعة مقصوده وفى المنتقى اذا استاجر
تيسا او كبشا للدلالة يسوق لها الغنم لا يجوز وفى القدورى لو استاجر شاة ليرضع منها
جديا او صبيا لم تجز وليس هذا كالادمى واذا استاجر من اخر عبدا او دابة وشرط على المستاجر طعام
العبد او علف الدابة لم يجز لان ما شرط يصير اجرة وانه مجهول وجهالة الاجر توجب فساد
الاجاره وعلى هذا اذا استاجر عبدا كل شهر باجر معلوم وعلفها لا يجوز لان بعض الاجر مجهول
ومعنى اخر فى هذه المسايل انه شرط شرطا لا يقتضيه العقد لان طعام عبد المستاجر وعلف
الدابة المستاجرة على الاجر على ما ياتى بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى وفيه منفعة لاحد
المتعاقدين ومثل هذا الشرط يوجب فساد الاجارة وفى المنتقى استاجر سيفا شهرا ليتقلده
او استاجر قوسا شهرا ليرمى به يجوز واذا استاجر وتدا ليوتد به ذكر هذه المسيلة فى
المنتقى بهذه العبارة فى موضع وذكر انه يجوز وذكر فى موضع اخر اذا استاجر قيدا ليعلق
به بعض الامتعة لا يجوز هذه الاجارة ولو استاجر قوما يحملون الجنازة او يغسلون ميتا فان
كان فى موضع لا يجد من يغسله غيرهم لا فلا اجر لهم وان كان ثمة اناس غيرهم فلهم الاجر
لان فى الوجه الاول اقاموا وهم متعينون له ولا كذلك الوجه الثانى

الفصل السادس عشر فيما يجب على المستاجر وفيما يجب على الاجير

نفقة المستاجر على الاجر سواء كانت الاجرة عينا او كانت منفعة حتى ان من استاجر دابة
الى بغداد بسكنى بيت شهرا او بخدمة عبد شهرا او استاجر عبدا بسكنى بيت شهرا كان
علف الدابة ونفقة العبد على الاجر وهذا الحكم ظاهر فيما اذا كانت الاجرة منفعة لان
الاجرة اذا كانت عينا انما تجب النفقة على الاجر مع ان المستاجر فى قبض المستاجر عامل
لنفسه وللاجر بنفسه من حيث انه يستوفى المنفعة وللاجر من حيث انه يحصل له الاجر
الا ان ما يحصل للاجر غير ما يحصل للمستاجر لان الحاصل للاجر عين والحاصل للمستاجر منفعة
والعين خير من المنفعة لان العين تبقى زمانين والمنفعة لا تبقى زمانين والباقى خير من الفانى
فترجح جانب الاجر على المستاجر وجعل المستاجر فى القبض عاملا للاجر من كل وجه وصار
المستاجر بمنزلة المودع فلهذا كانت النفقة على الاجر فاما اذا كان الاجر منفعة فلا رجحان لاحد

الجانبين على الاخر فيجب ان لا تكون النفقة على الاجر الجواب بلى اذا كانت الاجرة
منفعة فلا رجحان لاحد الجانبين على الاخر فى قبض المستاجر فلا جرم بقى ما كان على ما
كان والنفقة فى الاصل كانت على المالك فاذا لم يثبت الرجحان لاحد الجانبين فى هذا القبض بقى
المنفعة على المالك كما كان فى الاصل وصارت نفقة المستاجر فى هذه الصورة نظير نفقة
المرهون فان نفقة المرهون تجب على الراهن وان كانت منفعة قبض المرهون مشتركة بين الراهن
والمرتهن فان الراهن بقبض المرتهن يصير موفيا دينه والمرتهن بقبضه يصل الى استيفاء الدين
فان قبض المرتهن يضجر الراهن فيحمله ذلك على قضاء الدين ولا رجحان لاحد الجانبين على الاخر
فيبقى ما كان على ما كان كذا ههنا قال وتطيين الدار واصلاح ساريتها وما وهى من بنائها
على رب الدار دون المستاجر لان اصلاح الملك على المالك ولا يجبر على ذلك ولكن للمستاجر ان
يخرج اذا لم يعمل لانه عيب حصل فى المعقود عليه ولا يجب على المالك ازالة العيب وللمستاجر
ان لا يرضى بذلك وان كان استاجرها وهى كذلك وراها فلا خيار له لانه عقد مع العلم بالعيب
فيلزم قال واصلاح بير الماء وبير البالوعة والمخرج على رب الدار وان كان امتلاء من فعل
المستاجر ولا يجبر على ذلك لما بينا قال ولو انقضت الاجارة وفى الدار تراب من كنسه فعليه ان يرفعه
لانه اجتمع بفعله فصار بمنزلة متاع وضعه قال وان كان امتلا خلاها ومجاريها من فعله
فالقياس ان يلزمه نقلها لانه حدث بفعله كالرماد والتراب وانما استحسنوا فيما كان مغيبا
فى الارض فالانتفاع به لا يحصل الا من هذا الوجه فان الانتفاع بالمجارى من حيث الاجراء وبالخلا
من حيث التخلى فيه وان كانت المنفعة من هذا الوجه تحصل كان مستحقا بالعقد فلم يجب عليه
نقله قال فان اصلح المستاجر شيا من ذلك لم يحتسب له ما انفق لانه فعل بغير امر مالكه فكان متبرعا
والله اعلم

وفيما يتصل بهذا الفصل فصل التوابع

والاصل فيه ان الاجارة اذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط ذلك
فى الاجارة على الاجير فالمرجع فيه العرف حتى قال فى الكتاب من استاجر رجلا ليضرب له لبنا
فالزنبيل والملبن على اللبان ان جرت العادة به وكذلك فى الدقيق الذى يصلح الحائك الثوب به يعتبر
العرف والسلك الذى يخاط به الثوب والابرة على الخياط باعتبار العرف واخراج الخبز من التنور
على الخباز بحكم العرف وكذلك الطباخ اذا استوجر فى عرس فاخراج المرقة من القدور الى القصاع
على الطباخ وان استوجر بطبخ قدر خاص فاخراج المرقة من القدر ليس عليه واذا تكارى دابة
للحمل ففى الاكاف والحبال والجوالق تعتبر العرف وكذلك اذا تكارها للركوب ففى اللجام والسرج يعتبر
العرف ايضا واذا تكارى دابة لحمل الحنطة الى منزله فانزال الحمل عن ظهر الدابة على المكارى وفى
الادخال فى المنزل يعتبر العرف وكذلك الحمال على ظهره ففى الادخال فى المنزل يعتبر العرف وليس
على المكارى ان يصعدها على السطح الا ان يكون اشترط ذلك وبين له وفى سلك الخياط اذا لم
تكن عادة معروفة فهو على صاحب الثوب لان الاجارة ما وضعت لاستيفاء العين وهو كالصبغ
اذا لم يكن فيه عادة معروفة يكون على صاحب الثوب لما ذكرنا واذا استاجر وراقا وشرط عليه
الحبر والبياض فاشتراط الحبر صحيح واشتراط البياض باطل لانه لو صح يكون عاملا فى ملك نفسه
فلا يكون اجيرا واذا استاجر قصارا ليقصر له الف ثوب فحملها على القصار الا ان يشترط القصار

حملها على رب الثياب. حمال حمل احمالا بكذا فلما بلغ الموضع نزل في دار ووضع الحمال في موضع منها ثم وردها على صاحبها وسلمها اليه فلم يرفعها اياما ثم اختصموا في كرى ذلك الموضع ورب الدار ياخذ الحمال بالكراء فان كانت الاحمال في موضع مستاجر بالعقد فالكراء على من استاجر وان كانت الاحمال في موضع يستعمل باجر غير معقود عليه فبعد الوزن والتسليم يجب الكراء على المسلم اليه وقبل ذلك يجب على الحمال لان ما يجب في هذه الصورة يجب بحكم الاستعمال لا بالعقد والمستعمل بعد التسليم المسلم اليه وقبل ذلك المستعمل هو الحمال

الفصل السابع عشر في الرجل يستاجر فيما هو شريك فيه

واذا استاجر احد الشريكين نصف دابة صاحبه او نصف عبد صاحبه على ان يحمل نصيبه من الطعام المشترك الى موضع كذا والطعام غير مقسوم فلا اجر له وعلى هذا الاجارة على عمل في محل مشترك ووجه ذلك ان المقصود من هذه الاجارة ليس نفس العمل بل المقصود وصف يحصل للمحل وهو صيرورة المحل محيطا ومحمولا وهذا الوصف لا يتصور تحصيله للشايع فقد اضاف العقد الى محل لا يمكن تحصيل المعقود عليه فيه فلغى العقد قال محمد رحمه الله لو استاجر احدهما نصف سفينة صاحبه ليحمل الطعام المشترك ولاحدهما رحى فاستاجر احدهما نصف رحى شريكه ليطحن به الطعام المشترك وكذلك لو استاجر منه نصف الجوالق على ان يحملا فيه هذا الطعام الى موضع كذا والفرق وهو ان الاجارة اذا وقعت على العمل فوجوب الاجرة تقف على العمل والعمل في محل شايع لا يتصور فلا ينعقد العقد اما اذا وقعت على المنفعة فوجوب الاجر لا يقف على ايقاع النفع في ذلك المحل الا ترى انه يجب الاجر بتسليم العين قبل الانتفاع فيصح العقد في قول من يجوز اجارة المشاع ذكر هذه المسايل في المنتقى وفي عيون المسايل قال محمد رحمه الله في العيون عقيب ذكر هذه المسايل كل شي استاجر احدهما من صاحبه مما يكون منه عمل فانه لا يجوز وان عمل فلا اجر له وكل شي استاجر احدهما من صاحبه مما لا يكون منه العمل فهو جايز وذلك نحو الجوالق واشباهه قال الفقيه رحمه الله هذا خلاف رواية الاصل فانه ذكر محمد رحمه الله في كتاب المضاربة لو استاجر من صاحبه بيتا او حانوتا لا يجب الاجر وفي نوادر ابن سماعة رجل استاجر رجلين يحملان له هذه الخشبة الى منزله بدرهم فحملها احدهما فله نصف درهم وهو متطوع اذا لم يكونا شريكين قبل ذلك في الحمل والعمل وكذلك لو استاجر لبناء حايط او حفر بير ولو كانا شريكين قبل ذلك في العمل يجب الاجر كله ويكون بين الشريكين ويصير عمل احدهما بحكم الشركة كعملهما وفي الاصل اذا استاجر الرجل قوما يحفرون له سردابا باجارة جايزة فعملوا الا ان بعضهم عمل اكثر مما عمل الاخر كان الاجر مقسوما بينهم على عدد الروس فرق بين هذا وبينما اذا استاجر دابتين ليحمل عليهما عشرون مختوما من الحنطة بكذا حتى لم يكن له ان يحمل على واحد منهما اكثر من العشرة لان العشرين اضيفت اليهما على السواء فلو حمل عليهما عشرون مختوما الا انه حمل على احديهما اكثر من العشرة فانه يقسم الاجر عليهما على قدر اجر مثلهما وهاهنا قال يقسم الاجر على عدد الروس والفرق ان التفاوت فيما بين الرواه تفاوت فاحش يختلف الاجر بمثله فلا بد من اعتبار التفاوت وقسمة الاجر على قيمة عملهما واما التفاوت بين الاجراء في عمل واحد تفاوت يسير لا يعتبره الناس فيما بينهم فسقط اعتبار التفاوت وقسم الاجر بينهم على عدد

روسهم

روسهم اذا اشتركوا في العمل قال بعض مشايخنا هذا اذا لم يكن التفاوت بين الاجراء في العمل في هذه الصورة تفاوتا فاحشا اما اذا فحش التفاوت لا يقسم الاجر على عدد الروس كما في مسيلة الداشتين وان لم يعمل احدهما لمرض او عذر اخر ان لم يكن بينهم شركة بان لم يشتركوا في تقبل هذا العمل سقط حصة اجر المريض لانه لم يوف عمله لا بنفسه ولا بنايبه لانه لم يسبق منه استعانة من اصحابه حتى يجعل ما زاد على نصيبهم من العمل بحكم الاستعانة واقعا له بل يجعل الزيادة واقعة لصاحب السرداب ويكون عملهم في الزيادة على نصيبه تطوعا فهو نظير رجل دفع ارضه الى اخر مزارعة فجاء اخر وزرع ذلك الارض متبرعا كان الزرع لصاحب الارض لانه لا يمكن ان يجعل عمله للمزارع لانه لم يوجد منه الاستعانة به ولم تعمل في ملكه فجعلناه واقعا لصاحب الارض وان اشتركوا في تقبل هذا العمل يجب كل الاجر ويكون حصة المريض له لان المريض في هذه الصورة مستعين بهم دلالة لان العادة فيما بين الناس انهم انما يعقدون عقد الشركة في تقبل الاعمال حتى اذا عجز واحد منهم يعينه الاخر لو وجدت الاستعانة صريحا كان الجواب كما قلنا فها هنا كذلك وفي فتاوى ابي الليث صباغان اجر احدهما الة عمله من الاخر ثم اشتركا فان كانت الاجارة وقعت على كل شهر يجب الاجر في الشهر الاول ولا يجب بعد ذلك لان في الشهر الاول الشركة طرت على اجارة صحيحة منعقدة فلا يبطلها وفي الشهر الثاني الشركة سبقت الاجارة فمنعت انعقادها فلا يجب الاجر بعد ذلك لهذا وان اجرها عشر سنين مثلا فالاجر واجب عليه في ذلك كله لان الاجارة قد صحت في كل المدة المسمى فلا يبطلها بجريان الشركة عليها وعن محمد ابن سلمة ان الشركة توهن الاجارة وصورة ما نقل عنه رجل استاجر من اخر حانوتا ثم اشتركا في عمل يعملان في ذلك الحانوت ويقول محمد ابن سلمة يبقى ويسقط الاجر اذا عملا فيه بحكم الشركة لانه لم يسلم المعقود عليه وفي اخر باب اجارة الدور من اجارات الاصل اذا تكارى دارا شهرا فاقام معه رب الدار فيها الى اخر الشهر فقال المستاجر لا اعطيك الاجر لانك لم تخل بيني وبين الدار فعليه من الاجر بحساب ما كان في يده اعتبارا للبعض بالكل

الفصل الثامن عشر في فسخ الاجارة بالعذر وبيان ما يصلح عذرا وما لا يصلح

الاجارة تنفسخ بالاعذار عندنا لان الفسخ في باب الاجارة امتناع عن القبول من وجه وفسخ للعقد منعقد من وجه لان في حق المعقود عليه وهو المنافع يتجدد انعقادها ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع وفي حق الاجرة يعتبر منعقدا في الحال الا انه لا ضرورة في حق الاجرة وانما تاخر وقوع الملك في الاجر لعدم انعقاد العقد في حقه للحال بل ضرورة باجر الملك في المنفعة تحقيقا للتساوي لهذا قلنا ان الاجارة تملك بالتعجيل او باشتراط التعجيل ولو لم يكن العقد منعقدا في طرف الاجرة لما ملكت بالتعجيل او اشتراط التعجيل كما اذا اضيفت الى وقت اتي واذا اعتبرت الاجارة منعقدة في الحال في حق الاجرة وفي حق المنافع يعتبر متجددا انعقادها ساعة فساعة كان الفسخ امتناعا عن القبول من وجه فسخا لعقد منعقد من وجه فعملنا بهما في حالين فاعتبرناه امتناعا عن القبول حال عذر يتمكن في العاقد فجوزناه من غير قضاء ولا رضا صاحبه على ما عليه اشارات الاصل والجامع الصغير واعتبرناه فسخا للعقد منعقد حال عدم العذر فلم يجوزه بغير رضا صاحبه

توفرا على الشهين حظهما بقدر الامكان وانما اظهرنا نسبة الامتناع عن القبول حال عدم العذر لانا لو اظهرنا نسبة الامتناع عن القبول حال عدم العذر يلزمنا اظهاره حالة العذر من الطريق الاولى فيتعطل العمل بالشهين فعملنا على الوجه الذى قلنا ليمكننا العمل بالشهين
واستفتح محمد رحمه الله قول من يقول بان الاجارة لا تفسخ بالاعذار فقال ارايت لو ان رجلا استاجر رجلا ليقلع سنه لوجع اصابه او استاجر رجلا ليقطع يده لاكلة وقعت فيها فسكن الوجع وبرات اليد يجبر المستاجر على المضى فى الاجارة والتمكن من قلع السن وقطع اليد ارايت لو استاجر رجلا ليتخذ له وليمة لعرس فماتت المراة ايجبر المستاجر على المضى لاشك انه لا يجبر لما فى المضى من الضرر وانه قبيح ثم العذر اذا تحقق تنفسخ الاجارة بنفس العذر او يحتاج فيه الى الفسخ لم يذكر محمد رحمه الله هذا نصا فى شى من الكتب واشارات الكتب متعارضة فى بعضها يشير الى انها تنفسخ بنفس العذر وبه اخذ بعض المشايخ وفى عامتها يشير الى انه يحتاج فيه الى الفسخ وعليه عامة المشايخ وهو الصحيح ومن المشايخ من قال كل عذر يمنع المضى فى موجب العقد شرعا تنتقض الاجارة بنفسه ولا يحتاج فيه الى الفسخ كما فى مسئلة الاكلة وقلع السن فان بعد ما برء اليد وسكن الوجع لا يجوز قلع السن وقطع اليد فلا فايدة فى ابقاء العقد فينتقض ضرورة وكل عذر لا يمنع المضى فى موجب العقد شرعا ولكن يلحقه نوع ضرر يحتاج فيه الى الفسخ ثم اذا احتيج الى الفسخ على ما عليه اشارات عامة الكتب ينفرد صاحب العذر بالفسخ او يحتاج فيه الى قضاء القاضى او رضاء العاقد الاخر ذكر فى الزيادات انه يشترط القضا او الرضا واليه اشار فى الجامع الصغير وفى الاصل الى انه لا لا يشترط القضا او الرضا ومن شرط القضا من المشايخ اختلفوا فيما بينهم بعضهم قالوا ما ذكر من الزيادات محمول على عذر يحتمل الاشتباه كما اذا لحق الاجر دين وهو يدعى انه لا وفاء له الا من ثمن الدار اذ يحتمل انه له وفا بعين الدار المستاجرة فيحتاج فيه الى القضاء ليزول الاشتباه بالقضا وما ذكر فى الاصل وفى الجامع الصغير محمول على ما اذا كان العذر امرا واضحا لا اشتباه فيه فلا يحتاج فيه الى القضا ومنهم من قال فى المسئلة روايتان وجه رواية الجامع الصغير والاصل ان هذا فى معنى العيب قبل القبض فان المنافع لا تصير مقبوضة بقبض الدار حقيقة والعيب قبل القبض يوجب الفسخ من غير قضاء ولا رضا كما فى بيع العين وجه ما ذكر فى الزيادات ان هذا ان كان فى معنى العيب قبل القبض حقيقة على الوجه الذى قلتم فهو فى معنى العيب بعد القبض حكما فانه اقيم قبض الدار مقام قبض المنافع فى حق تمام العقد فيشترط فيه القضاء او الرضا اذا احدث فى العين المستاجر عيب لا يوجب خللا فى المنافع لم يكن للمستاجر ان يفسخ العقد وذلك نحو العبد المستاجر للخدمة اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة او سقط شعره او سقط حايط من الدار لا ينتفع به فى سكناها وهذا لان المعقود عليه فى الاجارة المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فى المنافع كان المعقود عليه قايما من كل وجه فلا معنى لاثبات الخيار وان كان العيب يوجب خللا فى المنافع كالعبد اذا مرض والدابة اذا دبرت والدار اذا انهدم بعض بنائها حتى اوجب نقصانا فى سكنى الباقى كان للمستاجر ان يفسخ العقد لانه تعذر عليه استيفاء المعقود عليه على الوجه المستحق بالعقد لتمكن الخلل فيه فان شاء رضى بالخلل واستوفاه كذلك وان شاء فسخ

العقد وان بنا الموجر ما سقط من الدار قبل فسخ المستاجر فلا خيار للمستاجر لان الخلل قد ارتفع والعقد يتجدد انعقاده على حسب المنافع فلم يتمكن الخلل المعقود عليه فى العقد الاول فلا يكون له حق الفسخ ولو كان الموجر غايبا فليس للمستاجر ان يفسخ لان حضور العاقد من شرط صحة الفسخ عرف ذلك فى كتاب البيوع ولو سقطت الدار كلها فله ان يخرج سواء كان صاحب الدار شاهدا او غايبا وهذا اشارة الى ان عقد الاجارة تنفسخ بانهدام الدار فانه قال فللمستاجر ان يخرج سواء كان صاحب الدار شاهدا او غايبا ولو لم ينفسخ العقد واحتيج الى الفسخ يشترط حضرة صاحبه كما فى المسئلة المتقدمة وهذا فصل اختلف اصحابنا فيه بعضهم قالوا ينفسخ العقد بانهدام الدار وانقطاع الماء عن الرحى وانقطاع الشرب عن الارض اذا كان لا يمكنه ان يزرع و استدل هذا القايل باللفظ الذى ذكرنا ومنهم من قال لا ينفسخ العقد بانهدام الدار واستدل هذا القايل بما ذكر محمد فى كتاب الصلح انه اذا صالح على سكنى دار فانهدمت لم ينفسخ الصلح واستدلوا ايضا بما روى هشام عن محمد فيمن استاجر بيتا فانهدم ثم بناه الاجر فليس للمستاجر ان يمتنع ولا الاجر فهذا اشارة الى ان العقد لا ينفسخ بانهدام الدار وهذا لان المنفعة ما فاتت من كل وجه فان الانتفاع بالعرصة ممكن بان ينصب خيمة فيها او ان فاتت المنفعة من كل وجه الا انها ما فاتت على سبيل التابيد انما فاتت على وجه يحتمل العود فاشبه اباق العبد المستاجر وذلك لا يوجب انفساخ العقد ونص فى اجارات الفضل فى باب الرحى ان الاجارة فى الرحى لا تنفسخ بانقطاع الماء عنها وفى فتاوى الفضلى الموجر اذا نقض الدار المستاجرة برضا المستاجر او بغير رضاه لا تنتقض الاجارة لان الاصل باق قال وهذا بمنزلة ما لو غصب الدار المستاجرة من المستاجر وهناك لا تنتقض الاجارة بل يسقط الاجر عن المستاجر ما دامت الدار فى يد الغاصب ومن المشايخ من قال ينفسخ العقد بانهدام الدار ثم يعود بالبنا ومثل هذا جايز الا ترى ان الشاة المبيعة اذا ماتت فى يد البايع ينفسخ العقد ثم اذا دبغ جلدها يعود العقد بعد ما عدم كذا هاهنا فان بنى الموجر الدار كلها قبل الفسخ فللمستاجر ان يفسخ العقد ان شاء هكذا ذكر فى النوازل وانه يخالف رواية هشام عن محمد فى مسئلة البيت ووجه هذه الرواية ان التغير قايم فيها لان الدار اذا كانت جديدة تكون ابرد فى بعض الاوقات واحر فى بعضها وعلى قياس هذه الرواية ينبغى ان يكون للمستاجر حق الفسخ اذا سقط بعض البنا وبناه الاجر قبل الفسخ ويجوز ان يكون بينهما فرق فيتامل عند الفتوى وقال محمد رحمه الله فى السفينة المستاجرة اذا انقضت وصارت الواحا ثم ركبت واعيدت سفينة اخرى لم يجبر على تسليمها للمستاجر قال محمد ولا يشبه هذا الدار لان السفينة بعد النقض اذا اعيدت صارت سفينة اخرى الا ترى ان من غصب من اخر الواحا وجعلها سفينة ينقطع حق المالك فاما عرصة الدار لا تتغير بالبناء عليها وفى نوادر ابن سماعة عن ابى يوسف رحمه الله رجل استاجر دارا وقبضها فانهدمت بيت منها يرفع عنه من الاجر بحصته ولا يوجد واحد منهما ببنائه واذا استاجر غلاما ليخدمه فى المصر ثم اراد المستاجر ان يسافر فهذا عذر له فى فسخ الاجارة لانه لا يمكنه استيفاء المعقود الا بحبس نفسه فى المصر اذ لا يمكنه ان يخرج بالعبد لان خدمة السفر اشق من خدمة الحضر وحبس نفسه فى مكان بعينه عقوبة فيصير عذرا له فى فسخ الاجارة واما اذا استاجره ليخدمه مطلقا ولم يقيده بالمصر ثم اراد المستاجر ان يسافر هل يكون له عذر فى فسخ الاجارة

بيان رفع العذر

فهذه المسيلة تبنى على مسيلة اخرى ان من استاجر عبدا فى المصر للخدمة هل له ان يسافر
ان لم يكن له ان يسافر به كان عذرا له وان كان له ان يسافر به لم يكن عذرا وقد مرت المسيلة
فى فصل الاستيجار للخدمة فان قال المواجر للقاضى انه لا يريد السفر ولكنه يريد
فسخ الاجارة وقال المستاجر انا اريد السفر فالقاضى يقول للمستاجر مع من تخرج فان قال مع فلان
وفلان فالقاضى يسالهم ان فلانا هل يخرج معكم وهل استعد للخروج فان قالوا نعم ثبت
العذر وما لا فلا وهذا لان الخروج لا بد له من الاستعداد قال الله تعالى ولو ارادوا الخروج
لاعدوا له عدة وبعض مشايخنا قالوا القاضى يحكم زيه وسيماه فان كانت ثيابه ثياب السفر
يجعله مسافرا وهذا لان الزى والسيماء يجب العمل بهما عند اشتباه الحال على ما عرف
فى موضعه وبعضهم قالوا اذا انكر الاجر السفر فالقول قوله وبعضهم قالوا القاضى يحلف المستاجر
بالله انك عزمت على السفر واليه مال الكرخى والقدورى وكذلك لو خرج من المصر ثم عاد يحلف
بالله انك قد خرجت قاصدا الى الموضع الذى ذكرت ولو اراد رب العبد ان يسافر لا يكون ذلك
عذرا له فى فسخ الاجارة لانه يمكنه ايفاء المعقود عليه من غير ان يحبس نفسه فى مكان معين بان
يخرج الى السفر ويخلى بين المستاجر وبين العبد ونظير هذه المسيلة اذا استاجر من اخر دارا
ليسكنها ثم عزم على السفر لا يكون ذلك عذرا له فى فسخ الاجارة واذا استاجر حانوتا فى سوق
ليعمل فيه عملا مثلا بزازى كند فلحقه دين او افلس وقام عن السوق فهذا عذر فى فسخ الاجارة
لانه فات ما هو المقصود من هذه الاجارة لان المقصود منها ان يتجر فى هذا الحانوت ولا يمكنه
ذلك بعد الافلاس وبعد ما لحقه الديون لان الغرما ياخذون المال منه ويمنعونه عن التصرف
فيه ولو لم يكن شى من ذلك ولكن اراد المستاجر ان يتحول الى حانوت اخر هو اوسع او ارخص ويعمل
ذلك العمل لم يكن ذلك عذرا لان ما هو المقصود من هذه الاجارة لم يفت واستيفاء ما وقع عليه
العقد ممكن من غير ان يلحق المستاجر ضرر لكن يفوته نفع طمعه الا ان تحصيل النفع ليس بواجب اما الواجب
دفع الضرر ولو اراد ان يقوم من هذا العمل ويعمل عملا اخر وذكر فى الفتاوى الصغرى ان هذا عذر
وفرق بين هذا وبينما اذا استاجر غلاما ليعمل له عمل الخياطة ثم بدا له ان ياخذ فى عمل اخر فان
ذلك ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام فى ناحية الدكان يعمل له عمل الخياطة وهو فى ناحية
اخرى يعمل عملا اخر بخلاف ما اذا كان يعمل هو بنفسه وذكر فى فتاوى الاصل فى هذه المسيلة
على التفصيل فقال ان تهيا له العمل الثانى على ذلك الدكان ليس له النقض لانه لم يتحقق العذر
وان لم يتهيا فله النقض لانه تحقق العذر وذكر فى الجامع الصغير مطلقا انه ليس بعذر كما ذكر
فى الفتاوى الصغير ومسيلة الجامع الصغير تاتى بعد هذا والمواجر اذا وجد زيادة فى
الاجرة لا يكون عذرا له فى فسخ الاجاره لانه يمكنه ايفاء المعقود عليه من غير ضرر يلزمه
انما يفوته نوع نفع طمعه غير انه لا عبرة لفوات المنفعة على ما مر وفى فتاوى ابى الليث
رحمه الله رجل ساكن فى قرية استاجر ارضا فى قرية اخرى ثم بدا له ان يترك هذه الارض
ويزرع ارضا اخرى فى قرية اخرى قال ان كان بينهما مسيرة سفر كان عذرا له فى فسخ الاجارة
وما لا فلا وهذا لان المسافة اذا كانت بعيدة يلحقه الضرر واذا كانت قريبة لا يلحقه الضرر
وقدرت البعيدة بمسيرة السفر واذا لحق الاجر دين فادح لا وفاء له الا من ثمن الدار المستاجرة او من

ثمن العبد المستاجر فهذا عذر فى فسخ الاجارة لانه لا يمكنه ايفاء المعقود عليه الا بضرر
يلحقه وهو الحبس فانه يحبس فيصير ذلك عذرا له فى فسخ الاجارة فان قيل ينبغى ان لا يحبسه
القاضى اذا تعلق بما له حق المستاجر بل يتاخر الحبس الى ان تنقضى الاجارة قلنا القاضى لا يصدقه
فى انه لا وفاء له الا من ثمن المستاجر فيحبس لهذا او ينبغى للاخر ان يرفع الامر الى القاضى ليفسخ العقد
وليس للاخر ان يفسخ بنفسه وقد مر هذا ثم اذا رفع الاخر الامر الى القاضى ان طلب من القاضى
ان ينقض الاجارة فالقاضى لا ينقضها لانه لا حق للاجر فى نقض الاجارة انما حقه فى البيع قضا الدينه
وتخليصا لرقبته فلو نقض القاضى الاجارة بطلبه ربما لا يتفق البيع بعد ذلك او يكون احتيالا
فيكون النقض مقصودا او يبطل حق المستاجر وانه لا يجوز وان طلب من القاضى ان يبيع المستاجر
بنفسه او بامر الاجر او بغيره بالبيع اجابه القاضى الى ذلك وهذا الجواب انما ياتى على ظاهر
الرواية لان على ظاهر الرواية حق المستاجر لا يمنع البيع ولكن يمنع التسليم وللمشترى الخيار
بين ان يتربص الى ان تمضى مدة الاجارة وبين ان يرفع الامر الى القاضى ويطلب التسليم او الفسخ
فاذا رفع الى القاضى واثبت البايع الدين بالبينة فالقاضى يمضى البيع ويتضمن ذلك نقض الاجارة
فياخذ الثمن من المشترى ويسلمه الى الغريم قال والى ان يمضى القاضى البيع فالاجرة واجبة
على المستاجر لان المستاجر فى يده وهو متمكن من الانتفاع به فيجب عليه الاجر وكان الاجر للاجر
لانه بدل ملكه ويكون طيبا له لانه وجب بحكم عقد صحيح وكذلك لو ان الاجر باع الدار بنفسه
قبل ان يتقدموا الى القاضى ثم تقدموا الى القاضى فعلى المستاجر اجر الدار حتى ينقض القاضى الاجارة
بامضاء البيع وتنفيذه لما ذكرنا من المعنى هذا اذا كان الدين على الاجر ظاهرا معلوما للقاضى
واما اذا لم يكن ظاهرا معلوما وانما علم باقرار الاجر وصدقه المقر له فى اقراره وكذبه المستاجر
فعلى قول ابى حنيفه رحمه الله بيعت الارض ونقضت الاجارة وعلى قولهما لا تباع الارض ولا تنقض
الاجارة فهما لا يقولان بصحة اقراره فى حق المستاجر لانه يتضمن اضرارا بالمستاجر بابطال حقه
عن عين المستاجر لان حقه تعلق بعين المستاجر ولهذا لا يصح اقرار الاجر بعين المستاجر
لغيره فيكون اقرارا على المستاجر واقرار الانسان على غيره لا يصح وابو حنيفة يقول بصحة اقراره
لانه تصرف فى ذمته لان محل الدين الذمة ولا حق لاحد فى ذمته فكان اقرارا على نفسه فيصح
الاقرار ويثبت الدين مطلقا وما يقول بان فيه ضرر المستاجر قلنا لا ضرر للمستاجر فى نفس
الاقرار وانما ضرره فى البيع والاستيفا وانه فعل اختيارى لا يضاف الى الاقرار فلا يصير به
مقرا على الغير كاقرار العبد على نفسه بالقصاص ثم عند ابى حنيفة رحمه الله اذا اثبت الدين
مطلقا باقرار الاجر صار الاجر قادرا على قضاء الدين بواسطة البيع فيجب عليه البيع كما فى
المسيلة الاولى ويحبس اذا امتنع عنه وعندهما لما لم يثبت الدين باقراره فى حق المستاجر
لم يصر قادرا على قضاء الدين بواسطة البيع فلا يجب عليه البيع ولا يحبس اذا امتنع عنه
ولكن المقر له يلازم الاجر ويدور معه حيث دار فاذا انقضت مدة الاجارة الان يحبسه لانه
صار قادرا على قضاء الدين بواسطة البيع اذا اجر داره ثم اراد ان ينقض الاجارة ويبيع الدار
لانه لا نفقة له ولعياله فله ذلك هكذا ذكر فى فتاوى ابى الليث لان هذا اشد من الحاجة الى
قضاء الدين وذلك عذر فهذا اولى وفى الاصل اذا انهدم منزل الاجر ولم يكن له منزل اخر فاراد

ان يسكن هذا المنزل لم يكن له ذلك وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا تكارى املاء من
الكوفة الى بغداد ثم بدا له ان يتكارى به بغلا فهذا ليس بعذر بل هذا تمنى اما لو اشترى
بعيرا او دابة فهو عذر لانه استغنى عن الاجارة فصار كما لو ترك السفر وفي الاصل اذا
استاجر من اخر منزلا واراد ان يتحول اليه ويفسخ الاجارة فليس له ذلك وهذا ليس بعذر لانه
يمكنه استيفاء المعقود عليه من غير ضرر يلحق نفسه فانه يواجر منزله الذي اشترى ويصرف
كراه الى الذي استاجر فلما امكنه استيفاء المعقود عليه من غير ضرر يلحقه وماله لم يصلح عذرا
في فسخ الاجارة فعلى قياس ما ذكر في الاصل ينبغي ان يقال في مسيلة الفتاوى انه اذا اشترى
بعيرا او دابة انه لا يكون عذرا قال في الجامع الصغير الخياط اذا استاجر غلاما ليخيط معه
فافلس الخياط وقام عن السوق فهذا عذر لان تجارته ينقطع بالافلاس فتبقى التجارة غرامة عليه
فيثبت له حق الفسخ دفعا للغرامة عن نفسه فان قيل الخياط يتوصل الى الخياطة بمال قليل
فكيف يتحقق افلاسه قلنا الخياط انما يتوصل الى الخياطة بمال قليل اذا كان يعمل لغيره اما اذا كان
يعمل لنفسه لا يتوصل اليها الا بمال كثير وكان محمد رحمه الله قال هذا في خياط يعمل لنفسه على
ان الخياط الذي يعمل لغيره قد يتحقق افلاسه بان تظهر خيانته عند الناس فيمتنعون عن تسليم
الثياب اليه او يلحقه ديون كثيرة ويعسر بحال الناس لا يامنوه على امتعتهم واما اذا اراد ان
يترك الخياطة ويعمل في الصرف فهذا ليس بعذر تفسخ به الاجارة وقال في كتاب الاجارات
اذا استاجر من اخر حانوتا ليبيع فيه الطعام ثم بدا له ان يقعد في سوق الصيارفة فهذا عذر
والفرق ان مسيلة كتاب الاجارات لا يمكنه استيفاء المعقود عليه الا بحبس نفسه في
هذا السوق المعين اذ لا يمكنه الجمع بين تجارتين في سوق واحد وحبس نفسه في مكان معين
عقوبة وعذاب فجعل ذلك عذرا دفعا للعقوبة عن نفسه اما في مسيلة الجامع الصغير
يمكنه استيفاء المعقود عليه من غير ان يحبس نفسه في هذا السوق المعين بان يقعد نفسه
في سوق الصيارفة ويستعمل الغلام في عمل الخياطة في ذلك السوق فلم يجعل ذلك عذرا واذا
استاجر انسانا ليقصر ثيابا له او ليخيط او ليقطع قميصا له او ليبني له بناء او ليزرع ارضا له ثم بدا
له ان لا يفعل كان ذلك عذرا له لانه لا يمكنه المضي على الاجارة الا باستهلاك المال في
بعض الصور وهو الزراعة والقطع والبنا اما الزراعة والقطع فظاهر واما البناء فلان فيه
اتلاف المالية وكذلك اذا استاجر ليحفر البير لان في الحفر اتلاف جزء من الارض وكذلك
اذا استاجر للحجامة والفصد لان في الحجامة ايلام واتلاف جزء من البدن ولو امتنع الاجير
عن العمل في هذه الصورة يجبر عليه ولا يفسخ الاجارة لانه يمكنه المضي على الاجارة من
غير ضرر يلزمه واذا استاجر ارضا ليزرعها فغرقت الارض او نزت كان ذلك عذرا له في
فسخ الاجارة لان المعقود عليه قد فات قبل التسليم وانه يثبت للعاقد حق الفسخ كما في بيع
العبد اذا ابق العبد قبل القبض فانه يكون للمشتري حق الفسخ وطريقه ما قلنا فان مرض المستاجر
وعجز عن الزراعة فان كان ممن يعمل بنفسه فهذا عذر لانه عجز عن الانتفاع بالارض
لمرضه اذا كان يعمل بنفسه فهو بمنزلة ما لو عجز عن الانتفاع بالارض بان غرقت او نزت
وذلك عذر فهذا كذلك وان كان انما يعمل باجرائه فهذا ليس بعذر لان مرضه لا يمنع

اجراه عن العمل في الارض واذا ابق العبد المستاجر فللمستاجر ان يفسخ الاجارة فهو
عذر لان المعقود عليه فات قبل التسليم فهو بمنزلة الارض اذا غرقت او نزت واذا وجد
العبد المستاجر للخدمة سارقا فهذا عذر لان هذا بمنزلة العيب في المعقود عليه لان السرقة
توجب نقصانا في الخدمة لانه متى كان سارقا لا يامنه المستاجر على ماله اذا خلى بينه وبين
اعمال الخدمة في الدار خوفا من سرقته على ماله ويتعسر عليه ملازمته كل ساعة واوان
فهو معنى قولنا هذا عيب في المعقود عليه فيثبت للعاقد الخيار كما اذا وجد العبد المشترى
سارقا وان كان العبد غير حاذق للعمل الذي استاجر عليه فهذا لا يكون عذرا للمستاجر في
فسخ الاجارة لانه لا عيب في المعقود عليه ولا نقصان انما فات صفة الحذاقة وانها بمنزلة
الجودة فلا تصير مستحقة بمطلق العقد بل يراعي في استحقاقها الشرط الا ترى ان من اشترى
حنطة ولم يشترط جودتها فوجدها وسطا لا يكون له حق الفسخ كذا هاهنا وان كان عامله
فاسدا كان له الخيار لان هذا عيب في المعقود عليه فهو بمنزلة ما لو وجد الحنطة عفنة
واذا وقعت الاجارة على دواب بعينها لحمل المتاع فماتت انفسخت الاجارة بخلاف ما لو
وقعت على دواب لا بعينها وسلم الاجر اليه دوابا فماتت لا ينفسخ العقد وعلى الاجر ان ياتي بغير
ذلك والفرق ان عند تعيين الدواب المعقود عليه منافع الدواب المعينة فاذا هلكت فقد
هلك المعقود عليه فبطل اما عند انعدام التعيين المعقود فعل الحمل في ذمة الاجر والابل آلة
الحمل وكما ان التي عينها الاجر بعد العقد آلة الحمل فغيرها آلة الحمل فلا معنى لانفساخ العقد
فان وقعت الاجارة على دواب بعينها ومرضت فللمستاجر الفسخ لان منفعة الحمل تنقص
بالمرض فكان ذلك عيبا في المعقود عليه وعن ابي يوسف ان للمواجر حق الفسخ ايضا لان
الركوب والحمل مع المرض يوجب زيادة ضرر في ملكه وذلك غير مستحق بالعقد وان مرض الاجر
في هذه الصورة ذكر القدوري في شرحه ان له حق الفسخ وهذا خلاف رواية الاصل فعلى ما
ذكره القدوري يحتاج الى الفرق بينما اذا مرض المواجر وبينما اذا اراد ان لا يقعد ولا يخرج فان ذلك
لا يكون عذرا له في فسخ الاجارة والفرق انه اذا مرض فقد عجز عن الخروج وغيره لا يقوم مقامه
في الخروج الا بمونة وضرر يلحقه فيكون ذلك عذرا له اما اذا اراد ان يقعد ولا يخرج فما عجز
عن الخروج بل هو قادر عليه وانما تركه باختياره فكان عليه ان يقيم غيره مقامه وعن ابي يوسف
في امراة ولدت يوم النحر قبل ان تطوف طواف الزيارة وابى الجمال ان يقيم معها مدة النفاس فهذا
عذر للجمال في فسخ الاجارة ولو ولدت قبل يوم النحر فجاء يوم النحر وقد بقي من مدة نفاسها مدة
الحيض عشرة او اقل اجبر الجمال على المقام معها وهذا لانه لا يمكن جبر الجمال على المقام في الفصل
الاول لانه ما جرت العادة بالمقام بمكة بعد الفراغ من الحج مثل مدة النفاس فيتضرر الجمال
بذلك فيفسخ العقد دفعا للضرر عنهما اما في الفصل الثاني جبر الجمال على المقام ممكن لان العادة
جرت بالمقام بمكة بعد الفراغ من الحج مثل هذه المدة فلا يتضرر الجمال بذلك ولو اشترى شيئا
واجره من غيره ثم اطلع على عيب به فله رده بالعيب ويفسخ الاجارة لانا لو بقينا عقد الاجارة يتضرر
الاجر من حيث ان يلزمه المبيع معيبا واذا اجر الرجل نفسه في عمل من الاعمال ثم بدا له ان يترك ذلك
العمل وينتقل الى غيره بان كان حجاما مثلا اجر نفسه للحجامة ثم قال انفت من هذا العمل واريد

ان اتركه ليس له ذلك لانه التزم العمل وصح الالتزام او لا عار فيه وقت الالتزام لانه من اهله
انما اراد ان ينتفع الان فيقال له اوف ما التزمت ثم انتفع وان كان ذلك العمل ليس من عمله
وهو مما يعاب بذلك فله ان يمتنع عن العمل وان يفسخ الاجارة لانه اذا لم يكن ذلك العمل من عمله
يلحقه العار فى المضى عليه فيصير ذلك عذرا له فى فسخ الاجارة وكذلك المراة اذا اجرت نفسها
ظيرا وهى ممن يعاب بذلك فلاهلها ان يخرجوها وكذا اذا انتهى لم يجبر عليه لما ذكرنا وعن
محمد رحمه الله فيمن استاجر ارضا ليزرع شيا سماه فزرعها واصاب الزرع افة وقد ذهب
وقت زراعة ذلك النوع فان اراد ان يزرع ما هو اقل ضررا من الاول او مثله فله ذلك والا
فسخت الاجارة والزمته ما مضى من الاجر وهذا لان فى ابقاء العقد مع فوات المقصود اضرار
بالمستاجر ولا ضرر للاجر فى زراعة ما هو دون الاول او مثله واذا انتقص الماء عن الرحى فان
كان النقصان فاحشا فللمستاجر حق الفسخ وان كان غير فاحش فليس له حق الفسخ لان مدة
الاجارة لا تخلو عن نقصان غير فاحش غالبا وتخلو عن نقصان فاحش غالبا وهذا لان الماء
لا يجرى على سنن واحد دائما بل ينتقص مرة ويزداد اخرى غير ان النقصان الفاحش فى مدة
قليلة ليس بغالب وغير الفاحش غالب فاذا اقدم على استيجار الرحى مع علمه بما قلنا يصير
راضيا بالغير الفاحش ولا يصير راضيا بالفاحش فلا يثبت حق الفسخ فى غير الفاحش
لمكان الرضا ويثبت فى الفاحش لعدم الرضا قال القدورى فى شرحه اذا صار
يطحن اقل من نصف طحنه فهو نقصان فاحش وفى واقعات الناطفى اذا قل الماء وتدور
الرحى ويطحن على نصف ما كان يطحن فللمستاجر رده ايضا ولو لم يرده حتى طحن كان هذا رضاء
منه وليس له ان يرد الرحى بعد ذلك وهذه الرواية تخالف رواية القدورى هذا اذا انتقص
الماء عن الرحا واذا انقطع الماء عن الرحا فى بعض المدة نحو ان يستاجر رحا ما كل شهر باجر مسمى فانقطع
الماء عنها فى بعض الشهر فلم يعمل فللمستاجر الخيار هكذا ذكر فى الاصل وهذا نص على ان الاجارة لا
تنفسخ بانقطاع الماء عن الرحى لان المعقود عليه وهو منفعة الطحن وان فاتت قبل القبض الا ان العود
موهوم ومثله لا يوجب انفساخ العقد بل يثبت الخيار للعاقد كالعبد المستاجر اذا ابق فى مدة الاجارة
فان لم يفسخ حتى عاد الماء لزمته الاجارة فيما بقى من الشهر لزوال الموجب للفسخ ويرفع عنه الاجر بحساب
ذلك هكذا ذكر محمد رحمه الله فى الاصل واختلف المشايخ فى تفسير قوله بحساب ذلك
بعضهم قالوا معناه بحساب ما انقطع من الماء فى الشهر حتى اذا انقطع الماء عشرة ايام سقط
بحصة عشرة ايام من الشهر وذلك ثلث المسمى فيسقط عنه ثلث المسمى وهذا لان
المعقود عليه فى اجارة الرحا منفعة الطحن لا غير لان الرحا يستاجر للطحن لا غير فيجعل المعقود
عليه منفعة الطحن وقد فاتت منفعة الطحن فى مدة عشرة ايام فيسقط الاجر بقدره كما
لو استاجر عبدا ليخدمه شهرا فابق عشرة ايام فانه يسقط الاجر بقدره وذلك ثلث المسمى
فكذلك هذا قال بعضهم اراد بقوله بحساب ذلك اى بحصة ما انقطع من الماء وبيان
ذلك ان ينظر الى بيت رحا عشرة ايام وهو يطحن بكم يستاجر وهو لا يطحن بكم يستاجر فان
كان يطحن يستاجر عشرة ايام بعشرة ولا يطحن يستاجر بخمسة تسقط خمسة دراهم وهو حصة
ما انقطع من الماء ولا يسقط ثلث المسمى كما قاله الاولون وذلك لان منفعة الطحن ان فاتت

بقيت منفعة السكنى وربط الدواب فان للمستاجر ان يسكن فيها ويربط فيها دوابه
كما له ان يطحن فمنفعة الرحا ان فاتت بقيت منفعة السكنى وربط الدواب فيسقط
الاجر بقدر ما فات ومتى بقدر ما بقى قال شيخ الاسلام رحمه الله وما قاله الاولون
اصح لان ظاهر الرواية يشهد لهذا فانه قال فى الاصل الماء اذا انقطع الشهر كله ولم يفسخها
المستاجر حتى مضى الشهر فلا اجر عليه فى ذلك فقد نفى الاجر عنه اصلا ولو كانت منفعة
السكنى معقودا عليها مع منفعة الطحن لاوجب بقدر ما يخص منفعة السكنى وهذا لان
الرحا لا يستاجر لمنفعة السكنى وانما يستاجر لمنفعة الطحن فيجعل منفعة الطحن هو المعقود
مقصودا وغيره يدخل تبعا والبدل لا يقابل الاتباع فيكون الاجر كله بازاء منفعة الطحن
وذكر القدورى فى شرحه ان من استاجر رحا ماء سنة فانقطع الماء بعد ستة اشهر فامسك
الرحا حتى مضت السنة فعليه الاجر لستة اشهر ولا شى عليه لما بقى وان كان البيت
ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه بقى شى من المعقود عليه فيبقى الاجر بحصته
وهذا يدلك على ان ما سوى منفعة الطحن داخل فى منفعة الطحن داخل فى هذا العقد اصلا
لا تبعا فيكون دليلا على ما قاله الاخرون فيه وفى نوادر ابن سماعه عن محمد رحمه الله رجل
استاجر رحى ماء باداتها وبيتها والماء جار ثم انقطع الماء عنها فهذا عذر وقد مر هذا قال
ولو استاجرها والماء منقطع عنها وقال انا اصرف ماء نهر اليها وكان ذلك بلا حفر ولا مؤنة
لزمه الاجر صرف الماء اليه او لم يصرف وان كان ينبغى لذلك حفر نهر من نهر الى نهر الرحا
ومؤنة فقال بدا لى فى حفرها كان له ان يترك الاجارة فان حفر واجرى الماء ثم بدا له ان يصرف
الماء الى زرعه ويترك الاجارة لم يكن له ذلك ويلزمه الاجر فان جاء من ذلك امر فيه ضرر
عظيم يذهب فيه زرعه ويضر بماله اضرارا عظيما ان قطع الماء عنه جعلت هذا عذرا
له ان يترك الاجارة وفى نوادر ابن سماعة عن ابى يوسف اذا استاجر ارضا وانقطع
عنها شربها وقد بقى من الاجارة شى قال ان كانت مما يصلح ان يزرع عرفا فلم يخاصم
فى الاجارة ولم ينقضها حتى مضت المدة لزمه الاجر تاما وان خاصم فيها كان له ان يردها
ويعطيه من الاجر بحسابه وان كانت مما لا تزرع عرفا لم يلزمه اجر ما بقى من السنة وان لم
يخاصم فى ردها وكذلك رجل استاجر عبدا من رجل كل شهر بدرهم مثلا فمرض العبد
ولم يقدر على مثل ما كان يعمل الا انه قد يعمل عملا دون العمل الذى كان يعمله فى الصحة فله
ان ينقض الاجارة وان لم ينقضها حتى مضى شهر لزمه الاجر وان مرض مرضا لا يقدر على
شى من العمل فلا اجر عليه وفى نوادر بشر عن ابى يوسف رجل استاجر رجلا ليحفر له
بيرا فلقى جبلا قال له الاجر بحساب ما حفر قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا الجواب
خلاف جواب الاصل وقد مر جنس هذه المسيلة قبل هذا وعنه ايضا فى رجل استاجر
رجلا ليحفر له بيرا فى موضع اراه اياه واراها قد استدارتها وشرط عليه ان يحفرها عشرة
اذرع كل ذراع بكذا فحفر منها اذرعا ثم مات فانه يقوم ما حفر ويقوم ما بقى ثم يقسم الاجر
على القيمتين فيعطى حصة ما حفر على فقال لان كل ذراع منها شايع فى اسفلها واعلاها
ومعنى هذا انه ينظر الى قيمة ذراع من الاعلى والى قيمة ذراع من الاسفل لان فى الاعلى

الحفر يكون ارخص وفي الاسفل الحفر يكون اعلى فلابد من الجمع بين القيمتين لتحقيق معنى
العدل ثم اذا ظهر قيمة الاعلى وقيمة الاسفل يجعل كل ذراع منها فيكون كل ذراع من الذراعين
ويكون نحصة من القيمتين وان اذا تكارى دابة فوجدها لا تبصر بالليل او وجدها جموحا او
عضوضا فله ان يردها لانه وجد المعقود عليه معيبا فكان له الرد كما في بيع العين فان ردها
فليس له ان يطالب المكارى بدابة اخرى ان وقعت الاجارة على هذه الدابة بعينها لان الاجارة
انفسخت بردها وان وقعت الاجارة على الدابة لا بعينها فله ان يطالبها بدابة اخرى وفي
مزارعة العيون اذا استاجر من اخر ارضا وزرعها فلم يجد ماء ليسقيها فيبس الزرع قال ان كان
استاجرها بغير شرب ولم ينقطع ماء النهر الذى يرجى منه السقي فعليه الاجر وان انقطع
كان له الخيار وان كان استاجرها بشربها فانقطع الشرب عنها من يوم فسد الزرع من انقطاع
الشرب فالاجر عنه ساقط كما لو انقطع الماء عن الرحا المستاجرة في موضع اخر اذا استاجر ارضا
وماء ليزرعها فخرب النهر الاعظم فلم يستطع سقيها فهو بالخيار ان شاء ردها وان شاء امسكها
فان لم يرد حتى مضت المدة فعليه الاجر اذا كان بحال يمكنه ان يحتال بحيلة ليزرع فيها شيا
اما اذا كان بحال لا يمكنه ان يزرع فيها شيا بغير ما بوجه من الوجوه ولا حيلة له في ذلك فلا اجر عليه
وفي فتاوى الفضلي استاجر ارضا فانقطع الماء ان كانت الارض تسقى بماء الارض او كانت
تسقى بماء المطر لكن انقطع المطر ايضا فلا اجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع بها وفي الواقعات
لو استاجر ارضا فغرقت الارض قبل ان يزرعها فلا اجر عليه كما لو غصبها من المستاجر
رجل وزرعها ولو زرعها المستاجر فاصاب الزرع افة فهلك او غرق ولم ينبت فعليه
الاجر كاملا لانه قد زرع رواه ابن رستم عن محمد رجل استاجر ارضا وزرعها وقل ماؤها
فانقطع فله ان يخاصم الاجر حتى يفسخ القاضي العقد بينهما وبعد ما فسخ القاضي العقد
يترك الارض في يد المستاجر باجر المثل حتى يدرك زرعه فان سقى زرعه لا يكون له حق الفسخ
بعد ذلك وكان ذلك منه رضا والفتوى في مسئلة هلاك الزرع انه لا اجر على المستاجر فيما
بقي من المدة بعد هلاك الزرع الا اذا امكن من اعادة زرع مثله او دونه في الضرر بالارض وان
اختل الزرع بان قل ماؤه وانقطع فالجواب فيه على نحو ما ذكره هشام وعليه الاجر اذا لم يرفعه
الى الحاكم وان لم يسقه وفي مزارعة فتاوى اهل سمرقند رجل استاجر ارضا من اراضي الجبل
فزرعها فلم يمطر عليه ولم تنبت حتى مضت السنة ثم مطر ونبت فالزرع كله للمستاجر وليس
عليه كراء الارض ولا نقصانها واحاله الى نوادر ابن سماعة اما الاكراء عليه فلتقرر العذر في
كل المدة واما عدم النقصان فلان الزراعة حصلت باذن المالك فقوله لا كراء عليه معناه انه لا
كراء عليه قبل النبات فاما بعد ان نبت تجب ان تترك الارض في يد المستاجر باجر المثل كما لو
انقضت المدة وفي الارض زرع لم يستحصد بعد فان هناك تترك الارض في يد المستاجر
باجر المثل كذا هاهنا وفي فتاوى ابي الليث رجل استاجر طاحونتين بالماء في موضع يكون
الحفر على المواجر عادة فاحتاج النهر الى الكري وصار بحال لا يعمل الا احدى الرحاتين
فان كان بحال لو صرف الماء اليهما جميعا عملا عملا ناقصا فله الخيار لاختلاف ما هو المقصود
بالعقد وعليه اجرهما ان لم يفسخ لتمكنه من الانتفاع بهما فان كان بحال لو صرف الماء اليهما لم يعملا

فعليه اجر احدهما ان لم يفسخ لانه لا يتمكن من الانتفاع بالثانية فان تفاوت اجرهما
فعليه اجر اكثرهما اذا كان كل الماء يكفيها لان الشك وقع في سقوط الزيادة وان كان ذلك
في موضع يكون الحفر على المستاجر فعليه الاجر كاملا لانه هو المعطل لما لم يحفر مع ان
الحفر عليه ولو استاجر خيمة وانكسرت اوتارها فالاجر واجب وليس للمستاجر حق الفسخ لا
ولو انقطع الاطناب فلا اجر لان الاطناب على الاجر والاوتاد على المستاجر واذا اقلع الاجر
شجرة من اشجار الضياع المستاجرة فللمستاجر حق الفسخ ان كانت الشجرة مقصودة
واذا استاجر الرجل رجلا ليذهب بحمولته الى موضع كذا فلما ذهب نصف الطريق بدا
للمستاجر ان لا يذهب الى ذلك الموضع ونزل الاجارة وطلب من الاجير نصف الاجر قال
ان كان النصف الباقي من الطريق مثل الاول في الصعوبة والسهولة فله ذلك والا يسترد
بقدره والله اعلم

الفصل التاسع عشر فيما يكون فسخا وفي الاحكام المتعلقة بالفسخ وما لا يكون فسخا

كل من
وقع له عقد الاجارة اذا مات تنفسخ الاجارة بموته ومن لم يقع له العقد لا ينفسخ العقد
بموته وان كان عاقدا ايريد به الوكيل والاب والوصي وهذا لان موت من وقع له العقد
انما يوجب انفساخ العقد لان ابتداء العقد انعقد موجبا للاستحقاق عليه فاذا مات
وثبت الملك للوارث متى بقينا العقد يكون الاستحقاق واقعا على الوارث فيكون خلاف ما
وقع عليه العقد ابتداء فاما اذا لم يقع له العقد لو بقينا العقد بعد موته يكون الاستحقاق على
وفاق ما وجد العقد لان المستحق عليه قائم ولذا المستحق وكذلك المتولي في الوقف اذا عقد
ثم مات لان حكم العقد لم يقع له فموته لا يغير حكمه وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده
في اخر شرح كتاب التحري ان من اجر ملك الغير ومات الاجر قبل اجازة المالك انه تنفسخ الاجارة
كما في بيع العين فان وقعت الاجارة على شيء بعينه فهلك ذلك الشيء بطلت الاجارة بهلاكه
لان المعقود عليه قد هلك وهلاك المعقود عليه يوجب بطلان العقد وان وقعت الاجارة
على دابة بغير عينها بان استاجر رجلا حتى يحمل هذا المتاع على ابل فهو جائز لان المعقود عليه
الحمل وانه معلوم والابل حالة الحمل وبتعيين الة العمل ليس بشرط ثم اذا جاز هذا العقد وجاء
الاجر بابل ودفعه الى المستاجر فمات في يده فعلى الاجير ان ياتي بغير ذلك ليحمل المتاع وليس له
ان يفسخ الاجارة بموت ما سلم لان المعقود عليه هاهنا اذا لم يعين الدابة فعل الحمل وفعل الحمل
كان واجبا عليه في الذمة والابل الة ايفاء ذلك فاذا هلك بقي الايفاء مستحقا عليه في ذمته
كما في الابتداء فاما اذا عين الابل فالمعقود عليه منفعة دابة بعينها فاذا هلكت بطل
العقد ضرورة واذا قال الاجر للمستاجر بع المستاجر فقال ملك لا ينفسخ الاجارة ما لم
يبع لان قوله بع ليس بصريح في الفسخ بل هو توكيل بالبيع والفسخ من ضرورات البيع فما لم يبع لا يثبت
ما هو من ضروراته وحكي عن بعض المشايخ ان الاجر اذا قال للمستاجر بع المستاجر من فلان
فباعه من غيره جاز ولو كان مكان الاجارة رهنا فقال الراهن للمرتهن بع الرهن من فلان فباع
من غيره لا يجوز والفرق ان ثمن الرهن رهن والناس متفاوتون في اليسار والعسار ولا كذلك
ثمن المستاجر وفي الاجارة الطويلة اذا قال المستاجر للاجر مال اجارت بين فقال هلا بدرهم

ينفسخ العقد وان لم يدفع وكذلك فى باب البيع اذا قال المشترى للبايع بها ثمن بازده
فقال البايع هلا بده ينفسخ العقد اليه اشار محمد رحمه الله فى الباب الرابع من الزيادات
وعلى هذا قالوا اذا قال المستاجر للاجارة فى الاجارة الطويلة مال اجارت بدم فقال رواباشد
تنفسخ الاجارة وفى الاجارة الطويلة اذا اخذ مال الاجارة من غير سابقة الطلب ان اخذ
الكل تنفسخ الاجارة وان اخذ البعض دون البعض قال بعض مشايخنا ان اخذ الاكثر تنفسخ
العقد وان اخذ الاقل لا ينفسخ وبه كان يفتى الصدر الشهيد رحمه الله وقال بعضهم
لا ينفسخ العقد باخذ البعض من غير تفصيل وقال بعضهم تنفسخ العقد بقدر ما اخذ وقال
بعضهم ان اخذ البعض بطريق الفسخ اى بدلالة تدل على الفسخ تنفسخ العقد فى الكل وان
كان الماخوذ اقل وان اخذ من غير دلالة تدل على الفسخ لا تنفسخ ما لم ياخذ الكل وبه كان
يفتى الصدر الامام ظهير الدين المرغينانى واذا بعث المستاجر الى الاجر سيم نقد شده است
تا بيالى وبكرى فلما جاء المستاجر قال الاجر قد انفقت الدراهم على نفسى لا تنفسخ الاجارة واذا
قال المستاجر للاجر عند الفسخ فسخت الاجارة فى المحدود الذى استاجرته منك صح الفسخ وان لم
يذكر حدود المستاجر ولا اضاف المستاجر الى القبالة وكذلك اذا قال الاجر للمستاجر فسخت
الاجارة فى المحدود الذى اجرته منك صح الفسخ وفى فتاوى شمس الاسلام الاوزجندى
رجل استاجر من رجلين دارا مشتركا بينهما ثم دفع المفتاح الى احدهما وقبل هو انفسخت الاجارة
فى حصته لان دفع المستاجر المفتاح وقبول الاجر ذلك دلالة الفسخ والاجارة كما تنفسخ بصريح
الفسخ تنفسخ بدلالة الفسخ الا ترى ان المستاجر والاجر لو كانا واحدا ودفع المستاجر المفتاح الى
الاجر وقبل الاجر ذلك تنفسخ الاجارة بينهما وطريقه ما قلنا واذا باع الاجر المستاجر بغير
اذن المستاجر نفذ البيع فى حق البايع والمشترى ولا ينفذ فى حق المستاجر حتى لو سقط
حق المستاجر يعمل ذلك البيع ولا يحتاج الى تجديد وذكر الصدر الشهيد فى الباب الاول
من رهن الجامع فى هذا الفصل روايتان قال والصحيح انه لا يحتاج الى تجديد البيع وان اجاز
المستاجر البيع نفذ البيع فى حق الكل ولكن لا تنزع العين من يد المستاجر الى ان يصل اليه ماله
وان رضى بالبيع واعتبر رضاه بالبيع تفسخ الاجارة لا للانتزاع من يده وعن بعض مشايخنا ان الاجر
اذا باع المستاجر بغير رضا المستاجر وسلم ثم اجاز المستاجر البيع والتسليم بطل حقه فى الحبس
واذا باع الاجر المستاجر بغير رضا المستاجر واراد المستاجر فسخه فقد ذكرنا فى كتاب البيوع
انه ليس له ذلك وذكر الصدر الشهيد فى الفتاوى الصغرى ان له ذلك فى ظاهر الرواية
وفى رواية الطحاوى ليس له ذلك واحاله الى رهن الجامع لشمس الايمة الحلوانى رحمه الله وكان
القاضى الامام الاسبيجابى رحمه الله يقول ليس للمستاجر حق الفسخ وهو اختيار شمس الايمة
السرخسى رحمه الله وهكذا ذكر نجم الدين النسفى رحمه الله فى الشرح الثانى والسيد الامام ابو شجاع
فى رهن الجامع وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله فى شرح الجامع ان فى المسئلة روايتان
فى رواية ليس له ذلك وانه الاستحسان وعليه الفتوى وقد ذكرنا هذه المسئلة فى الفصل السابع
واذا باع الاجر المستاجر برضا المستاجر حتى انفسخ الاجارة او تفاسخا العقد او انتهت المدة والزرع
بقل وقد صار بحال يجوز بيعه بلا خلاف او كان بحال فى جواز بيعه اختلاف المشايخ فهو للمستاجر

فلو ابرا المستاجر الاجر عن جميع الخصومات والدعاوى ثم ادرك الزرع ورفع الاجر
الغلة فجاء المستاجر وادعى الغلة لنفسه وخاصم الاجر فيها هل تصح دعواه وهل تسمع خصومته
فقد قيل ينبغى ان تسمع لان الغلة انما حدثت بعد الابراء فلا تدخل بعد الابراء ولو كان الاجر
قد رفع الغلة ثم ان المستاجر ابراه عن الخصومات والدعاوى ثم ادعى الغلة بعد ذلك لا تسمع
دعواه لان الغلة كانت موجودة وقت الابراء فدخلت تحت الابراء اكثر ما فى الباب ان الغلة عين
الا ان الابراء عن الاعيان انما لا يصح بمعنى انه لا تصير العين ملكا لمن وقع البراءة اما لا تصح دعوى
المشترى العين بعد ذلك وسياتى بيان ذلك فى موضعه ان شاء الله تعالى

الفصل العشرون فى اجارة الثياب والامتعة والحلى والفسطاط واشباهها

اذا استاجر الرجل ثوبا ليلبسه الى الليل باجر معلوم فهو جائز وكذلك اذا استاجر دابة ليركبها
الى مكان معلوم فهو جائز ولو لم يبين من يلبس او من يركب لا يجوز وفرق بين هذا وبينما اذا استاجر
عبدا للخدمة ولم يبين من يخدمه او استاجر دارا للسكنى ولم يبين من يسكن حيث يجوز والفرق
وهو ان الناس مما يتفاوتون فى اللبس والركوب تفاوتا فاحشا فان رب انسان يفسد الثوب اذا
لبسه يوما كالجزار واخر لا يفسده ولو لبسه اياما كالبزاز ورب راكب يفسد الدابة اذا ركب
عليها يوما واخر لا يفسد اذا ركب عليها شهرا بل يصلحها ولهذا يبدل الانسان الاجر للرابض
ولا يرضى بركوب غيره دابته واذا كان التفاوت فاحشا كان جهالة الراكب واللابس مفضية
الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم لان صاحب الدابة يقول للمستاجر استاجرته ليلبسه
ويركبه والمستاجر يقول استاجرته لالبس واركب غيرى فان البسه غيره فهو ضامن ان اصابه
شى وان لم يصبه فلا اجر عليه اما الضمان اذا اصابه شى فلان الناس غيره لا تدخل تحت العقد
لانه شرط لبسه وقد صح هذا الشرط لما ذكرنا ان الناس يتفاوتون فى اللبس واما عدم الاجر
اذا لم يصبه شى لانه استوفى فيما ليس بداخل تحت العقد اصلا والمنافع لا تتقوم بدون
العقد بيانه ان التفاوت بين اللابس واللابس باختلاف الجنسين فهو معنى قولنا استوفى
ما ليس بمعقود عليه وانه لا يوجب الاجر فرق بين هذا وبينما اذا استاجر قميصا ليلبسه
فاتزر به ولم يصب الثوب شى فانه يجب عليه الاجر استحسانا وقد صار مخالفا حتى انه
اذا اصاب الثوب شى فانه يضمن وهاهنا قال لا يجب الاجر والفرق ان التفاوت الذى بين
لبسه وبين اتزاره تفاوت يسير فلم يلتحقا بجنسين مختلفين فكان موافقا فى اصل المعقود
عليه مخالفا فى صفته فلمكان الوفاق اوجبنا الاجر اذا لم يصبه شى لانه استوفاه بحكم
العقد ولمكان الخلاف اوجبنا الضمان متى هلك عملا بهما فاما التفاوت بين لبسه ولبس غيره
تفاوت فاحش فالتحقا بالجنسين المختلفين فما استوفاه انما استوفاه بغير عقد فلهذا
لم يجب الاجر وفرقا ايضا بين هذه المسئلة وبينما اذا استاجر حانوتا ليقعد فيه فاما فقعد
فيه قصارا وسلم الحانوت فانه يجب الاجر والتفاوت بين سكنى القامى وبين سكنى الحداد
تفاوت فاحش ثم لم يجعل ما استوفى باعتبار التفاوت الفاحش جنسا اخر غير ما تناوله العقد
وهو ان فى تلك العقد انعقد على شيئين على السكنى وعلى العمل ولا تفاوت فى السكنى انما التفاوت
فى حق العمل والعقد انعقد على السكنى فصار مستوفيا ما تناوله العقد وزيادة واستيفاء الزيادة لا

لايمنع وجوب الاجر فاما هاهنا العقد انعقد على شى واحد وهو اللبس ولبس غيره من لبسه
جنس اخر على ماذكرنا فلم يستوف المعقود عليه اصلا فلهذا لايجب الاجر فان قيل
سبكانه استوفى ما ليس بمعقود عليه الا انه كان متمكنا من استيفاء المعقود عليه بان يلبس
بنفسه والتمكن من استيفاء المعقود لايمنع وجوب الاجر قلنا التمكن من استيفاء المعقود
عليه انما يوجب الاجر اذا لم تزل يد الاجارة وكما لبس غيره فقد زال يد الاجارة الا ترى انه
يضمن وان هلك الثوب لامن لبس الغير ولما زال يد الاجارة انفسخت الاجارة فلم يوجد التمكن
من الاستيفا حال قيام الاجارة فلهذا لم يجب الاجر ولو استاجر يوما الى الليل للبس ولم
يبين اللابس او استاجر دابة يوما الى الليل للركوب ولم يبين الراكب حتى فسدت الاجارة فاختصما
الى القاضى قبل ان يلبس هو او يلبس غيره فان القاضى يفسخ الاجارة بينهما دفعا للفساد ودفعا للمعصية
وان لم يختصما حتى لبس هو يوما الى الليل ولبس غيره فالقياس ان لاتعود الاجارة جايزة ويجب عليه
اجر المثل وفى الاستحسان تعود جايزة ويجب المسمى لان المعقود عليه متعين حالة العقد
من حيث الحكم ان كان مجهولا من حيث الحقيقة بيانه وهو ان الاجارة يتجدد انعقادها ساعة
فساعة على حسب حدوث المنافع فحال ما استوفى المنفعة يتجدد العقد والمعقود عليه متعين
فى تلك الحالة فهو معنى قولنا ان المعقود عليه متعين حالة العقد من حيث الحكم ولو كان متعينا
من حيث الحقيقة اليس انه يجوز العقد فكذا اذا كان متعينا من حيث الحكم اذ المقصود من العقد
الحكم لاعينه ولايصير المستاجر غاصبا الثوب بالباسه غيره والفرق ان الحاصل بحب العقد ههنا
اما لبسه او لبس غيره لانه استاجره للبس مطلقا والجمع بين الامرين فى حالة واحدة متعذر فيكون
العقد متناولا احدهما فانهما ما تعين كان هو الداخل تحت العقد اما فى المسئلة الاولى الداخل تحت
العقد لبسه فاما لبس غيره فليس بداخل تحت العقد اصلا فلهذا افترقا واذا استاجر الرجل قميصا
ليلبسه يوما الى الليل بدرهم فلم يلبسه ووضعه فى منزله حتى مضى اليوم فعليه الاجر كاملا
فرق بين هذا وبينما اذا استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم خارج المصر فامسكها فى منزله فى المصر
حيث لايجب الاجر وقد تمكن من استيفاء المعقود عليه فى الفصلين جميعا والفرق بناء
على الاصل الذى تقدم ذكره فى صدر الكتاب ان التمكن من استيفاء المعقود عليه انما يوجب
الاجر اذا ثبت التمكن فى المدة التى ورد عليها العقد فى المكان الذى اضيف اليه العقد وفى
مسئلة الثوب وجد التمكن بهذه الصفة اما فى مسئلة الدابة لم يوجد التمكن فى المكان
الذى اضيف اليها العقد لان المكان الذى اضيف اليها العقد خارج المصر ولايثبت التمكن من
استيفاء المنفعة خارج المصر والدابة فى المصر حتى لو وجد التمكن بهذه الصفة فى مسئلة الدابة
بان ساق الدابة الى هذا المكان ولم يركبها نقول يوجب الاجر قياس مسئلة الدابة من مسئلة الثوب
ولو استاجرها ليركبها يوما الى الليل فحبسها فى منزله ولم يركبها وهناك يجب الاجر ايضا ثم ذكر
حكم الضمان وفرق فيه بين مسئلة الثوب وبين مسئلة الدابة فقال لو امسك
الثوب فى منزله ولم يلبسه حتى هلك لايصير ضامنا وفى مسئلة الدابة قال يصير ضامنا
والفرق فى ان مسئلة الدابة الامساك حصل باذن صاحب الدابة لان صاحب الدابة انما اذن
له بامساك يجب به الاجر وفى مسئلة الدابة لايجب الاجر بهذا الامساك على ماذكرنا اما فى

مسئلة

مسئلة الثوب هذا الامساك حصل باذن المالك لان الاجر يجب به فيكون حاصلا
باذن المالك حتى ان فى مسئلة الدابة لو وجب الاجر بالامساك فى منزله بان استاجرها
ليركبها يوما الى الليل نقول لايجب الضمان اذا هلكت الدابة ولو لم يفعل ذلك ولكن ارتدى به يوما
الى الليل فعليه الاجر كاملا ولاضمان لان اللبس على سبيل الارتداء فى افساد الثوب ليس فوق
لبسه قميصا بل هو مثله او دونه فان كان مثله فقد استوفى المعقود عليه بكماله وان كان دونه
فقد استوفى بعض المعقود عليه وتمكن من استيفاء الباقى وفى مثل هذه الصورة يجب الاجر كاملا
ولايجب الضمان وان لم يفعل ذلك ولكنه اتزر به يوما الى الليل فهو ضامن ان هلك الثوب فى يده
ولا اجر لانه ملكه بالضمان من حين اتزر به وان لم يهلك فالقياس ان لايجب الاجر وفى الاستحسان
يجب واذا استاجرت المراة درعا لتلبسه اياما معلومة ببدل معلوم فهو جايز ولها ان تلبسه
النهار كله ومن الليل اوله واخره تلبسه فى طرفى الليل ولاتلبس فيما بين ذلك اذا كان الثوب ثوب
صيانة وتجمل فقد جعل ما بين طرفى الليل مستثنا مع ان اللفظ تناوله ظاهرا لان الايام ذكرت
باسم الجمع فيتناول ما بازائها من الليالى انما فعل هكذا بناء على العرف فان العرف فيما بين الناس انهم
لايلبسون ثوب الصيانة فيما بين طرفى الليل والمعروف كالمشروط صريحا وان لم يكن الثوب
ثوب صيانة وتجمل بان كان ثوب بدل ومهنة كان لها ان تلبسه الليالى كلها لان اللفظ تناول
الليالى كما تناول الايام ولاعرف بخلافه اذا كان الثوب ثوب بذلة ومهنة فيعمل فيه بقضية
اللفظ فرع على ثوب الصيانة فقال اذا لبسته الليل كله فتخرق وان تخرق فى الليل فهو ضامن
وان تخرق فى غير الليل بان تخرق فى الغد فلاضمان وان صارت مخالفة باللبس فى كل الليل
لان الخلاف ارتفع اذا جاء الغد وعقد الاجارة باق فيعود امينا كالمودع اذا خالف فى الوديعة
ثم عاد الى الوفاق فقد نسوى فى حكم البراة عن الضمان بالعود الى الوفاق بين المستاجر وبين المودع
وسياتى الكلام فيه بعد هذا مع ما فيه من اختلاف المشايخ ان شاء الله تعالى قال
وليس لها ان تنام فيه يعنى فى ثوب الصيانة والمراد به النوم فى النهار لانه ليس لها اللبس حالة
اليقظة فيما بين طرفى الليل اذا كان الثوب ثوب صيانة فحالة النوم اولى فعلمنا ان المراد به
النوم فى النهار وانما لم يكن لها ذلك لان اللبس حالة النوم فى ثوب الصيانة صار مستثنى عرفا لان
اللبس حالة النوم اعنف بالثوب من اللبس حالة اليقظة فان فعلت ذلك يعنى نامت فيه
فتخرق الثوب من ذلك فهو ضامنة وليس عليها اجر فى تلك الساعة التى تخرق فيها لانها كانت
غاصبة حال لبسها نايمة ولا اجر على الغاصب وعليها اجر ما قبله واجر ما بعده اما اجر ما قبله فلانها
استوفته بحكم العقد واما اجر ما بعده فلانها لما انتهت فقد تركت الخلاف وعقد الاجارة باق
فيعود امينا ويكون مستوفيا بحكم الاجارة وطريق معرفة اجر تلك الساعة الرجوع الى من يعرف
الساعات حتى يقسم الاجر على الساعات فيعرف حصة تلك الساعة من الاجر هذا اذا كان
الثوب ثوب صيانة فاما اذا كان ثوب بذلة كان لها اللبس حالة النوم لان ثوب البذلة يلبس
حالة النوم عرفا فلم يصر ذلك مستثنا عن الاجارة لاعرفا ولاشرطا ولو كانت استاجرته لتخرج
تخرج به يوما بدرهم فلبسته فى بيتها فعليها الاجر لان اللبس وجد فيما قدر به المعقود عليه
لان المعقود عليه مقدر باليوم لابالمكان لانه لم يسم المكان الذى تخرج اليه فلم يصح لتقدير المعقود عليه

فكان المعقود عليه متقدرا باليوم وصار ذكر الخروج في حق التقدير والعدم بمنزلة كانها
استاجرته ليلبسه يوما الى الليل ولم يقل ليخرج به وهناك اذا لبسته في بيتها كان
عليها الاجر بخلاف ما اذا استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم خارج المصر فركبها في منزله
حيث لا يجب الاجر لان هناك ذكر مكانا معلوما ولم تذكر المدة والمكان المعلوم يصلح للتقدير
المعقود عليه فصار المعقود عليه مقدرا بالمكان ولم يوجد الاستيفاء فيه اما هاهنا بخلافه
حتى انه لو استاجر الدابة ليركبها يوما الى الليل ولم يسم المكان الذي ركبها في منزله يجب الاجر
كاملا كما في مسئلتنا ولو ضاع الثوب منها في اليوم فلا اجر عليها لان الضياع حال بينها
وبين الانتفاع بالثوب فيعتبر بما لو حال بينها وبين الانتفاع به غصب غاصب وان اختلفا في
الضياع فقال رب الثوب لم يضع في اليوم وقالت هي لا بل ضاعت في اليوم فانه يحكم الحال ان كان
في يدها وقت المنازعة فالقول قول رب الثوب مع يمينه وان لم يكن في يدها وقت المنازعة
فالقول قولها هذا اذا ضاع ثم وجد وان لم يوجد لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب
وينبغي ان يكون القول قولها ايضا لانها تنكر وجوب الاجر وان سرق الثوب منها فلا ضمان
بخلاف الاجير المشترك اذا سرق العين من يده فانه يضمن على قولهما والفرق ان مستاجر الثوب
فيما يقبض عامل لرب المال لان ما يستفيد رب الثوب من المنفعة بقبض المستاجر الثوب
اكثر مما يستفيده المستاجر لان صاحب الثوب يستفيد العين وهو الاجر والمستاجر
يستفيد المنفعة والعين خير من المنفعة فجعل المستاجر في القبض عاملا لنفسه فاشبه
المودع والوديعة اذا سرقت من يد المودع لا ضمان عليه اما الاجير المشترك في القبض عامل
لنفسه لان ما يستفيد من المنفعة بسبب هذا القبض اكثر مما يستفيده صاحب المال لان
الاجير يستفيد به عينا وصاحب الثوب يستفيد به المنفعة فجعل قابضا لنفسه فاشبه
الغاصب ولو تخرق الثوب من لبسها فلا ضمان عليها وان حصل الهلاك بجناية يدها بخلاف
الاجير المشترك اذا اهلك المال من جناية يده حيث يضمن والفرق ان في مسئلتنا الهلاك حصل
من عمل ليس بازاءه اجر لان الفساد حصل من اللبس والاجر ليس بازاء اللبس بل بازاء تسليم الثوب
للبس الا ترى انه اذا سلم الثوب يستحق الاجر لبس او لم يلبس والهلاك متى حصل من عمل ليس
بازاءه اجر لا يجب الضمان على العامل متى عمل كالمعين واجير الوحد اذا دق وتخرق اما في الاجير
المشترك الهلاك حصل من عمل بازاءه اجر لان الهلاك حصل من عمل الدق والاجير المستحق لا
يستحق الاجر الا بالدق فصار الاجير المشترك معاوضا ومطلق المعاوضة تقتضي السلامة
عن العيب كما في بيع العين واذا استاجر الرجل قبة لينصبها في بيته ويبيت فيها شهرا بخمسة
دراهم فهو جائز وان لم يسم مكان النصب لان جهالة مكان النصب لا توقعهما في المنازعة لان
الامكنة لا تتفاوت في حق الضرر بالقبة تفاوتا معتبرا وان نصبها في الشمس والمطر وكان على
القبة في ذلك ضرر فهو ضامن لان النصب في الشمس والمطر مستثنى من الاجارة عرفا لان الشمس
والمطر يضران بالقبة ولو شرط ان ينصبها في دار فنصبها في دار اخرى من قبيلة اخرى ولكن في ذلك
المصر فلا ضمان فرق بين هذا وبينما اذا اودع عند انسان شيئا وشرط عليه ان يحفظ في دار فحفظه
في دار اخرى من ذلك المصر فانه يضمن والفرق ان المقصود من الايداع الحفظ والتحصين

والداران يتفاوتان في الحرز والتحصين اما المقصود من الاجارة الانتفاع دون الاحراز
والتحصين وفي حق الانتفاع الامكنة على السواء فان اخرجها الى مصر او الى السواد فلا
اجر عليه سلمت القبة او هلكت لانه استوفى ما يتناوله العقد لان الانتفاع بها خارج
المصر مما يلحق بالمالك ضررا كثيرا وهو مؤنة الرد فيحكم كثرة الضرر التحق الانتفاع خارج
المصر بجنس اخر فهو معنى قولنا استوفى ما لم يتناوله العقد والمنافع لا تتقوم بدون
العقد ولو استاجر فسطاطا يخرج به الى مكة يستظل به فانه يجوز وله ان يستظل به
بنفسه وبغيره لعدم تفاوت الناس فيه وان اسرج في الخيمة او في الفسطاط او القبة
او علق به قنديلا فافسد فلا ضمان عليه لانه صنع ما يصنع الناس فكان داخلا تحت العقد
فان جاوز المعروف المعتاد فهو ضامن وان اتخذ فيه مطبخا فهو ضامن لانه صنع ما لا
يصنع الناس عادة الا ان يكون معدا لذلك العمل ولو استاجر فسطاطا يخرج به الى
مكة ذاهبا وجائيا ويحج به ويخرج في يوم كذا فهو جائز وان لم يبين متى يخرج فان لم يكن لخروج
الحاج وقت معلوم بحيث لا يتقدم خروجهم عليه ولا يتاخر عنه فالاجارة فاسدة
قياسا واستحسانا ان كان لخروجهم وقت معلوم بحيث لا يتقدم ولا يتاخر فالاجارة
جائزة استحسانا لان المعلوم عرفا كالمعلوم شرطا وان تخرق الفسطاط من غير عنف
ولا خلاف فلا ضمان ولكن لو تخرق ولكن قال المستاجر لم استظل بحقه ولم اضرب به وقد
ذهب به الى مكة فعليه الاجر لانه تمكن من استيفاء المعقود عليه في المكان الذي اضيف
اليه العقد ولو انقطع اطنابه او انكسر عموده فلم يستطع نصبه فلا اجر عليه ولو اختلفا
فيه فهذا على وجهين اما ان اختلفا في مقدار الانقطاع مع اتفاقهما على اصل الانقطاع
وفي هذا الوجه القول قول المستاجر وان اختلفا في اصل الانقطاع ذكر شيخ الاسلام
في شرحه انه يحكم الحال كما لو وقع هذا الاختلاف في انقطاع الماء في اجارة الرحا وسياتي
الكلام فيه بعد هذا ان شاء الله تعالى هكذا ذكر وهذا الجواب مشكل في مسئلة الفسطاط
ظاهر في مسئلة الرحا لان الماء قد ينقطع ثم يعود فيمكن تحكيم الحال اما الاطناب اذا انقطع
او العمود اذا انكسر سعى الى وقت الخصومة كذلك فكيف يستقيم تحكيم الحال فان كان
المستاجر اتخذ اطنابا من عند نفسه او عمودا من عند نفسه ونصبه حتى رجع فعليه
الاجر كله لانه استوفى المعقود لان المعقود عليه في اجارة الفسطاط السكنى وقد سكن
فيه ولو انكسر الاوتاد فلم يقدر على نصبه حتى رجع فعليه الاجر كله فرق بين الاوتاد وبين
الاطناب والعمود والفرق ان الاوتاد على المستاجر فلم يعجز عن الانتفاع بالفسطاط اما العمود
والاطناب على الاجر فقد عجز المستاجر عن الانتفاع بالفسطاط واذا اوقد نارا في الفسطاط
كان كالاسراج ان اوقد مثل ما يوقد الناس عرفا وعادة في الفسطاط وافسد الفسطاط
او احرق الفسطاط فلا ضمان وان جاوز المتعارف فهو ضامن فبعد ذلك ينظر ان افسد
كله بحيث لا ينتفع به ضمن قيمة الكل ولا اجر عليه وان افسد بعضه لزمه ضمان النقصان
وعليه الاجر كاملا اذا كان قد انتفع بالباقي لان فساد البعض اوجب نقصانا في الباقي
فاذا استوفاه مع النقصان صار راضيا بالعيب فيجب عليه جميع الاجر كما لو استاجر دارا فانهدم

حايط منها او وجب نقصانا فى الباقى فسكن كذلك كان عليه جميع الاجر كذا ههنا وان
لم يفسد شئ منه وسلم وكان جاوز المعتاد فالمسئلة على القياس والاستحسان القياس ان لا
يجب الاجر فى الاستحسان يجب وقد مر جنس هذه المسئلة وان شرط رب الفسطاط
على المستاجر ان لا يوقد فيه ولا يسرج فيه ففعل فهو ضامن وعليه الاجر كاملا اذا سلم
الفسطاط لانه استوفى المعقود عليه وزيادة ان كان المستاجر لم يخرج بنفسه فاراد
ان يواجر الفسطاط من رجل يخرج الى مكة او اراد ان يعير ذلك فله ذلك فى قول محمد وعلى قولهما
ليس له ذلك واذا فعل فهو ضامن ولا اجر عليه محمد رحمه الله قال الناس لا يتفاوتون فى السكنى
فى الفسطاط فهو بمنزلة ما لو استاجر دارا او منزلا كان له ان يواجر من غيره لان الناس لا يتفاوتون
فى السكنى والدليل عليه ان من استاجر عبدا ليخدمه فى طريق مكة فاجره من غيره ليخدمه
فى طريق مكة او اعاره منه فانه يجوز وانما جاز لان الناس لا يتفاوتون فى الخدمة وهما قالا
ان الفسطاط والخيمة واسقل ويحول وينصب ويرفع والناس يتفاوتون فى ذلك تفاوتا فاحشا
رب انسان يستعمل الفسطاط شهرا ولا يفسد لمعرفته بنصبه ورفعه واخر يستعمله اسبوعا
ويفسد لعنفه وقلة هدايته فى نصبه ورفعه واذا كان التفاوت فاحشا منع الاجارة
والاعارة من غيره كما لو كان المستاجر ملبوسا او مركوبا بخلاف الدار لانها مما لا ينقل ولا يحول
ولا ترفع ولا تنصب وانما يسكن فيها لا غير والناس لا يتفاوتون فى ذلك تفاوتا فاحشا الا ان
ما يلحقه من زيادة المشقة من جهة الثانى يمكنه دفعه لانه حافظ نفسه ولو ان المستاجر
خلف الفسطاط بالكوفة فى بيته او بيت غيره وخرج بنفسه فلا كراء عليه لانه لم يتمكن
من استيفاء المعقود عليه فى المكان الذى اضيف اليه العقد وهو ضامن لها بهذا
الامساك لان المالك لم يرض بامساك لا يجب به الاجر والقول قول المستاجر مع يمينه فى
انه لم يخرج الفسطاط لان حاصل اختلافهما فى وجود التسليم فى المكان الذى اضيف اليه
العقد قال ولو كان المستاجر دفع الفسطاط الى رجل اجنبى ليدفعه الى صاحب الفسطاط
فدفعه ذلك الرجل الى صاحبه فقد برئا جميعا وان ابى صاحب الفسطاط ان يقبله فليس
له ذلك لان لمستاجر الفسطاط ان يترك الفسطاط ولا يخرجه من الكوفة كما ان له ان يترك
اجارة البيت اذا اراد سفرا فان هلك الفسطاط عند هذا الرجل قبل ان يحمله الى صاحبه
ذكر ان على قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله صاحب الفسطاط بالخيار ان شاء ضمن
المستاجر وان شاء ضمن ذلك الرجل ولم يذكر قول ابى حنيفة قالوا وينبغى على قوله ان يقال
ان كان المستاجر دفع الفسطاط الى ذلك الرجل قبل ان يصير المستاجر غاصبا فان امسك
الفسطاط قدر ما يمسكه الناس الى ان يرتحل ويسوى اسبابه اذا كانت الحالة هذه لا ضمان
على الثانى لانه مودع المودع بل احسن حالا من مودع المودع لان مودع المودع انما اخذها ليحفظ
للمودع وهذا انما اخذ ليحفظ للمودع ويردها على المالك من مذهب ابى حنيفة رحمه الله
ان المودع الثانى لا يضمن انما يضمن المودع الاول فاما اذا امسك المستاجر الفسطاط زيادة
على ما يمسكه الناس حتى يصير غاصبا ضامنا له ثم دفع الى الثانى يخير المالك ان شاء ضمن الاول
وان شاء ضمن الثانى لان الثانى يكون مودع الغاصب لا مودع المودع ومودع الغاصب

ضامن

ضامن عندهم جميعا فان ضمن المستاجر فالمستاجر لا يرجع بذلك على ذلك الرجل
وان ضمن ذلك الرجل يرجع على المستاجر قال ابو حنيفة رحمه الله اذا استاجر الرجلان
احدهما بصرى والاخر كوفى فسطاطا من الكوفة الى مكة ذاهبا وجائيا باجر معلوم وذهبا
به الى مكة واختلفا فقال البصرى انى اريد ان اتى البصرة وقال الكوفى انى اريد ان ارجع الى
الكوفة واراد كل واحد ان يذهب بالفسطاط الى حيث قصد فهذا على وجهين اما ان ذهب
البصرى بالفسطاط الى بصرة او ذهب الكوفى الى كوفة وكل وجه من ذلك على وجهين
اما ان ذهب به بامر صاحبه او بغير امره فان ذهب البصرى بالفسطاط الى بصرة ان ذهب
به بغير امر صاحبه فالبصرى ضامن للفسطاط كله ولا ضمان على الكوفى وليس عليهما اجر
الرجعة اما البصرى فيضمن جميع الفسطاط اما نصيبه لانه امسكها فى موضع لا يجب عليه
الاجر بامساكه لان الاجارة عقدت على ان ينتفع بها فى طريق كوفة فاذا انتفع بها فى
طريق بصرة صار غاصبا واما نصيب الكوفى فلانه صار غاصبا نصيب الكوفى لانه ذهب
بنصيبه بغير امره فصار غاصبا نصيب الكوفى ولا اجر عليهما على الكوفى لانه غصب منه
نصيبه وعلى البصرى فلانه لو امسكها فى موضع لم ياذن له صاحب الفسطاط بالامساك
فيه فى طريق بصرة فيصير ضامنا كما لو امسكها بالكوفة هذا اذا ذهب به البصرى الى بصرة
بغير امر الكوفى فاما اذا ذهب به بامر الكوفى فالبصرى يصير ضامنا لجميع الفسطاط والكوفى
يضمن نصيبه وهو النصف ولا اجر عليهما اما البصرى يضمن جميع الفسطاط نصيبه لانه
امسكها فى موضع لم ياذن له المالك بالامساك فيه ونصيب الكوفى لانه مودع الكوفى فان
لم ياذن له بالانتفاع بنصيبه والكوفى غاصب ومودع الغاصب ومستعيره ضامن وانما
قلنا ذلك لان الكوفى لما دفع نصيبه الى البصرى حتى يمسكها فى طريق بصرة صار غاصبا
بهذا التسليم لانه ليس له ان يسلم نصيبه الى احد حتى يمسكه فى طريق بصرة او ينتفع به واذا
صار الكوفى غاصبا بهذا التسليم صار البصرى مودع الغاصب او مستعيره وانه ضامن
فى حق المالك فصار البصرى ضامنا جميع الفسطاط من هذا الوجه ويضمن الكوفى النصف
لانه لم يوجد منه سبب ضمان فى نصيب البصرى انما وجد منه سبب الضمان فى نصيبه
ولا اجر عليهما فى الرجعة لانهما امسكا الفسطاط فى موضع لم ياذن لهما المالك بالامساك
فيه فلا يكون عليهما اجر هذا الذى ذكرنا اذا ذهب البصرى بالفسطاط الى البصرة فاما اذا ذهب
به الكوفى الى كوفة ان ذهب به بغير امر البصرى فانه يضمن نصف الفسطاط وهو نصيب
البصرى ولا يضمن نصيبه وعليه نصف الكراء فى الرجعة ولا يجب على البصرى شئ فى
الرجعة اما تضمين نصيب البصرى لانه غصب من البصرى نصيبه فيصير ضامنا نصيب
البصرى ولا يضمن نصيب نفسه لانه لم يمسكها فى موضع لم يؤذن له بالامساك فيه وعليه
نصف الكراء لانه انتفع بنصيبه فى طريق كوفة ولا اجر على البصرى فى نصيبه فى الرجعة لانه
غصب منه المستاجر هذا اذا ذهب الكوفى به الى كوفة بغير امر البصرى فاما اذا ذهب به الى
الكوفة بامر البصرى فلا ضمان على البصرى فى نصيبه على قول محمد رحمه الله سواء اعار منه نصيبه
او اودعه بان قال انتفع به يوما فى نوبتك واحفظها يوما فى نوبتى لان من مذهب محمد رحمه الله

ان المستاجر الفسطاط ان يعين من غيره وان يودع في المكان الذي اضيف اليه
العقد ولا يصير ضامنا بذلك لانه يجب عليه الاجر بذلك واما في قول ابي يوسف رحمه الله
فكذلك الجواب ان اودعها من الكوفي لان الفسطاط كان امانة عندهما وكانا بمنزلة المودعين
ومن مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان من اودع عند رجلين وديعة مما يقسم اولا
فاودع احدهما نصيبه من صاحبه انه لا يضمن عندهما فهذا على ذلك فان قيل يجب ان
يضمن البصري لان المستاجر شيء اودع مثل استاجر من غيره يصير ضامنا فيجب ان يضمن البصري
حصته الى دفع حصته الى الكوفي وديعة قلنا انما يضمن بالايداع اذا كان ايداعا لا يجب الاجر
بامساك المودع الاجر لا يصير ضامنا ويكون امساك المودع كامساكه والايداع هاهنا حصل
على وجه لا يجب الاجر بامساك المودع لانه يمسكها في طريق كوفة فامساكه كامساكه وان كان
اعار نصيبه من الكوفي او اجر يجب ان يضمن البصري نصيبه على قول ابي يوسف لانه ليس
لمستاجر الفسطاط عند ابي يوسف ان يعير وان يواجر من غيره والكلام في وجوب الضمان
على الكوفي في نظير الكلام في وجوب الضمان على البصري وعليهما الاجر كاملا ان اودع البصري
نصيبه لان امساك الكوفي كامساكه وان كان اعار منه لا اجر على البصري لانه صار مخالفا
وان ارتفعا الى القاضي وقصا عليه القصة واختصما في ذلك فان القاضي ان شاء لم يلتفت
الى ما قالا ما لم يقيما بينة على ذلك لانهما يريدان ايجاب حفظ على القاضي في مال الغايب
فكان للقاضي ان لا يلتزم ذلك بمجرد قولهما كمن جاء بدابة الى القاضي وقال وجدتها لقطة فرمى بالا
عليهما كان للقاضي ان لا يصدقه فيما قال ما لم يقيما البينة وان شاء القاضي صدقهما فيما قالا
ثم هو بالخيار ان شاء ترك ذلك في ايديهما وان شاء فسخ الاجارة لان القاضي نصب ناظرا في مال
الغايب فان راى القاضي النظر للغايب في فسخ الاجارة وفسخ لانه لا يستحق على البصري
الرجوع الى الكوفة بسبب زيادة الفسطاط الا ترى انه في اول الامر حين استاجر الفسطاط
لو قال اقعد بالكوفة ولا اخرج الى مكة كان له ذلك فكذلك اذا بلغ مكة اذا قال لا اخرج
الى كوفة كان ذلك عذرا له في فسخ الاجارة فكان له ان يفسخ الاجارة فان فسخ الاجارة وبعد
هذا يواجر نصيب البصري من الكوفي ان رغب في اجارة نصيب البصري حتى يصل الى
الغايب عين الفسطاط مع الاجر ويكون هذا اولى من الاجارة من غيره لان الرد على صاحب
الفسطاط مع الاجر يحصل مع مختار صاحب الفسطاط فكان اولى من الاجارة من غيره
ويجوز هذه الاجارة عندهم جميعا وان اجر المشاع لان الاجارة المشاع ممن يملك الانتفاع بالكل
جايز عندهم جميعا كما لو اجر من شريكه وان لم يرغب الكوفي في اجارة ذلك يواجر من غيره ان وجد لانه
انفع للغايب من ان يودعه ولا يواجر ويجوز هذه الاجارة وان اجر المشاع ممن لا يملك الانتفاع
لانه قضى في موضع مختلف فيه فينفذ قضاؤه بالكل وان لم يجد احدا يواجر نصيبه
يودع نصيب البصري من الكوفي ان راه ثقة حتى يصل الى المالك وان شاء ترك ذلك
في ايديهما لان الترك في ايديهما نظر للغايب لانه ان ذهب البصري بالفسطاط كان مضمونا
على البصري لو هلك في يده ولو فسخت الاجارة وبعثها الى صاحبه ربما تهلك في الطريق فلا
يصل الى صاحبه لا عينه ولا بدله فان مال الى هذا وفيه نظر للغايب من وجه كان له ذلك واذا

تكارى الرجل فسطاطا من الكوفة الى مكة ذاهبا وجاييا ثم خرج به الى مكة ثم خلفه
بمكة ورجع فعليه الكراء ذاهبا وجاييا وهو ضامن لقيمة الفسطاط لانه امسك الفسطاط
في موضع لم يوذن له بالامساك فيه فيصير ضامنا فلو لم يضمنه صاحب الفسطاط ولم
يختصما حتى حج من قابل فرجع بالفسطاط فلا اجر عليه في الرجعة لان العام الثاني غير
داخل تحت الاجارة فلا يكون عليه اجر برجوعه في العام الثاني وروي عن الحسن البصري
رحمه الله انه قال لا باس بان يستاجر حلي الذهب بالذهب والفضة بالفضة لان ما يبدل
من الاجر ليس ببدل عن العين ليقال بيع ذهب بذهب على وجه لعود ذهبه اليه فيكون
ربوا بل الاجر بازاء منفعة العين والمنفعة مع العين جنسان مختلفان والربوا لا يجري
في مختلفي وهذا كما لو استاجر دارا فيها صفايح ذهب بذهب فانه يجوز وانما جاز
بالطريق الذي قلنا واذا استاجرت المراة حليا معلوما لتلبسه يوما الى الليل ببدل
معلوم فحبسته اكثر من يوم صارت غاصبة قالوا وهذا اذا حبسته بعد الطلب او حبسته
مستعملة فاما اذا حبسته للحفظ لا يصير ضامنة قبل وجود الطلب من صاحبها وذلك لان
العين تقع امانة في يدها فلا يصير مضمونا الا بالاستعمال او بالمنع بعد وجود الطلب
كما لو دفعه بخلاف المستعير اذا امسك العين بعد مضي المدة حيث يضمن لان هناك وجد
الطلب من حيث الحكم لان من حكم الطلب وجوب الرد وقد وجب الرد عليه بعد مضي المدة
اما في الاجارة لم يوجد الطلب لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم ولم يوجد الاستعمال
فلهذا لا يجب الضمان والحد الفاصل بين الامساك للحفظ وبين الامساك للاستعمال
انه اذا امسك العين في موضع لا يمسك للاستعمال في ذلك الموضع فهو حفظ فعلى هذا
قالوا اذا تسورت بالخلخال او تخلخلت بالسوار او تعمم بالقميص ووضع العمامة على العاتق
فهذا كله حفظ وليس باستعمال لان الامساك وجد في موضع لا يمسك للاستعمال فكان
حفظا وليس باستعمال فلا يضمن وان البست غيرها في ذلك اليوم فهي ضامنة ولا اجر
عليها لان الناس يتفاوتون في لبس الحلي وان استاجره كل يوم باجر مسمى فحبسته شهرا
ثم جاءت به فعليها اجر كل يوم حبسته لان الامساك في كل يوم حصل بحكم الاجارة وان
استاجره يوما الى الليل فان بدا لها حبسته كل يوم بذلك الاجر فلم يرده عشرة ايام فالاجارة
على هذا الشرط فيما عدا اليوم فاسدة قياسا لان الاجارة فيما عدا اليوم فاسدة قياسا
لان الاجارة فيما عدا اليوم معلقة بالشرط وهو ان يبدو لها ذلك وفي الاستحسان
يجوز لان هذا شرط متعارف محتاج اليه فانها اذا خرجت الى العرض او الى وليمة لا يدري
كم تبقى فيحتاج الى مثل هذا الشرط لدفع الضرر والضمان وتعليق الاجارة بمثل هذا الشرط
جايز او نقول الاجارة فيما عدا اليوم معلق بالمشية فكان تفسيرا للقبول كانه قال اجرت
فيما عدا اليوم الاول ان قبلت الا ترى ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم
ان شيت جاز وكان تفسيرا للقبول لان القبول لا يكون الا عن مشية وصار كانه قال بعت
منك هذا العبد بالف درهم ان قبلت وذلك جايز كذا هذا والله اعلم

الفصل الحادي والعشرون في اجارة لا يوجد فيها تسليم المعقود عليه الى المستاجر

وفي كتاب الواقعات رجل دفع ثوبا الى الخياط ليخيطه فقطعه ومات قبل ان يخيطه
قال عيسى ابن ابان لا اجر له لان الاجر مقابل بالخياطة والقطع ليس من الخياطة ولهذا لو
اراد المشتري ان يرجع بنقصان العيب بعد القطع قبل الخياطة فقال البايع انا اقبله كذلك
فله ذلك ولو كان القطع من الخياطة لم يكن له ذلك كما لو خاط وقال ابو سليمان له اجر القطع
لان الاجر مقابل باتخاذ الثوب والقطع من جملته وعن ابي يوسف فيمن استاجر دابة ليذهب بها
الى منزله ويركبها الى موضع قد سماه فدفعها اليه وذهب بها الى منزله ثم بدا له ذلك فردها فعليه
من الاجر بحساب ذلك يعني بحساب ما ذهب الى منزله وفي نوادر ابن سماعة عن
محمد في خياط خاط ثوب رجل باجر ففتقه رجل قبل ان يقبض رب الثوب فلا اجر
للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد العمل لانه لو اجبر
عليه اجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل وان كان الخياط
هو الذي فتق فعليه ان يعيد العمل وهذا لان الخياط لما فتق الثوب وقد نقض عمله
وصار كان لم يكن بخلاف ما اذا فتقه اجنبي لان تفتق الاجنبي لا يمكن ان يجعل كان الخياط
لم يعمل اصلا وكذلك الاسكاف على هذا وكذلك المكاري اذا حمل في بعض الطريق ثم
رجع واعاد الحمل الى الموضع الاول لا اجر له هكذا ذكر في الفتاوى ولم يذكر الجبر على الاعادة
وينبغي ان يجبر كما في المسايل المتقدمة ومسيلة السفينة التي بعد هذا وكذلك الملاح اذا
حمل الطعام الى موضع سمي في العقد فصرف الريح السفينة وردها الى مكان العقد فلا
اجر للملاح ان لم يكن الذي اكراها معه لان العمل لم يقع مسلما اليه وان كان معه فعليه
الكرا لان العمل صار مسلما اليه وان لم يكن الذي اكرى معه حتى لم يجب الاجر لا يجبر الملاح
على ان يعيد العمل وان كان الملاح هو الذي رد السفينة اجبر على الاعادة الى الموضع
المشروط لما قلنا وان كان الموضع الذي رجعت اليه السفينة لا يقدر رب الطعام على
قبضه فيه فعلى الملاح ان يسلمه في موضع يقدر رب الطعام على قبضه ويكون له اجر
مثله فيما سار من هذا المسير لانا لو صححنا التسليم واجبرنا رب المال على القبض لتلف المال
عليه وقد امكن صون ماله مراعاة حق صاحب السفينة بايجاب اجر المثل له فان قال الذي
اكرى السفينة بعد ما ردتها الريح لا حاجة لي في سفينتك انا اكرى غيرها فله ذلك رواه
هشام عن محمد ولو اكرى بغلا الى موضع معلوم فركب فلما سار بعض الطريق جمح به فرده
الى موضعه فعليه الاجر بقدر ما سار لان بذلك القدر صار مستوفيا المنفعة بنفسه
فان قال المستاجر للقاضي مر صاحب البغل فليبلغني الى حيث استاجرته وله على الذي شارطه
عليه قال ان شاء الاجر فعل ذلك والا قيل للمستاجر استاجر الى المكان الذي يبلغك ثم
هو يحملك من ثمه الى حيث استاجرته هكذا رواه هشام عن محمد قال وعلى هذا السفينة قال في
الجامع الصغير واذا استاجر الرجل رجلا ليذهب الى البصرة ويجي بعياله فوجد بعضهم
ميتا وجاء بمن بقي فله من الاجر بحسابه لانه اوفاه بعض العمل فيجب من الاجر بحساب ذلك حكي
عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله انه قال تاويل المسلة اذا كانت المونة تقل بنقصان العدد اما اذا
كانت مونة البعض ومونة الكل سوا تجب جميع الاجر قال وفيها ايضا رجل استاجر رجلا ليذهب

بكتاب له الى البصرة الى فلان ويجي بجوابه فذهب فوجد فلانا قد مات فرد الكتاب فلا
اجر له وهذا قول ابي حنيفة وقال محمد له اجر الذهاب وقول ابي يوسف مضطرب واعلم
بان هاهنا مسيلتان احدهما اذا استاجر رجلا ليذهب بكتاب له الى البصرة الى فلان ولم
يشترط عليه المجي بجواب والثانية ان يشترط عليه المجي بجوابه ومحمد رحمه الله ذكر في الكتاب
ما اذا اشترط عليه المجي بالجواب ولم يذكر ما اذا لم يشترط عليه المجي بالجواب ولا بد من ذكرهما
فنقول فيما اذا لم يشترط عليه المجي بجوابه اذا ترك الكتاب ثمة حتى يوصل اليه اذا حضر
بان كان غايبا والى ورثته بان كان ميتا فانه يستحق الاجر كاملا لانه اتى باقصى ما في وسعه
اذ لا وسع له في الايصال باسرع من هذا الوجه اذا وجد المرسل اليه غايبا او ميتا وكذلك اذا وجد
المرسل اليه ودفع الكتاب اليه فلم يقرا حتى عاد من غير جواب فله الاجر لانه اتى بالمشروط عليه
وان لم يجد او وجد ولكن لم يدفع الكتاب اليه بل رد الكتاب فعلى قول ابي حنيفة لا اجر له وقال
محمد له الاجر في الذهاب وقول ابي يوسف مضطرب واجمعوا على انه اذا استاجره ليذهب
بطعام له الى البصرة الى فلان فذهب ولم يجد فلانا او وجده ولكن لم يدفع الطعام اليه بل رده
انه لا اجر له واجمعوا على انه اذا استاجره ليبلغ رسالته الى فلان بالبصرة فذهب الرجل ولم يجد
المرسل اليه او وجده الا انه لم يبلغه الرسالة ورجع ان له الاجر واجمعوا على انه لو ذهب الى فلان
بالبصرة ولم يذهب بالكتاب انه لا اجر له وفيما اذا اشترط المجي بجوابه اذا دفع الى فلان واتى بالجواب
فله الاجر كاملا لانه اوفى جميع المعقود عليه ولو كان المكتوب اليه غايبا فدفع الى اجر ليدفعه اليه
او دفع المكتوب اليه فلم يقرا ورجع هذا الرجل فله اجر الذهاب لانه استوجر لايصال
الكتاب اليه وللمجي بالجواب وقد وجد الايصال بقدر الامكان ولم يوجد المجي بالجواب
فيجب اجر الايصال ولو مزق الكتاب ذكر في فتاوى اهل سمرقند ان عليه اجر الذهاب
في قولهم ولا نفتي به لانه قد ابطل عمله حيث مزقه وان رد الكتاب قال ابو حنيفة لا شي له
من الاجر وقال محمد له اجر الذهاب وقول ابي يوسف مضطرب محمد رحمه الله يقول رد
الكتاب يحصل باذن المستاجر دلالة فلا يسقط له الاجر كما لو اذن له بذلك نصا بان قال ان
لم تجد فلانا فات الى الكتاب وانما قلنا ذلك لانه ربما يكون في الكتاب سر لا يرضى المرسل بان يطلع
عليه غير المرسل اليه ومتى ترك الكتاب ثمة ربما يفتحه غيره فيطلع عليه فبهذا الاعتبار يصير
مامورا برد الكتاب متى لم يجد فلانا وربما لا يكون فيه سر فيكون مامورا بالترك هناك اذا
لم يجده حتى يوصل اليه ان كان غايبا والى ورثته ان كان ميتا فاذا لم ينص صاحب الكتاب
على الترك ثمة ولا على الترك ثانيا دخل كلا الامرين تحت الاذن كما في الرسالة فان الرسول يكون
مامورا بترك التبليغ الى غير المرسل اليه بان يكون سرا لا يرضى ان يطلع عليه غير الرسول والمرسل
اليه وربما لا يكون منزله فيكون مامورا بالتبليغ الى غير المرسل اليه اذا لم يجده حتى يبلغ اليه متى
حضر فيحصل مقصود المرسل فدخل كلا الامرين تحت الاذن فكذلك هذا واذا كان كذلك صح قولنا
ان رد الكتاب يحصل باذن المستاجر دلالة وهذا بخلاف ما اذا كان المستاجر بالة حمل ومونة ولم
يجد المرسل اليه ورد ثانيا لانه غير مامور بهذا الرد من جهة المالك لا نصا ولا دلالة لانه لا ضرر عليه
متى ترك المحمول على يدي عدل حتى يوصله اليه فلم يثبت الاذن بالرد دلالة بل الثابت دلالة من جهته النهي

عن الرد حتى لا يضيع ما لحقه من الموت بخلاف الكتاب لانه ربما يكون فيه سر لا يرضى بان
يطلع غيره عليه فاذا لم يامره بالترك هناك تثبت الاذن بالرد اليه ثانيا فبهذا تعلق محمد رحمه الله وانه
واضح واما ابو حنيفة رحمه الله ذلك فى ذلك الى ان الرد حصل بغير اذن المالك نصا
ولا دلالة فلا يستحق الاجر قياسا على ما لو امره بالترك هناك اذا لم يجده وانما قلنا انه حصل
بغير اذنه نصا لانه امره بالايصال اليه لا بالرد ولا دلالة لان الاذن بالرد لو ثبت دلالة انما
يثبت لتوهم انه يكون فى الكتاب سر لا يرضى ان يطلع عليه غيره ولا يجوز ان تثبت الاذن بالرد
دلالة من جهة المالك بهذا لان الحال لا يخلو اما ان يكون الكتاب مختوما او غير مختوم فان كان
مختوما يجد عدلا لا يفتح الختم فلا يطلع على ما فيه غير المرسل اليه وان كان غير مختوم لا يكون فيه سر
فاذا افشا السر لا يتحقق بالترك هناك فلا تثبت الاذن بالرد دلالة بهذا السبب ولم ياذن له
بالرد نصا فكان الرد حاصلا بغير اذنه وليس كالرسول وذلك لان الرجوع قبل التبليغ الى غير
المرسل اليه حصل باذن المرسل دلالة وذلك لانه ربما تكون الرسالة سرا لا يرضى المرسل بان
يطلع عليه احد ولا يمكنه التبليغ الى غير المرسل اليه بحيث لا يطلع عليه غير المرسل اليه فيصير
ماذونا بالرجوع من غير تبليغ الى غير المرسل دلالة فاما التبليغ فى باب الكتاب بقدر الامكان
بان يترك الكتاب ثمة ممكن من غير تقيا ما فيه من السر بان كان مختوما وان كان غير مختوم
فلا يكون فيه سر فلا تثبت الاذن بالرد دلالة فيكون الرد بغير اذن المالك فلا يستوجب الاجرة
كما لو كان المحمول شيئا له حمل ومونة قال شمس الايمة الحلوانى رحمه الله فى شرح اجا
الاصل وينبغى ان لا يسلم فصل الرسالة على مذهب ابى حنيفة رحمه الله ثم الاجير يستحق
الاجر على المرسل لا على المرسل اليه لان الاجر انما يستحق على العاقد والعاقد هو المرسل لا
المرسل اليه وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام على البزدوى رحمه الله هذه المسيلة فى تعليقه وذكر
قول ابى يوسف مع محمد فى نوادر هشام عن محمد رحمه الله رجل تكارى سفينة على ان يذهب
بها الى موضع كذا فلم يجد ذلك الشى ثم رجع قال يلزمه كراء السفينة فى الذهاب فارغة فان قال
اكريتنيها منك على ان تحمل لى الطعام من موضع كذا الى هاهنا فذهب بها فلم يجد الطعام فرجع بالسفينة
فلا شى عليه من الكرا وروى ابراهيم رجل استاجر دابة من بغداد ليذهب بها الى
المداين ويحمل عليها طعاما من المداين فذهب فلم يجد الطعام فان على المستاجر اجر الذهاب
ولو استاجر ليحمل عليها من المداين ولم يستاجرها ليذهب لمن موضع العقد وباقى المسيلة
بحاله فانه لا اجر عليه فى الذهاب ايضا والفرق ان فى المسيلة الاولى العقد انعقد على شيين
على الذهاب الى ذلك الموضع والحمل منه الى هاهنا وقد ذهب الى ذلك الموضع فقد استوفى بعض
المعقود عليه فيجب الاجر بحصته وفى المسيلة الثانية العقد انعقد على شى واحد وهو
الحمل من ذلك الموضع الى هاهنا ولم ينعقد على الذهاب الى ذلك الموضع لان الذهاب غير مذكور
ولم يوجد حمل الطعام من ذلك الموضع فلم يوجد استيفاء المعقود عليه اصلا فلهذا لا يجب شى
من الاجر وعلى هاتين المسيلتين قستا مسيلة صارت واقعة للفتوى وصورتها رجل اشترى من اخر
شجرا فى قرية واستاجر اجراء ليقلعها وذهب بهم الى موضع الشجر ثم ان البايع مع المشترى
تقايلا البيع فى الشجرة ولم يتهيا قلع الشجرة هل يجب للاجراء اجر الذهاب فقلنا ان استاجر الاجرا

ليذهبوا الى موضع الشجر ويقلعوها فلهم اجر الذهاب لان العقد انعقد على شيين على
الذهاب والقلع وان استاجرهم لقلع الشجر ولم يتعرض للذهاب فى العقد فلا اجر لهم وفى
النوازل رجل اشترى دابة الى بلدة ليحمل من هناك حمولا له فجاء المكارى فقال ذهبت فلم اجد
الحمل فان صدقه المستكرى فى ذلك فعليه اجر الذهاب خاليا من غير حمل وقوله الى بلدة كذا بمنزلة
قوله ليذهب بها الى بلدة كذا وفى فتاوى الفضلى استاجر دابة فى المصر ليحمل الدقيق من الطاحونة
او ليحمل الحنطة من قرية كذا فذهب فلم تجد الحنطة طحنت او لم يجد الحنطة من القرية فعاد
الى المصر ينظر ان كان قال استاجرت منك هذه الدابة من هذه القرية حتى احمل الدقيق من
طاحونة كذا يجب نصف الاجر لان الاجارة وقعت صحيحة من البلدة الى الطاحونة من غير
حمل شى فيجب نصف الاجر بالذهاب ثم الاجارة من الطاحونة الى البلدة انما كانت بشرط
حمل الدقيق ولم يوجد فلا يجب الاجر فاما اذا كان قال استاجرت منك هذه الدابة بدرهم
حتى احمل الدقيق من الطاحونة فهاهنا لا يجب الاجر بالذهاب وفى فتاوى اهل سمرقند
استاجر رجلا ليذهب الى موضع كذا ويدعو فلانا باجر مسمى فذهب الرجل الى ذلك الموضع
فلم يجد فلانا يجب الاجر وفى فتاوى الاصل استاجر رجلا ليقطع له الاشجار فى قرية بعينها
ولم يتعرض للذهاب والمجى فلا اجر على المستاجر فى ذهابه ومجيه لان المعقود عليه العمل وهو
قطع الاشجار ولم يعمل فى ذهابه ومجيه

الفصل الثانى والعشرون فى بيان التصرفات التى يمنع المستاجر عنها والتى لا يمنع وفى تصرفات الآجر

واذا استاجر دارا او بيتا ولم يسم الذى يريدها له حتى صارت الاجارة
استحسانا لا قياسا على ما مر قبل هذا كان للمستاجر ان يسكنها وان يسكنها من شاء لان
الاجارة انصرفت الى السكنى عرفا ولو انصرفت الى السكنى نصا كان له ان يسكنها وان يسكنها
من شاء لان الناس لا يتفاوتون فى السكنى ولو وقع التفاوت كان يسيرا فلا يعتبر وله ان يضع
متاعه فيها لان هذا من جملة السكنى وله ان يربط فيها دوابه قال مشايخنا رحمهم الله
انما يكون له ولاية ربط الدواب فيها اذا كان فيها موضع معد لربط الدواب فاما اذا لم يكن فليس
له ولاية ربط الدواب وما ذكر فى الكتاب فهو بناء على عرف ديارهم لان فى ديارهم المربط
يكون فى الدور لسعة دورهم اما فى ديارنا فبخلافه وله ان يعمل فيها ما بد له من العمل مما لا يضر
بالبناء ولا يوهنه نحو الوضوء وغسل الثياب اما كل عمل يضر بالبناء ويوهنه نحو الرحا والحدادة
والقصارة فليس له ذلك الا برضا صاحبه لان كل عمل هذا حاله فهو مستثنى عن الاجارة
بحكم العرف فيعتبر بما لو كان مستثنى عن الاجارة بحكم الشرط يوضحه ان الاجارة وضعت
للانتفاع مع بقاء العين مما يودى الى فساد العين لا يكون داخلا تحت الاجارة بعض مشايخنا
قالوا اراد بالرحا رحا الما ورحا الثور لا رحا اليد وبعض مشايخنا قالوا يمنع عن الكل وبعضهم قال ان
كان رحا اليد يضر بالبنا يمنع عنه وان كان لا يضر بالبناء لا يمنع عنه والى هذا مال الشيخ الامام شمس الايمة
الحلوانى رحمه الله وعليه الفتوى واما كسر الحطب فيها فقد ذكر بعض مشايخنا انه لا يمنع عن المعتاد لانه
من جملة السكنى وبعضهم قالوا يمنع ويومر بالكسر خارج الدار لانه يورث فى فساد البناء لا محالة فلو انه
اقعد فيه قصارا او حدادا او عمل ذلك بنفسه فانهدم شى من البناء ضمن قيمة ذلك لان الانهدام

اثر الحدادة والقصارة لا اثر السكنى لان مجرد السكنى لا توثر في الانهدام فتضاف بالانهدام
على الحدادة والقصارة وانها ليست بداخلة تحت العقد فيكون متعديا فيها فيضمن ما تلف
بها ولا اجر عليه فيما ضمن لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان وان لم ينهدم شي من البناء من عمل الحدادة
والقصارة لا يجب الاجر قياسا لان عمل الحدادة والقصارة غير داخل تحت العقد صار الحال فيه
بعد العقد والحال قبل العقد سواء ويجب الاجر المسمى استحسانا لان المعقود عليه السكنى
وفي الحدادة سكنى وزيادة فقد استوفى المعقود عليه وزيادة فهو بمنزلة ما لو استاجر دابة ليحمل
عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل احد عشر وسلمت الدابة وهناك يجب الاجر كذا ههنا فان
اختلف الاجر والمستاجر في ذلك فقال المستاجر استاجرت للحدادة وقال الاجر اجرت للسكنى دون
الحدادة فالقول قول الاجر لانه لو انكر الاجارة اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر الاجارة في نوع
دون نوع ولان الحدادة والقصارة مما لا تستحق بمطلق العقد وانما يستحق بالشرط والمستاجر
يدعي زيادة شرط على مطلق العقد والاخر ينكر والقول قول المنكر وان اقاما البينة فالبينة بينة
المستاجر لان المستاجر يثبت زيادة شرط **ومما يتصل بهذه المسيلة** اذا استاجر الرجل من اخر دارا
على ان يقعد فيها حدادا فاراد ان يقعد فيها قصارا فله ذلك ان كان مضرتهما واحدة او كانت مضرة
القصارة اقل وكذلك الرحا على هذا وانما كان كذلك اذ ليس في ذلك على صاحب الدار زيادة
ضرر لم يرض به فان **قيل** ينبغي ان لا يكون له ذلك لان هذا اختلاف من حيث الجنس فان الحدادة مع
القصارة جنسان مختلفان ولا عبرة للضرر والمنفعة حالة الاختلاف في الجنس الا ترى ان من وكل رجلا
بان يبيع عبده بالف درهم فباع بالف دينار لم يجز لانه خالف الجنس **والجواب** عنه ان المخالفة
فيما نحن فيه في الصفة لا في الجنس لان اصل المعقود عليه في الموضعين جميعا السكنى في الدار
الا ان صفة السكنى تختلف والمخالفة متى كانت في الصفة لا في الجنس فالعبرة في ذلك للضرر
والمنفعة وكان بمنزلة ما لو وكله بان يبيع بالف زيوف فباع بالف جياد جاز ذلك قال رجل
تكارى منزلا او دارا من رجل على ان يسكن فيها فلم يسكنها ولكنه جعل فيها طعاما حنطة
وشعيرا او تمرا وغير ذلك واراد رب الدار ان يمنعه قال لان يخرب الدار فليس له ذلك علل وقال
لان وضع هذه الاشيا من جملة السكنى الذي يرتفق الناس بها من المساكن فيكون داخلا تحت
العقد فلا يكون لصاحب الدار ان يمنعه من ذلك كما لا يمنعه من السكنى ٭ **رجل** استاجر دارا وحفر
فيها بيرا للماء ليتوضا فيها فعطب فيها انسان ينظر ان كان حفر بامر رب الدار فلا ضمان كما
لو حفر رب الدار بنفسه وهذا لانه غير متعد في الحفر باذن رب الدار لان لرب الدار حفر
بنفسه فكان له الاذن بالحفر والمسبب اذا لم يكن متعديا في التسبيب لا يضمن وان كان قد
حفر بغير اذن رب الدار فهو ضامن لانه متعد في الحفر بغير اذن رب الدار لانه حفر في موضع
ليس له حق الحفر لان الحفر تصرف في رقبة الدار والمستاجر يملك التصرف في منفعة الدار
لا في رقبته رجل استاجر من رجل حانوتا وحانوتا اخر من رجل اخر فنقب احدهما الى الاخر
يرتفق بذلك فانه يضمن ما افسد من الحايط ويضمن اجر الحانوتين تمامه اما انه يضمن ما نقب من الحايط
لانه نقب حايط غيره بغير امره وعليه اجر الحانوتين كاملا **وانه** يضمن بعض ما استاجر وفرق
بين هذا وبين مسيلة تاتي بعد هذا **وصورتها** اذا استاجر بيتا ولم يشترط انه يقعد فيه

قصارا او حدادا فقعد فيه قصارا او حدادا حتى انهدم البيت قال يضمن ما انهدم ولا اجر
عليه فيما ضمن فقد اسقط عنه اجر ما ضمن في تلك المسيلة ولم يسقط شيا من الاجر ههنا
وانما تفعل هكذا لان النقب في مسيلتنا لم يضر بالسكنى الا ترى لو حصل مثل هذا بافة سماوية
فانه لا يجبر المستاجر اذا لم يضر بالسكنى واذا لم يضر هذا النقب بالسكنى صار مستوفيا جميع
المعقود عليه من ملك الاجر بتمامه فكان عليه جميع الاجر فاما المسيلة التي تاتي بعد هذا
وضع المسيلة انه انهدم البيت كله وانهدام البيت كله مما يضر بالسكنى الا ترى لو حصل هذا
بافة سماوية يجبر المستاجر المشتري فاذا حصل بفعل المستاجر وصار قدر ما ضمن ملكا له
من وقت العقد سقطت حصته من الاجر لانه لم يستوف جميع ما ورد عليه العقد من ملك
الاجر بل استوفى البعض من ملكه والبعض من ملك الاجر **واذا** تكارى منزلا من رجل سنة بعشرة
دراهم فخرج الرجل من البيت وعدا اهله واكرى وابن المنزل بيتا او انزل انسانا بغير اجر فانهدم
البيت الذي اسكنوه فيه فهذا على وجهين **اما ان** ينهدم من سكنى الساكن او من غيره وفي
الحالين لا ضمان على المستاجر لانه لم يوجد منه جناية وهل يضمن الاهل والساكن ان حصل
الانهدام لا من سكناه فلا ضمان على واحد منهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وعلى
قول محمد يجب الضمان بناء على ان الدور والعقار لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة وابي
يوسف الاخر وعلى قول محمد يضمن والاهل غاصب والساكن غاصب الغاصب ويكون لصاحب
الدار الخيار على قوله فان ضمن الاهل فالاهل لا يرجع على الساكن وان ضمن الساكن فالساكن يرجع
على الاهل **وان** انهدم من سكنى الساكن فالساكن يضمن بالاجماع فالعقار يضمن بالاتلاف بالاجماع
والساكن متلف ههنا لما انهدم بسكناه وهل له تضمين الاصل فالمسيلة على الاختلاف الذي
ذكرنا واذا تكارى منزلا ولم يسم ما يعمل فيه فقعد فيه حدادا او قصارا فهذا على وجهين
اما ان انهدم الدار من عمله وفي هذا الوجه عليه ضمان ما انهدم وقد مرت هذه المسيلة في
اول هذا الفصل **قال** ولا اجر عليه فيما ضمن لانه ملك المضمون بالضمان من وقت
العقد لان سبب الضمان مجموع عمل الحدادة والقصارة لا الجزو الاخير الذي حصل الانهدام
عقيبه واذا صار الانهدام مضافا الى الكل صار هذا العمل من وقت العقد سبب ضمان فيملكه
من ذلك الوقت واذا ملك المضمون من ذلك الوقت انقطع عليه الاجارة فلا يكون عليه الاجر
فيما ضمن ولم ينقل في الكتاب انه هل يجب الاجر فيما لم يضمن وهو الساحة وينبغي ان يجب
لان امتناع الوجوب فيما ضمن لثبوت الملك للمستاجر فيما ضمن من وقت العقد ولم يثبت له
الملك في الساحة لان الملك حكم الضمان ولا يجب الضمان في الساحة وان لم تنهدم الدار من عمله
يجب الاجر استحسانا وقد مر وجهه في اول هذا الفصل واذا ربط المستاجر دابته على باب
الدار المستاجرة وضربت انسانا فمات او هدمت حايطا قال لا ضمان عليه لان ربط الدابة
على باب المنزل من مرافق المنزل عرفا فالناس في عاداتهم يرتفقون بالمساكن بربط الدواب واذا كان
هذا من مرافق السكنى عرفا ملكه المستاجر بالاجارة فلم يكن متعديا في فعله ذلك فلا يصير ضامنا
ولو ادخل صاحب الدار دابته في الدار المستاجرة او ربطها على بابها فاوطت انسانا فهو
ضامن الا اذا فعل ذلك باذن المستاجر او دخل الدار متعهد البير منها ما استتم وهذا لان

ربط الدابة على باب المنزل من مرافق السكنى والسكنى بالاجارة صار للمستاجر فكذا ما كان
من مرافقه واذا صار للمستاجر لا يبقى للاجر فكان الاجر بعد ذلك فى هذا والاجنبى سوا
وهذا بخلاف ما لو اعار رجل داره من رجل ثم ان المعير ربط دابته على باب الدار وضربت
انسانا او هدمت جدارا فانه لا ضمان لان بعد الاعارة بقى للمعير ولاية ربط الدابة على بابها
فلا يكون متعديا فى فعل ذلك واذا تكارى دارا من رجل شهرا بدرهم وفى الدار بير فامر
الاجر المستاجر ان يكبس البير ويخرج ترابها منها فاخرج وابقاها فى صحن الدار فعطب
به انسان فلا ضمان على المستاجر سواء اذن له رب الدار ان يلقى التراب فى صحن الدار او لم ياذن
لان وضع التراب على ظاهر الدار من جملة الانتفاع بالدار وللمستاجر ذلك الا ترى ان يضع
لبنة نفسه وتراب نفسه فى صحن الدار فكان له وضع هذا التراب فى صحن الدار ايضا واذا
كان له ذلك لم يكن له هو هذا فى هذا الفعل متعديا فلا يضمن كما لو وضع امتعة اخرى لنفسه
فرق بين هذا وبينما اذا حفر المستاجر بيرا فيها بغير اذن رب الدار والفرق ان الحفر تصرف فى
رقبة الدار وليس بانتفاع بالدار وبعقد الاجارة لا يملك التصرف فى رقبة الدار فمتى كان بغير
اذن رب الدار كان متعديا فيه فيضمن ما هلك به هذا اذا كنس المستاجر والقاء الطين فى
صحن الدار وان فعل الاجر البير ذلك والقى الطين فى صحن الدار فعطب به انسان ان فعل
ذلك باذن المستاجر فلا ضمان وان فعل بغير اذن المستاجر فعليه الضمان والجواب فيه
نظير الجواب فيما اذا وضع متاعا اخر له فى الدار المستاجرة فيعقل به انسان وهذا لان وضع
الشى به فى الدار من جملة الانتفاع بالدار والانتفاع بالدار صار للمستاجر بعقد الاجارة فلم
يبق للاجر فيصير متعديا فيما صنع هذا اذا حصل القاء التراب فى صحن الدار وان حصل الالقاء
خارج الدار فى طريق المسلمين فعطب به انسان فالملقى ضامن الاجر والمستاجر فى ذلك
على السواء اذ ليس لواحد منهما ولاية شغل الطريق بالتراب وغيره رجلان استكريا بيتين
فى دار كل واحد منهما بيتا على حدة فعمد كل واحد منهما واعطى صاحبه بيته وسكن فيه صاحبه
فانهدم احدى البيتين او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما لان كل واحد منهما مستاجر اسكن
غيره فيما استاجر وان سكن كل واحد منهما بيت صاحبه من غير اذن صاحبه فانه يضمن كل
واحد منهما ما انهدم من سكناه عندهم جميعا لان كل واحد منهما صار غاصبا للبيت الذى
سكن فيه وما انهدم لمن غير سكناه ففى وجوب الضمان خلاف معروف ولا اجر على المستاجر
فى بيته لان المستاجر قد غصب منه رجلان استاجرا حانوتا يعملان فيه هما بانفسهما فاستاجر
احدهما اجرا واقعد هو فى الحانوت مع نفسه والى صاحبه ذلك قال له ان يقعد فى نصيبه
من شاء بالم يدخل على شريكه ضررا بان يصير اخذا شيا من نصيب صاحبه يتعين بافعاد
اجرايه وهذا لان كل واحد منهما ملك منفعة نصف الحانوت فكل لكل واحد الانتفاع به بلا زيادة
على ذلك وان اراد احدهما ان يبنى فى وسط الحانوت بناء فليس له ذلك لانه تصرف فى رقبة
الحانوت وليس للمستاجر ذلك واذا بنى المستاجر تنورا او كانونا فى الدار المستاجرة
فاحترق بعض بيوت الجيران او احترق بعض الدار لا ضمان عليه فعل باذن رب الدار او
بغير اذنه لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقى الى النقصان بخلاف

الحفر

الحفر لانه تصرف فى رقبة الدار وبخلاف البناء لانه يوجب تغير هيئة الباقى
الى نقصان فان صنع المستاجر فى نصيب التنور شيا لا تصنعه الناس من ترك الاحتيا
فى وضعه او اوقد نارا لا يوقد مثله فى التنور فى البيوت كان ضامنا

الفصل الثالث والعشرون فى استيجار الحمام والرحى

واذا استاجر الرجل حماما
شهورا معلومة باجر معلوم فهو جاير لانه استاجر ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه
فيجوز كما لو استاجر دارا او بيتا فان كان حماما للرجال وحماما للنساء وقد حدد هما جميعا
الا انه سمى فى الاجارة حماما فالقياس ان لا يجوز هذه الاجارة وفى الاستحسان يجوز
وجه القياس ان المعقود عليه مجهول وجهالة المعقود عليه يوجب فساد الاجارة كما لو
قال استاجرت منك احد هذين الحمامين وانما قلنا ذلك لانه استاجر حماما والحمام اسم
للفرد لا للتثنية واذا كان اسما للواحد كان المستاجر احدهما فيكون المعقود عليه مجهولا
فهذا وجه القياس ووجه الاستحسان ان المعقود عليه معلوم فيكون الاجارة جايزة
كما لو قال استاجرت هذين الحمامين وانما قلنا ذلك وذلك لان التثنية ان لم توجد نصا
وجد معنى بالتحديد فانه حدد الحمامين جميعا والثابت بالتحديد كالثابت نصا فان قيل
ان تثبت التثنية بالتحديد لم تثبت التثنية باعتبار التسمية فانه سمى الحمام وانه اسم للفرد
لا للتثنية فان جاز باعتبار التحديد لا يجوز باعتبار التسمية فلا يجوز والجواب
عنه ان التثنية تثبت بالتحديد من حيث المعنى حقيقة وبالتسمية من حيث المجاز فان
الحمام يذكر فى العرف باسم الفرد ويراد به التثنية فانه يقال هذا حمام فلان وان كان حماما
واذا ثبت التثنية باعتبار التحديد معنى وباعتبار التسمية من حيث المجاز يرجح جانب
الجواز قال مشايخنا هذا اذا كان باب الحمامين واحدا والدهليز واحدا اما اذا كان
لكل واحد منهما باب على حدة لا يجوز العقد حتى يسميهما وعمارة الحمام فى اصلاح قدره ومسيل
مايه وما لا يتهيا الانتفاع الا به على الاجر لانه من مرافق الحمام فيكون فى اصلاحه اصلاح الحمام
وان شرط المرمة على المستاجر فسدت الاجارة لان قدر المرمة يصير اجرة وانه مجهول ولو
شرط رب الحمام على المستاجر عشرة دراهم كل شهر لمرمته مع الاجر كان جايزا لان جميع الاجر
معلوم وهذا هو الحيلة لجواز الاجارة متى اراد ان يجعل بعض المرمة اجرا بعين قد ربما يحتاج
اليه للمرمة فى الاجارة ثم يامره بصرف ذلك الى المرمة فيصير وكيلا من جهته بالانفاق عليه
هكذا ذكر فى الكتاب ولم يحك فيه خلافا فمن مشايخنا من قال ما ذكر فى الكتاب قول ابى يوسف
ومحمد رحمهما الله فاما على قول ابى حنيفة رحمه الله لا يجوز هذا التوكيل اذا لم يعين الاجر او باعة
الالات لان المصروف الدين يكون مجهولا وهذا يمنع جواز الوكالة على مذهبه كما لو قال اسلم
ما لى عليك من الدين ولم يعين المسلم اليه ومنهم من قال بانه يجوز بلا خلاف فيحتاج ابو حنيفة
رحمه الله الى الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة البيوع ووجه الفرق له وهو ان حالة التوكيل بشراء
الالة واستيجار الاجراء للاجرة غير واجبة حتى يكون امرا بصرف الدين الى المجهول فلا يجوز واذا لم
تكن الاجرة واجبة حالة التوكيل كان بمنزلة ما لو وكله بهذا قبل الاجارة وقبل الاجارة لو وكله
بهذا جازت الوكالة وان لم يعين بايع الالة ولا الاجراء لانه ليس له على الوكيل دين حتى يصير امرا له

يصرف الدين الى المجهول لجاز فكذلك هذا بخلاف مسيلة السلم لان الدين واجب
حالة التوكيل فاذا وكله بذلك ولم يعين السلم اليه فقد امره بصرف ما عليه من الدين
الى المجهول فلم يجز كما لو قال او مالى عليك رجلا من عرض الناس حتى لو كانت الاجرة واجبة
وقت التوكيل يجب ان لا يجوز على قول ابى حنيفة ما لم يعين الاجراء وباعه الالات كما
فى مسيلة السلم فان قال المستاجر قد رممت الحمام بها لم يصدق والقول قول رب الحمام لانه
يدعى بقاء ما عليه من الاجر ورب الحمام ينكر فيكون القول قول رب الحمام الا ان يقيم البينة
على ذلك كما لو ادعى الايفاء حقيقته وان اراد المستاجر ان يقبل قوله فى ذلك من غير حجة فالحيلة
ان يدفع العشرة الى رب الحمام ثم يدفعها رب الحمام اليه ويامره بانفاقها فى مرمة الحمام فيكون امينا
وحيلة اخرى لاسقاط الحجة عن المستاجر ان يجعلها المقدار المرمة عدلا حتى يكون القول قول العدل
فيما ينفق لان العدل امين وليس لرب الحمام ان يمنع المستاجر بير الماء ومسيل ماء الحمام او موضع
سرقينه وان لم يشترطه وكذلك كل شى لا يتمكن المستاجر من الانتفاع بالحمام الا به فهو على هذا
وانما كان كذلك لان هذه الاشياء من مرافق الحمام ومرافق المستاجر يدخل فى الاجارة من غير شرط
لانه لا يتهيا الانتفاع بالمستاجر الا به كما يدخل الطريق قال ولو ان مسيل ماء الحمام امتلا فانه
يجب على المستاجر تفريغ ذلك ظاهرا كان او باطنا ان كان ظاهرا فلا اشكال وان كان باطنا فكذلك
يجب على المستاجر بخلاف البالوعة اذا امتلا من جهة المستاجر فان التفريغ يجب على
الاجر ووجه الفرق ان تفريغ مسيل الماء ممكن من غير نقص شى من البناء لانه يكون مجصصا
مسقفا يمكن تنقيصه بالدخول فيه من غير نقص شى من البناء فاشبه ظاهر الارض من هذا
الوجه بخلاف بير البالوعة لانه لا يمكن تفريغه الا بنقص شى من البناء ولا يملك المستاجر نقص
شى من البناء انما يملكه رب الدار فجعل على رب الدار وان حصل الشغل من جهته قال ولو ان
رب الحمام اشترط على المستاجر نقل الرماد والسرقين فان ذلك لا يفسد الاجارة لانه شرط
فى الاجارة ما تقتضيه الاجارة لانه عند شرط لان نقل الرماد والسرقين الذى اجتمع من عمل المستاجر
عليه فلا يوجب فساد الاجارة لانه شرط فيها ما لا تقتضيه الاجارة ولاحد المتعاقدين فيه
منفعة فيوجب فساد العقد قال واذا استاجر رجل من رجل حمامين اشهرا مسماة
كل شهر باجر معلوم فانهدم احدهما فهذا على وجهين اما ان ينهدم احدهما قبل القبض او بعده
فان انهدم احدهما قبل القبض كان المستاجر بالخيار فيما بقى ان شاء اخذ الباقى كما لو اشترى عبدين
فهلك احدهما قبل القبض كان له الخيار فى الباقى ان شاء اخذه بحصته من الثمن وان شاء
ترك فكذلك هذا فرق بين هذا وبينما اذا استاجر حماما سنة بكذا فلم يسلم الى المستاجر شهرين
ثم سلم فى الباقى وابى المستاجر فانه يجبر على قبضه والصفقة تفرقت على المشترى
قبل التمام ولم يثبت الخيار للمستاجر ثمة واثبت هاهنا ووجه الفرق بينهما انه متى كان المستاجر
حماما واحدا ولم يسلم فى بعض المدة فانما تفرقت الصفقة فى حق المنافع لا فى حق العين فانه
سلم العين كله لانه لم يفت من العين شى وتفرق التسليم فى حق المنافع لا يثبت للمشترى خيارا
لانه لم يستحق على الاجر تسليم المنافع جملة لانه ليس فى وسع الاجر ذلك وانما استحق عليه
تسليمه جملة لا يثبت للمشترى خيارا كما لو ملك اعيانا بصفقات متفرقة فاما اذا هلك

احد الحمامين فقد تفرق على المستاجر تسليم ما استحق على الاجر تسليمه جملة وتسليم
العين جملة ممكن وتفرق التسليم قبل التمام على العاقد فيما استحق تسليمه جملة يثبت له خيارا فقد
فرق بين المسالتين من هذا الوجه هذا اذا انهدم احدهما قبل القبض فاما اذا انهدم احدهما
بعد القبض فلا خيار للمستاجر لان الصفقة تفرقت بعد التمام على وجه لم يوجب التعيب
الباقى فان انهدم احدهما لا يوجب خللا فى منفعة الباقى لتباين مرافقهما وتفرق الصفقة
بعد التمام اذا لم يوجب تعييب الباقى لا يثبت للمشترى خيارا كما لو اشترى عبدين وقبضهما
ثم هلك احدهما بعد القبض قالوا وعليه اشكال كان يجب ان يثبت الخيار هاهنا وان
انهدم احدهما بعد القبض لان الصفقة تفرقت قبل التمام لان المنافع لم تصر مقبوضة بقبض
الحمام ولا تتم الصفقة الا بقبض المعقود عليه الا ان الجواب عن هذا الاشكال ما ذكرنا
ان الصفقة تفرقت قبل التمام فى حق المنافع اما فى حق العين تفرق بعد التمام وتفرق الصفقة
فى حق المنافع لا يثبت للمستاجر خيارا لانه لم يستحق على الاجر تسليمه جملة لانه ليس فى وسع
الاجر ذلك وانما استحق تسليمه متفرقا على حسب ما وجد وتفريق التسليم فيما استحق تسليمه
متفرقا لا يثبت للعاقد خيارا فاما اذا انهدم قبل القبض فقد تفرق التسليم فى حق العين
قبل التمام وتفرق التسليم فى حق العين يثبت للعاقد خيار الفسخ لانه استحق تسليمه جملة
لما كان فى وسع الاجر تسليمه جملة هذا اذا كان المستاجر حمامين فاما اذا كان المستاجر حماما
واحدا ثم انهدم بيت منها كان له الخيار سواء انهدم قبل القبض او بعده اما قبل القبض فله
الخيار لوجهين احدهما ان الصفقة تفرقت فى حق العين قبل التمام والثانى ان انهدام بيت
منها يوجب تعييبا فى منفعة الباقى لانه لا يمكن الانتفاع بها منفعة الحمام الا بالكل وان انهدم
بعد القبض يثبت له الخيار بسبب العيب لان انهدام بيت منها اوجب خللا فى منفعة الباقى
وانه عيب حدث قبل قبض المعقود عليه فاثبت للمستاجر خيارا قال واذا استاجر
الرجل حماما وعبدا يقوم على الحمام فهلك العبد او الحمام فهذا على وجهين اما ان هلك احدهما
قبل القبض او بعده فان هلك احدهما قبل القبض ايهما ما كان عبدا او حماما كان له الخيار لان
الصفقة تفرقت قبل التمام فى حق العين وانه يثبت للمشترى خيارا لانه يمكن تسليم العين
جملة وان قبضهما ثم هلك احدهما ان هلك العبد فلا خيار له فى الحمام لان هلاك العبد لا يوجب
خللا فى منفعة الحمام ويمكنه استعمال الحمام فيما استوجر له بعبد اخر او بنفسه والصفقة
فى حق العين تفرقت بعد التمام وان انهدم الحمام كان له الخيار فى العبد لانه عجز عن استعمال
العبد فيما استاجره له لانه استاجره ليقوم فى هذا الحمام فاذا انهدم الحمام فقد عجز عن استعمال
العبد فيما استاجره له فكان له الخيار كما لو استاجر دكانا ليتجر فيه فافلس واذا استاجر
حماما بغير قدر واستاجر القدر من غيره وانكسر القدر فلم يعمل فى الحمام اشهرا وقد استاجره
سنة فطلب صاحب الحمام اجره وصاحب القدر اجر قدره قال عليه اجر الحمام لانه متمكن
من الانتفاع بعد انكسار القدر فانه يمكنه ان يستاجر قدرا اخر ينتفع به واذا بقى التمكن من
الانتفاع بعد انكسار القدر وجب الاجر وان لم ينتفع به كما قبل انكسار القدر فاما ليس عليه
اجر القدر لانه لم يبق متمكنا من الانتفاع بالقدر بعد الانكسار ومتى فات التمكن من الانتفاع فا

فانه لا يجب الاجر كما لو هلك العبد المستاجر وسياتى بعض مسايل الحمام بعد هذا ان
شاء الله تعالى قال محمد رحمه الله فى الاصل واذا استاجر الرجل رحا بالبيت الذى هو فيها
ومتاعها بعشرة دراهم كل شهر ثم طحن فيها طحنا بثلثين درهما فى الشهر فربح عشرين هل يطيب
له الزيادة فهذا على وجهين اما ان اصلح فيه شيا ينتفع به فى الرحا بان كرى نهرها او نقب الحجر او
لم يصلح فان لم يصلح فان كان يلى الطحن بنفسه تطيب له الزيادة لانه اجر الرحا ونفسه فالزيادة
على اجر الرحا تجعل بازاء منفعة نفسه فيجوز فاما اذا كان رب الطعام هو الذى يلى الطحن بنفسه
فانه لا تطيب له الزيادة لانه ليس بازاء الزيادة عوض فيكون ربح ما لم يضمن فلا يطيب وان كان
اصلح شيا فانه يطيب له وان كان لا يلى الطحن بنفسه وتجعل الزيادة بازاء منفعة ما اصلح فلا يكون
ربحا فيطيب له قال فى الاصل ايضا واذا استاجر الرجل من الرجل موضعا على نهر ليبنى
عليها بيتا ويتخذ عليها رحا على ان الحجارة والحديد والمتاع من عند المستاجر فهو جايز لانه اجر
ارضا مملوكا له ليبنى فيها بفايدة معلومة باجر معلوم فيكون جايزا كما لو استاجر ارضا ليبنى عليها
منزلا او دارا فان انقطع ماء النهر كان عذرا فى فسخ الاجارة لان بناء الرحا انما يكون لمنفعة الطحن
فاذا فات منفعة الطحن كان عذرا فى فسخ الاجارة وكان بمنزلة ما لو استاجر حانوتا ليتجر فيها
فافلس كان عذرا له فى فسخ الاجارة فكذلك هذا فان فسخ الاجارة لم يبق لواحد منهما على صاحبه
سبيل وان لم يفسخ حتى عاد الماء سقط حقه فى الفسخ كما لو زال الافلاس فى مسيلة الحانوت
قبل الفسخ وهل يسقط عنه الاجر بحساب ما انقطع من الماء او لا يسقط لم يذكر هذا فى الكتاب
قالوا يجب ان لا يسقط لان ما هو المعقود عليه قايم باجمعه لان المعقود عليه منفعة وضع
البناء على هذا المكان لا منفعة الطحن فانه لم يستاجر الرحا الا ان المقصود من وضع هذا البناء الطحن
فكان الطحن ثمرة من ثمرات هذا العقد والاجر يقابل المعقود عليه لا الثمرة وكان بمنزلة ما لو
استاجر حانوتا ليتجر فيه فافلس فلم يفسخ حتى مضى الشهر لم يسقط شى من الاجر لان المعقود
عليه السكنى وانه قايم الا ان السكنى كان للتجارة ففوات التجارة فى بعض مدة الاجارة اثبت
للمستاجر حق الفسخ ولم يوجب سقوط شى من الاجر فكذلك هذا بخلاف ما لو استاجر
الرحا لان الاجارة وقعت على منفعة الطحن وقد فات فى مدة انقطاع الماء فلا بد من ان يسقط
الاجر بقدره واذا خاف ان ينقطع الماء فيفسخ الاجارة فاكرى البيت والحجرين والمتاع خاصة
فهو جايز لما ذكرنا وان انقطع الماء يكون عذرا لان بيت الرحا مستاجر لمنفعة الطحن وكذلك
لو شرط ان لا خيار متى انقطع الماء لا يكون لهذا الشرط عبرة لانه شرط عليه الاجر حال فوات المعقود
عليه قبل القبض وهذا شرط باطل كما لو شرط البايع الثمن على المشترى متى هلك المبيع فى يده
كان هذا الشرط باطلا فكذلك هذا واذا استاجر الرجل رحا ماء على ان يطحن فيها حنطة فطحن
فيها غير الحنطة هل يصير مخالفا ان كان ضرر ما طحن مثل ضرر الحنطة او دونه لا يكون مخالفا
لانه خلاف صورة لا معنى وان كان فى الضرر فوق ضرر الحنطة يكون مخالفا فيصير فيه
احكام الغصب قال واذا استاجر رجل رحا من رجل وبيتا من آخر وبعيرا من آخر فاستاجر
الكل صفقة واحدة كل شهر باجر معلوم فاجر واذلك فهو جايز لانه لو افرد العقد على كل واحد من
هذه الاشياء جاز فكذا اذا جمع بين الكل فى عقد واحد وصار كما لو اشترى هذه الاشيا جملة

منهم صفقة واحدة فانه يجوز ويقسم الثمن بينهم على قدر قيم اموالهم فكذا ههنا فان لم
يواجروا ولكن اشتركوا على ان يكون من عند احدهم الرحا ومن الاخر البيت ومن الاخر
الحمل على ان يواجروا ذلك مما رزق الله تعالى من شى كان بينهم اثلاثا كانت الشركة فاسدة
لما ذكرنا فى كتاب الشركة ان الشركة مبناها على الوكالة والتوكيل على هذا الوجه باطل كما لو حصل
التوكيل بمثل هذا فى بيع العين بان قال بع عبدى ليكون الثمن بينى وبينك كان التوكيل باطلا
واذا كان التوكيل باطلا فسدت الشركة بعد هذا ينظر ان اجروا الحمل بعينه دون البيت
والرحا فان اجر الحمل لصاحب الحمل لانه عوض ملكه ويكون على صاحب الحمل اجر مثل البيت
واجر مثل الرحا لا يجاوز ثلث اجر البعير عند ابى يوسف وعند محمد رحمه الله يجاوز بالغا ما
بلغ كما لو قال بع عبدى ليكون الثمن بينى وبينك يكون الثمن كله لصاحب العبد لانه عوض ملكه
ويكون للبايع اجر مثل عمله لا يجاوز نصف الثمن فى قول ابى يوسف وعند محمد يجب بالغا ما
بلغ وقد ذكرنا هذه المسيلة فى كتاب الشركة كذلك ان اجروا البيت بعينه او اجروا الرحا
فالاجر كله لصاحب البيت او لصاحب الرحا وعلى صاحب البيت اجر مثل الحمل واجر مثل الرحا
ولو اشتركوا على ان يتقبلوا الاعمال من الناس كان جايزا لان الشركة مبناها على الوكالة والتوكيل
بتقبل الاعمال جايز فكانت شركة التقبل جايزا بخلاف الفصل الاول لانهم ما اشتركوا ليتقبلوا
الاعمال وانما اشتركوا ليواجروا اموال كل واحد منهم ليكون اجر ذلك بينهم والشركة على هذا
الوجه فاسدة قال واذا كان لرجل بيت ونهر ورحا ومتاعها فانكسر الحجر الاعلى فجاء رجل
فنصب مكانه حجرا بغير امر صاحبه وجعل الطحن للناس باجر معلوم وينقل الطعام بالاجر فهو
متبرع فى ذلك ولا اجر عليه والاجر يكون له ويكون متبرعا فكذلك هذا والوكالة وضع الحجر
الاعلى برضا من صاحبه على ان الكسب بينهما نصفان وعلى ان يعملا بانفسهما كان هذا
مثل الباب الاول يعنى متى اجروا الحجر الاعلى كان جميع الاجر لصاحب الحجر الاعلى وان تقبل
كل واحد منهم فهو بينهم على قياس مسيلة الحمل لا فرق بينهما فان قيل البيت على قياسه فان
الحجر الاعلى لا يمكن ان ينتفع به وحده فى عمل الطحن فلا
فرق بينه وبين الحجر فان قلت ينتفع به فى غير الطحن قلنا والحجر ينتفع به فى غير الطحن فلا فرق بينهما
قال ولو ان رجلا بنا على نهر بيتا ونصب فيه رحا بغير رضا صاحب النهر ثم تقبل
الطعام فطحنه فكسب مالا كان الكسب له لانه هو العاقد للاجرة فيكون الاجر له ويصير
غاصبا لارضه فيعتبر فيه احكام الغصب فيضمن ما انتقص من ارضه كغاصب الارض ولكن
لا يضمن الماء لان الماء قبل الاحراز غير مملوك لصاحب النهر فلا يضمن للماء شيا والله اعلم

الفصل الرابع والعشرون فى الكفالة بالاجرة والمعقود عليه

ويجوز الحوالة والكفالة بالاجر فى جميع الاجارات سواء كانت الاجرة واجبة وقت الكفالة
باستيفاء المنافع او باشتراط التعجيل او لم تكن واجبة ان كانت واجبة فلان الكفالة حصلت
بدين مضمون على الاصيل يجبر الاصيل على ايفايه ويمكن استيفاوه من الكفيل فانه يمكنه
الايفاء من ماله وهذا هو الاصل فى باب الكفالة ان الكفالة متى حصلت بمضمون يجبر الاصيل
على ايفايه ويمكن استيفاوه من الكفيل انها تصح ومتى حصلت بما ليس بمضمون على الاصيل لا يجبر

الاصيل على ايفايه او حصلت بما هو مضمون على الاصيل يجبر الاصيل على ايفايه الا انه لا يمكن
استيفاوه من الكفيل فالكفالة لا تصح وموضع معرفة هذا الاصل كتاب الكفالة واما اذا لم
تكن الاجرة واجبة وقت الكفالة فلان الكفالة حصلت بدين وجد سبب وجوبه الا
انها لم تجب بعد ولو حصلت بدين بحت في الثاني ولم يوجد سبب وجوبه بعد كالكفالة
بما يذوب له على فلان تصح الكفالة فها هنا اولى ويكون على الكفيل مثل ما على الاصيل ان لم
يشترط خلافه في تعجيل وتاجيل لان الكفيل يتحمل عن الاصيل فانما يتحمل عنه ما كان عليه
وليس للكفيل ان ياخذ المستاجر بالاجر حتى يوديه والحاصل ان الكفيل في الحال يقرض
ذمته للمطالبة والملازمة ويقرض المال بعد الاداء فمتى طولب او لوزم ثم القرض في حق
المطالبة والملازمة فرجع بمثل ذلك على الاصيل ومتى اذا تم القرض في حق المال فرجع بمثل
ذلك على الاصيل وسياتي بيان ذلك في كتاب الكفالة ان شاء الله تعالى وان عجل الكفيل الاجر
لم يرجع على الاصيل حتى يحل الاجل لان الكفيل متبرع في التعجيل فانما ينفذ تبرعه عليه لا على
المكفول عنه ولو اختلف الاجر والكفيل والمستاجر في مقدار الاجر فقال الكفيل هو
درهم وقال الاجر هو درهمان وقال المستاجر هو نصف درهم فالقول قول المستاجر لانكاره
الزيادة ويوجد بدرهم لان اقراره ليس بحجة على المستاجر ولو اقاما جميعا البينة فالبينة
للاجر لانه يثبت الزيادة ببينة واذا قبلت بينته صار الثابت بالبينة كالثابت معاينة ان
كانت الاجارة شيا بعينه بان كانت ثوبا بعينه وكفل به كفيل فهو جائز لان الكفالة حصلت
بمضمون على الاصيل يجبر الاصيل على انعامه والكفيل قادر على انعامه لانه مال موجود فيمكنه
ان يخلي بينه وبين الاجر او ياخذ من المستاجر ويسلمه الى الاجر فان هلك الثوب عند المستاجر
برئ الكفيل لانه برئ المستاجر عن تسليم الثوب الا ترى انه لا يجب عليه تسليم قيمته وبراة
الاصيل توجب براة الكفيل ويقضى على المستاجر باجر المثل لان الاجارة قد فسدت لانه قد
هلك احد البدلين الذي تعلق العقد به قبل القبض وهذا يوجب فساد العقد في البدل الاخر
واذا فسدت الاجارة وجب على المستاجر رد ما استوفى وتعذر رده صورة فيجب رده
معنى برد قيمته وهو اجر المثل ولا يوجد الكفيل باجر المثل لانه لم يكفل به انما كفل بالثوب
ولو استاجر دارا لخدمة عبد شهرا وكفل بالعبد انسان لصاحب الدار ان كفل بتسليم العبد
يجوز لان الكفيل يقدر على ايفايه لانه مال موجود وان كفل بخدمة العبد لا يجوز لان الكفيل
لا يقدر على ايفايه لانه ليس في وسعه تسليم خدمته وخدمة غيره لا تقوم مقام خدمته
وهو نظير ما لو استاجر خياطا ليخيط له ثوبا واشترط عليه خياطته بنفسه فتكفل به انسان
ان كفل بتسليم نفس الخياط صح وان كفل بخياطة لا يصح لانه كفل بما لا يقدر على ايفايه لانه لا يمكنه
ان ياخذ بيده حتى يخيطه وخياطة غيره لا تقوم مقام خياطته وفي مسيلة الخياط ان لم
يشترط عليه خياطته فتكفل انسان بالخياطة صح لان الكفالة في هذه الصورة حصلت
بما يقدر الكفيل على ايفايه لان المشروط خياطة مطلقة وخياطة الكفيل خياطة فيتمكن الكفيل
من ايفاء ذلك من عند نفسه ثم في مسيلة الخياطة اذا لم تصح الكفالة بالخياطة وخاط
الكفيل رجع على صاحب الثوب على اجر مثل عمله واذا صحت الكفالة وخاط الكفيل رجع على

المكفول عنه باجر مثل عمله بالغا ما بلغ وان كانت الكفالة بامره لانه لو امكنه الرجوع
بعين ما ادى فان كان المودى من ذوات الامثال كان له الرجوع على المكفول عنه بعين ما ادى
فاذا عجز عن ذلك بان لم يكن المودى من ذوات الامثال كان له الرجوع بقيمته وقيمة العمل اجر
المثل من هذا الوجه وكذلك هذا الحكم في نظايره واذا استاجر الرجل من رجل محملا او راحلة
الى مكة باجر مسمى وكفل له رجل بالحمولة فهذا على وجهين اما ان استاجره للحمل مطلقا او استاجره
للحمل على ابل لا بعينها وفي هذا الوجهين الكفالة صحيحة لان الكفالة حصلت بما يقدر
الكفيل على ايفايه لان المستحق على الاصيل حمل مطلق على اي دابة كانت في الصورة الاولى
وعلى اي ابل كان في الصورة الثانية وهذا مما يمكن ايفاوه من الكفيل وان استاجره للحمل
على ابل باعيانها وكفل رجل بالحمولة لا يصح لانه لا يمكن استيفاوه عن الكفيل متى تعذر استيفاوه
من هذا الابل لمرضها او لغصب غاصب او ما اشبه ذلك لان حمل دابة اخرى لا تقوم مقام حمل هذه
الدابة وهذا بخلاف ما لو كفل بتسليم هذه الابل باعيانها حيث يصح لانه يمكن استيفاوه من
الكفيل لان تسليم الدابة على صفة ما كانت الدابة ممكن حال وجوب التسليم على الكفيل وهو
نظير ما قلنا فيمن تكفل بتسليم نفس الخياطة ان الكفالة صحيحة لان تسليم نفسه على اي صفة ما كان
ممكن من جهة الكفيل كذا ها هنا ولو استاجر دارا ليسكنها او ارضا ليزرعها وكفل رجل ما لو فا بالزراعة
وبالسكنى فهو باطل لان السكنى والزراعة غير مضمون على المواجر لانه فعل المستاجر وانما عليه
تسليم الدار والارض والكفالة ما حصلت به وقد ذكرنا ان الكفالة بما ليس بمضمون على الاصيل
لا تصح وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا عجل المستاجر الاجر وكفل له رجل بالاجر ان انتقضت
الاجارة فالكفالة جايزة لانها اضيفت الى سبب الوجوب فان انتقاض الاجارة سبب لوجوب رد
الاجر وكل شي ابطلنا فيه الكفالة اذا كان شرطا في الاجارة اوجب فسادها لان هذه اجارة
شرط فيها شرط فاسد وان لم يكن مشروطا في الاجارة لا يجب فسادها

الفصل الخامس والعشرون في الاختلاف الواقع بين الآجر والمستاجر وفي الدعاوى والخصومات واقامة البينة

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه
في الاختلاف الواقع بين الشاهدين في الاجر وفي الاختلاف الواقع بين الاجر والمستاجر في
البدل او في المبدل قال محمد رحمه الله واذا اختلف الشاهدان في مقدار الاجر فهو على وجهين
ان كانت الحاجة الى القضاء بالعقد بان وقع هذا الاختلاف قبل استيفاء المعقود عليه
فالشهادة باطلة سوا كان المدعي يدعي اقل المالين او يدعي اكثر المالين وان كانت الحاجة الى
القضاء بالدين دون العقد بان وقع هذا الاختلاف بعد استيفاء المعقود عليه ان كان المدعي
يدعي اقل المالين لا تقبل الشهادة عندهم بالاجماع وان كان يدعي اكثر المالين فان اتفق الشاهدان
على الاقل لفظا بان شهد احدهما بالف وخمسماية والاخر بالف والمدعي يدعي الالف والخمسماية
تقبل الشهادة على الاقل بالاجماع وان لم يتفقا لفظا بان شهد احدهما بالف والاخر بالفين
والمدعي يدعي الالفين لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله اصلا وعندهما تقبل على الاقل
وهو نظير ما قلنا في رجل ادعى انه طلق امراته بالمسمى واقام على ذلك شاهدين فشهد احدهما
انه طلق بالف وشهد الاخر انه طلقها بالفين ان كان الزوج يدعي الالف لا تقبل الشهادة اجماعا وان

كان يدعي الالفين فكذلك عند ابى حنيفة رحمه الله لان الزوج ينفرد بايقاع الطلاق
نفي الدعوى من جهته فى اثبات المال وفى دعوى المال الجواب على التفصيل الذى قلنا حتى
لو كان الدعوى من جهة المراة واختلف الشاهدان على نحو ما قلنا لا تقبل الشهادة على كل حال
لانها لا تنفرد بايقاع الطلاق فالحاجة فى حقها الى اثبات العقد والعقد بالف غير العقد بالفين
ولو ان رجلا ادعى قبل رجل انه اكراه دابتين باعيانهما بعشرة دراهم الى بغداد واقام على ذلك البينة
واقام رب الدابتين البينة انه اكراه احديهما بعينها الى بغداد بعشرة دراهم كان ابو حنيفة يقول
اولا انه يقضى باجارة الدابتين الى بغداد بخمسة عشر درهما اذا كان اجر مثلهما على السواء وهو
قول زفر ثم رجع وقال يقضى باجارة الدابتين الى بغداد بعشرة دراهم وهو قول ابى يوسف ومحمد
رحمهما الله وكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعى صاحب الدابة انه اجرها الى الفرات او الى الصراة
وهو المنتصف بعشرة وقال المستاجر لا بل استاجرته الى بغداد بخمسة كانه يقول اولا انه
يقضى الى بغداد باثني عشر ونصف وهو قول زفر ثم رجع وقال يقضى بعشرة دراهم الى بغداد وهو
قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله فكذلك هذا وهذا الذى ذكرنا اذا اتفقا على جنس الاجر فاما اذا
اختلفا فى جنس الاجر بان قال صاحب الدابة اكريتك احديهما الى بغداد بدينار واقام البينة
على ذلك واقام المستكرى البينة انه استكراهما جميعا الى بغداد بعشرة دراهم فانه يقضى باجارة
الدابتين الى بغداد بدينار وخمسة دراهم اذا كان اجر مثلهما على السواء و وجه الفرق بينهما ان
فى المسئلة الاولى امكننا رد بينة صاحب الدابة لانه يثبت ببينته ما هو ثابت له باقرار المستكرى
وهى عشرة وبينة المستاجر قامت على اثبات اجارة دابة اخرى ولم يثبت له ذلك باقرار صاحب الدابة
فاما اذا اختلفا فى جنس الاجر فلا بد من قبول بينة كل واحد منهما يثبت ببينته ما هو ثابت له باقرار
صاحبه لان صاحب الدابة اثبت اجارة دابة واحدة بدينار فلا بد من قبولها لان الدينار غير ثابت
له باقرار المستكرى والمستكرى ببينته يثبت اجارة دابتين ولم يثبت له ما ادعى باقرار صاحب الدابة
فلا بد من قبولها واذا وجب قبول بينة كل واحد منهما ثبت اجارة الدابتين بدينار وخمسة دراهم
اذا كان اجر مثلهما على السواء ونظير المسئلة الاولى من البيع ما لو قال البايع بعتك هذا العبد بالف
وقال المشترى لا بل اشتريت منك هذا العبد وهذه الجارية بالف درهم فانه يقضى بالعبد والجارية
بالف درهم ببينة المشترى لان بينة البايع قامت على اثبات الالف وانه ثابت له باقرار المشترى
فلا معنى لقبولها فبقيت بينة المشترى وقد اثبت شرى الجارية والعبد بالف درهم و نظير
المسئلة الثانية من البيع ان يقول البايع بعت منك هذا العبد بخمسين دينارا وقال المشترى
اشتريت منك هذا العبد وهذه الجارية بالف واقاما جميعا البينة فانه يقضى بالعبد والجارية
بخمسين دينارا وبخمسماية و ان قال المواجر انما اجرتك الدابة الى هذا الموضع وقال الراكب لا بل اعرتنى
الدابة وجاوز الموضع وهلكت الدابة فانه يضمن لان الاذن انما يستفاد من جهة المواجر فيكون القول
قوله فى مقدار ذلك وقد انكر الاذن فيما وراء الموضع الذى ذكره فحصل ركوبه بغير عقد ولا اجر عليه
لان صاحب الدابة يدعى عليه اجرا وهو ينكر فيكون القول قوله و لو ركب رجل دابة الى بغداد فقال الراكب
اعرتنيها وقال رب الدابة اجرتها منك بكذا فالقول قول الراكب ولا ضمان عليه ان هلكت الدابة من ركوبها
لانهما اتفقا ان الركوب كان باذن و فى نوادر هشام عن ابى يوسف رجل دفع ثوبا الى الخياط

ثم قال رب الثوب اعطيتك الثوب على ان اجره درهم وقال الخياط لم يسم لى اجرا فالقول
قول رب الثوب وان قال رب الثوب لم اسم لك اجرا وقد اخذته على سبيل الاجر قال
الخياط سميت لى درهما فانه يحلف رب الثوب وله اجر مثله لان الاختلاف على هذا الوجه
انما يقع اذا كان بين التسمية وبين اجر المثل تفاوت فالخياط فى المسئلتين يدعى زيادة ورب
الثوب ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه ثم اذا حلف رب الثوب يقضى للعامل باجر المثل لاتفاقهما
على الشرط الذى يقوم مقام العقد فى حق تقوم المنافع باجر المثل و فى نوادر ابن سماعة عن
ابى يوسف رجل ادعى على غيره انى استاجرت هذه الدابة من هذا سنة احد عشر شهرا
بدرهم وشهرا بتسعة واقام على ذلك بينة واقام رب الدار البينة انه اجرها منه سنة
بعشرة قال يوخذ ببينة رب الدار لانه يدعى الفضل و عنه ايضا رجل اقام بينة انى استاجرت
الدار من هذا الرجل شهرين بعشرة دراهم واقام رب الدار بينة انى اجرتها منه شهرا
بعشرة دراهم فانى اقبل بينة رب الدار على الاجر فاجعلها شهرا بعشرة واجعل على المستاجر
فى الشهر الثانى خمسة دراهم هشام قال سالت ابا يوسف عن رجل فى يده دار سكنها
شهرا فاقام رجلان كل واحد منهما بينة انها داره اجرها منه يعنى من صاحب اليد هذا الشهر
بعينه بعشرة دراهم والذى فى يديه الدار ينكر دعواهما قال ابو يوسف الدار بين المدعيين
نصفين ولكل واحد عشرة دراهم و رجل اقام بينة انه اجر بيته هذا من هذا بتسعة دراهم
ثلاثة اشهر كل شهر بثلاثة دراهم واقام المدعى عليه بينة انى استاجرت هذا البيت من هذا
ثلاثة دراهم ثلاثة اشهر كل شهر بدرهم قال عليه لثلاثة اشهر تسعة دراهم ولثلثة اشهر
ثلاثة دراهم قال محمد فى الاصل ولو ان رجلا اسلم ثوبا له الى صباغ يصبغه احمر على ما
وصف له بالعصفر ثم اختلفا فى الاجر بعد الفراغ من العمل فقال الصباغ عملته بدرهم وقال
رب الثوب بل عملت لى بدانقين فان قامت لهما بينة يوخذ ببينة الصباغ لان الصباغ ببينته
تثبت زيادة وان لم تقم لاحدهما بينة ذكر انه يحكم قيمة ما زاد الصبغ فيه فيجعل القول قول من
يشهد له قيمة الصبغ فان كانت قيمة الصبغ درهما او اكثر فالقول قول الصباغ مع يمينه بالله ما
صبغه بدانقين وان كانت ما زاد الصبغ دانقين او اقل فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه بالله
ما شرطت له درهما فرق بين هذا وبين المتبايعين اذا اختلفا فى مقدار الثمن قال يتحالفان
ولا يحكم قيمة المبيع لا تفيد ثمرته فى بيع العين لان ثمرة تحكيم القيمة ان يجعل موجب العقد
قيمة المعقود عليه حال اختلافهما فى مقدار البدل كانهما اتفقا على ان موجب العقد ذلك الا
انهما اختلفا فيما يغير هذا الموجب اما الى زيادة او نقصان ولا يمكن ان يجعل قيمة المبيع موجب
العقد حال اختلافهما فى مقدار الثمن لان سبب وجوب القيمة لم يوجد فى بيع العين لان
سبب وجوبها القبض بحكم عقد فاسد او بالغصب وقد اتفقا على انتفاء الغصب والعقد
الفاسد حين اتفقا على عقد جائز واذا لم يوجد سبب وجوب القيمة لم يمكن ان يجعل قيمتها
المبيع موجب البيع حال اختلافهما فى مقدار الثمن واذا لم يمكن اثبات موجب اخر حال الاختلاف
فى مقدار الثمن كان موجب العقد ما اختلفا فيه والمتبايعان متى اختلفا فى موجب العقد
تحالفا اذا كان الفسخ ممكنا فاما فيما نحن فيه حال اختلافهما فى مقدار الاجر امكننا ان يجعل قيمة

موجب العقد لان سبب وجوب قيمة مازاد الصبغ فيه قد وجد وهو اتصال الصبغ
بثوبه لان اتصال الصبغ بثوبه سبب لوجوب قيمة مازاد الصبغ فيه على صاحب الثوب
فيجعل ذلك موجب العقد حال اختلافهما في مقدار الاجر كانهما تصادقا على ذلك ثم اختلفا
فيما يغير موجب العقد اما الى الزيادة او النقصان فان كان قيمة مازاد الصبغ فيه درهم
فكانهما اتفقا ان موجب هذه الاجارة كان درهم الا ان صاحب الثوب يدعي البراءة عما زاد
على دانقين والصباغ ينكر ولو كان كذلك كان القول قول الصباغ مع يمينه ولا يتحالفان
كما في بيع العين اذا اتفقا ان العقد كان بالف الا ان المشتري ادعى البراءة عن خمسماية والبايع انكر
فانهما لا يتحالفان عندهم جميعا فكذلك هذا وان كانت قيمة الصبغ دانقين يجعل دانقين
موجب العقد حال اختلافهما في مقدار الاجر كانهما اتفقا ان الاجر كان دانقين الا ان الصباغ
قال زدت لي على ذلك اربع دوانق وانكر صاحب الثوب ولو كان كذلك كان القول قول صاحب
الثوب مع يمينه فكذلك هذا وان كانت قيمة الصبغ لا تشهد لاحدهما بان كان نصف درهم
فانهما يتحالفان ذكر التحالف في هذا الفصل في بعض روايات هذا الكتاب ولم يذكر في البعض
وانما وجب التحالف عندهم جميعا وان كان رد المعقود عليه متعذرا وذلك بما ذكرنا
ان لاتصال صبغ يزيد في الثوب موجب معلوم على صاحب الثوب لو حصل بغير عقد
وهي قيمة مازاد الصبغ فيه فيجعل ذلك موجب العقد حال اختلافهما في مقدار الاجر
كانهما اتفقا على ذلك الا ان صاحب الثوب ادعى البراءة عن دانق وانكر الصباغ والصباغ
ادعى زيادة نصف درهم وصاحب الثوب انكر ولو كان كذلك يحلف كل واحد منهما
على دعوى صاحبه وان كان رد المعقود عليه متعذرا كما في بيع العين بعد الهلاك اذا اتفقا
ان الثمن كان الفا الا ان المشتري ادعى براءة خمسماية عن الثمن والبايع ادعى على المشتري
زيادة خمسماية على الالف وانكر المشتري ولو كان كذلك تحالفا وترادا وان كان رد المعقود
عليه متعذرا فكذلك هذا بخلاف ما اذا كان يشهد لاحدهما فانهما لا يتحالفان لانا نجعل
قدر قيمة الصبغ موجب العقد كانهما تصادقا ان العقد عقد بذلك الا ان الذي يدعي
النقصان عن قيمة الصبغ بعد ذلك ادعى الزيادة على ذلك المقدار وادعى البراءة عن ذلك
ولو كان كذلك لا يتحالفان اما ههنا فبخلافه ثم اذا اختلفا لم يثبت الزيادة الذي ادعى الصباغ
ولا تثبت البراءة التي ادعاها صاحب العقد فوجب القضاء بنصف درهم لانه موجب
العقد في هذه الحالة كانهما اتفقا على ذلك وكان الجواب فيه كالجواب في مسيلة النكاح
اذا اختلف الزوجان في مقدار المسمى انه كان الف او الفان فانه يحكم مهر المثل عند ابي حنيفه
ومحمد رحمهما الله لان النكاح موجب معلوم لو وقع النكاح بغير تسمية وهو مهر المثل
فيجعل ذلك موجب العقد حال اختلافهما في مقدار المهر كانهما اتفقا على ذلك الا ان مهر المثل
ان كان يشهد للمراة فالزوج يدعي البراءة عن الالف والمراة ينكر وان كان يشهد
الزوج فالمراة يدعي زيادة الف على ذلك والزوج ينكر وان كان لا يشهد لواحد منهما بان كان
الفا وخمسماية فانهما يتحالفان لانا نجعل الفا وخمسماية موجب العقد كانهما اتفقا على ذلك
الا ان الزوج ادعى البراءة عن خمسماية والمراة تنكر والمراة تدعي زيادة خمسماية على ذلك والزوج

ينكر

ينكر فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وان كان الفسخ متعذرا فكذلك هذا
وكذلك ان كان الصبغ زعفران فهو مثل العصفر لانه يوجب زيادة في الثوب وان
كان الصبغ اسود فالقول قول رب الثوب مع يمينه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله واما
على قول ابي يوسف ومحمد فالجواب فيه كالجواب في العصفر والزعفران لان للسواد
موجبا معلوما على قولهما لو حصل بغير عقد وهو قيمة مازاد الصبغ فيه فيجعل ذلك
موجب العقد حال اختلافهما في مقدار الاجر كانهما اتفقا على ذلك ثم اختلفا فيما يغيره
اما الى زيادة او الى نقصان كما في الحمرة فاما على قول ابي حنيفه ليس لهذا الصبغ موجب معلوم
لو حصل بغير عقد فان صاحب الثوب لا يضمن شيا واذا لم يمكن ان يجعل شيا اخر موجب
العقد غير المسمى اعتبرنا اختلافهما في مقدار المسمى والاختلاف بين المتعاقدين متى
وقع في مقدار المسمى وفسخ العقد متعذر فعند ابي حنيفه رحمه الله يجعل القول قول المنكر
للزيادة كما في بيع العين بعد الهلاك وكما لو وقع الاختلاف في مقدار الاجر للاعمال التي ليس لها
موجب معلوم لو حصل بغير عقد عند الكل كما في الحمل والقصارة ويجعل القول قول المنكر
للزيادة ولا يتحالفان متى اختلفا في حال ما لا يمكن فسخ العقد فكذلك ههنا هذا اذا اختلفا في
مقدار الاجر فاما اذا اختلفا في اصل الاجر في السواد فقال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر
وقال الصباغ لا بل عملته باجر ذكر ان القول قول صاحب الثوب مع يمينه ولا يتحالفان عند ابي
حنيفة رحمه الله وكان يجب ان يتحالفان لانهما اختلفا في نوع العقد ادعى احدهما الهبة والاخر
البيع فيجب ان يتحالفا عندهم جميعا وان كان فسخ العقد متعذرا كما في صبغ يوجب الزيادة وكما
في بيع العين اذا اختلفا في نوع العقد بعد الهلاك الا ان الجواب عنه ان الاختلاف في نوع العقد
بعد القبض انما يوجب التحالف اذا كان ايجاب التحالف تفيد ثمرته وهو التراد كما في صبغ يوجب
الزيادة وكما في بيع العين فانهما متى حلفا ولم يثبت واحد من العقدين فانه يجب رد العين اذا
كان قايما ورد القيمة اذا كان هالكا فكان التحالف مفيدا ثمرته اما ههنا التحالف لا يفيد
ثمرته فان ثمرته التراد ولم يجب التراد متى حلفا ولم يثبت واحد من العقدين عند ابي حنيفه
رحمه الله لا يجب رد العمل لانه غير ممكن ولا رد القيمة لان مجرد العمل لا يتقوم بغير عقد وهنا
يصير بغير عقد متى حلفا فلهذا لم يجب التحالف واذا لم يجب التحالف جعلنا القول قول رب
الثوب لانه ينكر الاجر ويتقوم عمله وكان الجواب في هذه المسيلة عند ابي حنيفه كالجواب عند
الكل فيما اذا اختلفا في نوع العقد في مسيلة الحمل والقصارة وثمة لا يتحالفان عندهم
جميعا وعندهما يتحالفان ومتى حلفا يجب على رب الثوب قيمة مازاد الصبغ فيه فتفيد التحالف
ثمرته وهو التراد عندهما فيتحالفان عندهما كما في بيع العين بعد الهلاك عند الكل قال
ولو ان رجلا اختلف هو والقصار في اجر ثوب فقال القصار عملته بربع درهم وقال رب
الثوب عملته بقيراط فهذا على وجهين اما ان يختلفا في مقدار الاجر قبل الشروع في العمل او بعد
الفراغ في العمل فان اختلفا في مقدار الاجر قبل الشروع في العمل او بعد الفراغ من العمل فانهما يتحالفان
ويترادان وهكذا الجواب فيما تقدم من المسايل لو اختلفا في مقدار الاجر قبل الشروع في العمل
تحالفا وترادا وذلك لان الاجارة نوع بيع فانه بيع المنفعة فيعتبر ببيع العين ولهذا لم يثبت

الحيوان ديناً في الذمة في الاجارة كما في بيع العين وفي بيع العين لو اختلفا في مقدار البدل
حال امكان الفسخ يتحالفان ويترادان فكذلك هذا فاما اذا اختلفا في مقدار الاجر
بعد الفراغ من العمل ذكر ان القول قول رب الثوب مع يمينه ولم يحكم قيمة ما زاد القصارة
فيه فرق بين هذا وبين مسئلة الصباغ اذا صبغه بعصفر او زعفران ثم اختلفا في مقدار
الاجر فانه يعتبر قيمة ما زاد الصبغ فيه ووجب الفرق بينهما ان تحكيم قيمة ما زاد الصبغ فيه
حال اختلافهما في مقدار الاجر ممكن لان لاتصال هذا الصبغ بثوبه موجب معلوم على صاحب
الثوب لو حصل من غير عقد وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه فيجعل ذلك موجب العقد
حال اختلافهما في التسمية كانهما تصادقا على ذلك ثم ادعى احدهما ما يغير اما الى زيادة او نقصان
وليس لاتصال القصارة بثوب غيره موجب معلوم لو حصل بغير عقد فان من قصر ثوب
انسان بغير عقد فانه لا يضمن صاحب الثوب له شيئا ان قصر من غير مال اتصل به فلا اشكال
لان المتصل بثوبه مجرد عمل ومجرد العمل لا يتقوم من غير عقد ولا شبهة عقد وان قصر
بمال اتصل به من بياض البيضة وغيره فكذلك ايضا لان ما اتصل بثوبه ليس عين مال
قايم لا في الحال ولا في الثاني في الحال فلا اشكال لان المتصل بالثوب اثر مال لا عين مال
وكذلك في الثاني اذا فصل من الثوب ما اتصل من بياض البيضه وغيره بالغسل لا يكون المنفصل
منه في نفسه مالا متقوما واذا لم يكن المتصل بالثوب عين المال قايم وانما هو اثر مال لا عين
لم يجب على صاحب الثوب شي متى حصل بغير عقد بخلاف الصبغ لان ما اتصل بالثوب من
الصبغ عين مال الا ترى انه متى فصل عن الثوب كان مالا متقوما ينتفع به بصباغة ثوب اخر
وعين المال القايم متقوم من غير عقد ولا شبه عقد واذا لم يكن للقصارة موجب معلوم على
صاحب الثوب لو حصل بغير عقد لم يمكن ان يجعل ذلك موجب العقد حال اختلافهما في مقدار
المسمى حتى يجعل كانهما اتفقا عليه ثم ادعى احدهما ما يغيره اما الى زيادة او نقصان واذا لم
يمكن اثبات شي اخر سوى المسمى موجب العقد وجب اعتبار اختلافهما في المسمى والاختلاف
متى وقع في مقدار المسمى حال ما لا يمكن فسخ العقد فانه يجعل القول قول المنكر للزيادة عند ابي ح
وابي يوسف رحمهما الله ولا يتحالفان كما في بيع العين فاما على قول محمد رحمه الله هل يتحالفان لم
يذكر هذا في الكتاب ومشايخنا في ذلك مختلفون ثم من مشايخنا من قال يتحالفان على قول محمد على
قيمة العمل وهو اجر المثل وما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة وابي يوسف ومنهم من يقول على قول
محمد لا يتحالفان في باب الاجارة بعد الفراغ من العمل وظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على هذا فانه
لم يذكر خلافا وانما اختلفوا على قوله لاختلافهم في نكتة محمد رحمه الله في بيع العين اذا اختلفا
في الثمن بعد هلاك السلعة باي سبب يجب القيمة على المشتري عند بعضهم انما يجب القيمة
حكما لفساد العقد لانهما اتفقا على العقد واختلفا في التسمية واذا تحالفا لم يثبت واحد من
التسميتين فكانه باع ولم يسم الثمن ولو باع ولم يسم الثمن كان البيع فاسدا فيجب رد العين اذا كان
العين قايما ورد القيمة اذا كان هالكا فمن قال بان نكتته في تلك المسئلة هذا قال يجب هاهنا
ان يتحالفا لان التسمية اذا لم يثبت تفسد الاجارة كانه استاجر ولم يسم له اجرا فيجب رد
اجر المثل بعد استيفاء العمل فيكون التحالف مفيدا على قول محمد فيتحالفان عنده ايضا ومنهم من قال

نكتته في تلك المسئلة ان القاضي يفسخ العقد بعد التحالف متى طلبا او طلب احدهما
فيجب على قابض العين رد العين ان كان قايما ورد القيمة ان كان هالكا بسبب انفساخ العقد
او لانه لما لم يثبت واحد من العقدين لما تحالفا بقي العين في يده بغير عقد الا ان العين متقوم
بعقد وبغير عقد فمن قال بان نكتته هذه في تلك المسئلة يقول هاهنا لا يتحالفان لان القاضي اما ان يفسخ
الاجارة او لا يقضي بواحد من العقدين متى حلفا ومتى فسخ الاجارة او لم يقض بواحد من
العقدين فانه لا يجب رد القيمة لان العمل بقي بغير عقد والعمل لا يتقوم بغير عقد واذا لم
يجب القيمة لم يجب التحالف لان ثمرته التراد اما رد العين او رد القيمة حتى يصل كل واحد
منهما الى راس ماله فيحيى حق كل واحد منهما وهاهنا يبطل حق القصار اصلا وهذا لا وجه له
ثم انما ذكرنا اختلاف المشايخ على قول محمد رحمه الله في مسئلة القصارة ولم يذكر في الصبغ
وذلك لان اختلاف المتعاقدين في الصبغ ليس في موجب العقد بل فيما يغير موجب العقد
لما ذكرنا ان موجب العقد في باب الصبغ حال اختلافهما في مقدار التسمية ما يكون موجب
الصبغ لو حصل بغير عقد كانهما اتفقا ان العقد على ذلك عقد ثم اختلفا فيما يغير الى الزيادة
او الى نقصان ومثل هذا الاختلاف في بيع العين لا يوجب التحالف متى لم توجد الدعوى
والانكار من الجانبين وفي فصل القصارة الاختلاف وقع في موجب العقد لا في المغير
اذ ليس هاهنا موجب اخر سوى التسمية والاختلاف متى وقع في مقدار المسمى فانه يجب
التحالف اذا امكن رد المعقود عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله او رد قيمته عند
محمد فان قيل كيف يقال ليس للقصارة موجب والقصار متى قصر الثوب فان له ان يحبس الثوب
بالاجر كما في الصباغ فاذا الحقت القصارة في حق الحبس لان الحبس انما يكون حال قيام العقد و القصارة
متقومة حال قيام العقد فاذا كان له اثر في الثوب وهو متقوم حال قيام العقد كان الاجر
مقابلا به فكان له الحبس بالاجر كما في الثوب المصبوغ فاما في غير حالة العقد فلا قيمة له
لما ذكرنا وانما يجعل موجب العقد حال اختلافهما في مقدار التسمية ما يجب في غير حالة
العقد كانهما اتفقا عليه فاذا لم يكن لاتصال القصارة بالثوب في غير حالة العقد موجب لم
يكن تحكيمه وجعله موجب العقد حال اختلافهما في مقدار الاجر فوجب اعتبار اختلافهما
في مقدار المسمى والثاني ان القصار يشبه الحمال والمكاري من حيث انه ليس في الثوب عين
مال قايم ويشبه الصباغ من حيث ان له عمل واثر مال فوفرنا على الشبهين حظهما فالحقناه
بالحمال والمكاري في حق التحالف فلم يجب التحالف كما في المكاري والحمال وجعلنا القول قول
صاحب المال وفي حق الحبس الحقناه بالصبغ توفيرا على الشبهين حظهما هذا اذا اختلفا
في مقدار الاجر كذلك اذا اختلفا في جنس الاجر انه دراهم او دنانير او في صفته انه جيد
او ردي يتحالفان اذا كان الاختلاف قبل الشروع في العمل وان كان الاجر عينا ان اختلفا
في جنسه او قدره يتحالفان ولو اختلفا في صفته لا يتحالفان والقول قول المستاجر بخلاف
ما اذا كانت الاجرة دينا وقد ذكر الفرق في كتاب البيوع بين ما اختلفا في صفة الثمن وهو
دين وبين ما اذا اختلفا في صفته وهو عين فهذا بناء على ذلك واذا اختلفا في مقدار
المنزل وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة تحالفا كما في بيع العين فبعد ذلك ان كان الاختلاف

في الاجر بيدا بيمين المستاجر وان كان الاختلاف في المنفعة هذا بيمين المواجر وهذا
لان اليمين حجة المنكر فمن كان اسهما انكا وابيدا بيمينه وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى
صاحبه وان اقاما البينة فالبينة بينة المواجر ان كان الخلاف في الاجرة وان كان الخلاف
في المنفعة فالبينة بينة المستاجر لان البيات شرعت الاثبات فما كان اكثر اثباتا كانت
اولى بالقبول ولو ادعى المواجر فضلا فيما يستحقه من الاجر وادعى المستاجر فضلا فيما
يستحقه من المنفعة فالامر في الاستحلاف على ما بينا وان اقاما البينة قبلت بينة
كل واحد منهما على الفضل الذي يستحقه نحو ان يدعي الاجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين
بخمسة واقاما البينة تقضى بشهرين بعشرة لان بينة كل واحد منهما تثبت زيادة فتقبل بينة
كل واحد منهما على تلك الزيادة فان لم يكن لواحد منهما بينة وقد استوفى بعض المنفعة فالقول
قول المستاجر فيما مضى مع يمينه ويتحالفان ويفسخ العقد فيما بقي لان العقد ينعقد ساعة
فساعة فيصير في حق كل واحد من المنفعة كان العقد انفرد فيه وان كان اختلافهما في
الاجر في نوعين بان ادعى احدهما دراهم والاخر دنانير فالامر في التحالف والنكول
واقامة احدهما البينة على ما بينا وان اقاما البينة فالبينة بينة الاجر لان الاجر يثبت حقا
له فكان هو اشبه المدعين فتكون بينته اولى بالقبول وان اختلفا في المدة مع ذلك او في
المسافة بان قال المواجر اجرتك الى القصر بدينار وقال المستاجر بل الى الكوفة بعشرة دراهم
واقاما البينة فهي الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم لانهما اختلفا في الاجر الى القصر فكانت بينة
الاجر اولى لانها اكثر اثباتا فقضينا الى القصر بدينار ثم المستاجر يدعي من القصر الى الكوفة
بخمسة دراهم والاجر منكر اصل العقد فكانت بينة المستاجر اولى لانها تثبت الاجارة

نوع اخر اذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تقطعه
قباء وقال الخياط امرتني ان اقطعه قميصا فالقول قول رب الثوب لان الاذن من قبله تستفاد
فكان القول قوله فيما اذن فيه قال والخياط ضامن وقال ابن ابي ليلى القول قول الخياط
ولا ضمان عليه لانهما اتفقا على الاذن في القطع ورب الثوب يدعي عليه تقييدا بصفة
زايدة ويدعي وجوب الضمان عليه وهو ينكر وانا نقول القول قول رب الثوب في الاذن
وان ادعى تقييدا لانه ما اقر بحصول الاذن على ذلك الوصف ولو انكر الاذن اصلا كان القول
قوله فاذا انكر الاذن الا بصفة يكون القول قوله فاذا لم يوجد على الوصف الذي اذن يجب
الضمان عليه قال وان شاء رب الثوب اخذه واعطاه اجر مثله لانه امتثل الامر في اصل
ما امر وهو القطع والخياطة ولكن قد غير الوصف فكان لصاحب الثوب الرضا به وقال
بعض اصحابنا بان منفعة القميص والقباء تقع على وجه واحد وانما تختلف الاغراض
فقد وجد المعقود عليه مع العيب وكانوا يقولون لو قطعه سراويلا لم يجب الاجرة
لانه لو قطعه سراويلا لم يجب الاجرة لانه نوع اخر من المنفعة فلم يوجد المعقود عليه
قالوا والرواية بخلاف هذا فانه روي عن محمد انه لو دفع شبها الى رجل ليضرب له طستا
فضرب به كوزا فارسا ضمنه مثل شبهه فان شاء اخذه واعطاه اجر مثل ما عمل فكذا في
السراويل يجب ان تكون كذلك وانما اوجبنا اجر المثل لان المستعمل لم يرض بالمسمى الا على صفة

مخصوصة فاذا لم يسلم له على ذلك وجب اجر المثل ولا يجاوز المسمى وروي عن
ابي يوسف اذا امره ان ينزع ضرسا له باجر فنزع فقال الامر امرتك بغير هذا فالقول
قول الامر مع يمينه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وكذا لو امره ان يقطع شيئا من جسده
او يبط قرحة لما بينا ان الامر من قبله يستفاد فكان القول قوله قال ولو اعطى صباغا
ثوبا ليصبغه ثم اختلفا فقال رب الثوب امرتك ان تصبغه بالعصفر وقال الصباغ بالزعفران
فالقول قول رب الثوب لما ذكرنا ان الامر من قبله يستفاد قال ولو دفع الى نداف ثوبا يندف
عليه قطنا وامره ان يزيد من عنده ما راى فجاء وقد ندف عشرين استارا فقال صاحب
الثوب دفعت اليك خمسة عشر استارا وامرتك ان تزيد فلم تزد الا خمسة وقال النداف
دفعت الى عشرة وامرتني ان ازيد عشرة وقد زدت فالقول قول النداف وعلى صاحب القباء
ان يدفع اليه عشرة استار من قطن لان صاحب الثوب مقر به لم يخالف لكنه يدعي
انه دفع اليه خمسة عشر استارا فكان القول قول النداف في مقدار ما قبض فتبقى العشرة
زيادة فيضمنها صاحب الثوب ولو اختلفا فيما امر به ايضا فقال لصاحب الثوب دفعت
اليك خمسة عشر وامرتك ان تزيد خمسة عشر وقال النداف دفعت الي عشرة وامرتني
ان ازيد عشرة فزدت وصاحب الثوب بالخيار ان شاء صدقه ودفع اليه عشرة اساتير
وان شاء اخذ قيمة ثوبه ومثل عشرة اساتير وكان الثوب للنداف لان صاحب الثوب يدعي
الخلاف فكان القول قوله فيما امر به والقول قول النداف في مقدار ما قبض والله اعلم

نوع اخر قال ولو دفع الى خياط ثوبا ليقطعه قباء ودفع اليه البطانة والقطن فجاء به فقال
رب الثوب البطانة ليست ببطانتي فالقول قول الخياط مع يمينه البتة انها بطانته لان البطانة
امانة في يده او مضمون عليه وايهما كان القول قوله ويسع لرب الثوب ان ياخذ البطانة
ويلبسها لانها ان كانت بطانته حل له لبسها وان كانت غيرها فقد دفع اليه الخياط بدل
بطانته فيحصل اللبس قال وكذلك لو اعطى حمالا متاعا يحمله من موضع الى موضع ثم اختلفا
فقال رب المتاع ليس هذا متاعي وقال الحمال هذا متاعك فالقول قول الحمال مع يمينه
لما ذكرنا ولا يكون على الاجر اجر الا ان يصدقه ويأخذه لانه لم يعترف باستيفاء المنافع
قال والنوع الاخر والنوعان في هذا سواء الا انه في النوع الواحد يحنث واقبح بين يدي
بهذا انه لو حمله طعاما او زيتا فقال الحمال هذا طعامك بعينه وقال رب الطعام كان طعامي
اجود من هذا فانه يحنث ان يكون القول قول رب الطعام ويبطل الاجر ويحتمل ان يكون القول
قول الحمال ويأخذ الاجر اذا كان قد حمله فاما اذا كانا نوعين مختلفين بان جاء به شعيرا وقال
رب الطعام كان طعامي حنطة لم يجب له الاجر حتى يصدقه لانه اذا اتحد الجنس فرب
الطعام يملك ان يأخذه عوضا عن طعامه لان الحمال قد بدل ذلك فاذا حصل له العوض
سلمت له المنفعة فاما في النوعين فلا يسعه ان يأخذ النوع الاخر الا بالتراضي والبيع
مما لم يصدقه لا يستحق عليه الاجرة نوع اخر المواجر اذا وجد بالاجر عيبا
واراد ان يرده على المستاجر فهذا على وجهين اما ان يصدقه المستاجر في ذلك او يكذبه
والاجرة عين لثوب بعينه او حنطة بعينها او كان دينا بان كانت الاجرة دراهم او دنانير او مكيلا

او موزونا فى الذمة سوى الدراهم والدنانير فان صدقه المستاجر كان له ان يرده على
المستاجر سواء كانت الاجرة دينا او عينا لان العيب ثبت بتصادقهما كما فى بيع العين
وان كذبه المستاجر وقال ما اعطيتك هذا ان كانت الاجرة دينا او عينا لان العيب ثبت
بتصادقهما كما فى بيع العين وان كذبه المستاجر وقال ما اعطيتك هذا ان كانت الاجرة دينا ولم
يكن اقر المواجر بقبض الجياد ولا بالاستيفاء انما اقر بقبض الدراهم لا غير فالقياس ان يكون القول
قول المردود عليه وهو المستاجر وفى الاستحسان يكون القول قول الراد مع يمينه وهو
المواجر وقد ذكرنا جنس هذا فى كتاب البيوع هذا اذا لم يقر بقبض الجياد فاما اذا اقر بقبض
الجياد بان قال قبضت الجياد او قال قبضت الاجر او استوفيت فانه لا يصدق لان الاستيفاء
عبارة عن اخذ الحق بتمامه فيصير مقرا بقبض الجياد وكذلك اذا قال قبضت الاجر لانه اضاف
القبض الى الاجر والاجير سليم عن العيب فيتضمن ذلك اقرارا بالجياد ولا تقبل بينة المواجر
على ذلك لانه متناقض فى الدعوى فاما اذا كان عينا فالقول قول المردود عليه قياسا واستحسانا
كما فى بيع العين وقد ذكرنا الفرق بين الامرين فى كتاب البيوع فلا نعيد ذكره ولو استاجر
قاضى من رجل بيتا فباع فيه زمانا ثم خرج منه واختلفا فيما فيه من الرفوف واشباهه فقال
رب البيت كان هذا فى البيت حين استاجرته وقال المستاجر لا بل انما احدثته فالقياس ان يكون
القول قول رب الدار مع يمينه لانه بايع الارض وايضا لكون هذه الاشياء كالبناء والارض والبناء والارض
لرب الدار فكذلك ما كان بيعا للبناء والارض تكون له الا ترى انهما لو اختلفا فى حشف السقف
او فى الباب المركب او فى العلو كان القول قول المستاجر ووجهه ان العرف فيما بين الناس
ان المستاجر هو الذى يحدث هذه الاشياء فكان العرف شاهدا للمستاجر فالتعيين بسبب
التركيب شاهد لرب الدار انه له فلما صار شاهد المستاجر اولى من شاهد رب الدار ولا يحتج
عنه ان يقال بان التركيب محتمل بين ان يكون من المستاجر وبين ان يكون من صاحب الدار لان كل
واحد منهما يحدث ذلك وله فعله فقد استويا فى التركيب ثم ترجح الحدوث من المستاجر بدلالة
العرف فصار شاهد المستاجر اولى من هذا الوجه وهكذا الجواب فى الطحان وساير الصناع
اذا اختلفا فيما يحدثه الصناع فى العرف والعادة دون الاخر فالمسئلة على القياس والاستحسان
والحاصل فى جنس هذه المسايل ان كل شى يحدثه المستاجر عادة لحاجته اليه فالقول قول المستاجر
ولو اختلف رب الدار والمستاجر فى بناء من بناء الدار غير ما ذكرنا او فى باب او فى خشبة ادخلها
فى السقف فقال رب الدار انا اجرتك وهذا فيها وقال المستاجر بل انا احدثت فان القول مع هذا قول
رب الدار مع يمينه لانه بايع لارضه وبنايه ولا عرف ان المستاجر هو الذى يحدث ذلك فيكون
لرب الدار وما كان له فى الدار من لبن موضوع رطب او يابس وجذع موضوع او اجر او جص
فهو للمستاجر لانه فى يده حقيقة وحكما ولم يعرف كونه فى يد صاحب الدار فيكون القول قول
المستاجر وانما قلنا انه فى يده اما حقيقة فلا اشكال واما حكما فلانه ليس بتابع للدار لانه غير
مركب فيه بل موضوع فيه فاما ان اقاما جميعا البينة على ذلك ففى كل شى جعل فيه قول المستاجر
فالبينة بينة رب الدار لان رب الدار يدعى خلاف الظاهر ولو اختلفا فى الخص او فى السترة او فى
التنور فالقول فيه قول رب الدار قيل هذا فى التنور بناء على عرفهم اما فى عرفنا فالقول قول

المستاجر لان المستاجر هو الذى فى عرفنا ولو انهدم بيت من الدار فقال المستاجر نقضه
لى وقال رب الدار بل هو لى اذا عرف انهدام فالقول قول رب الدار وان كان النقض منقولا
فالقول فيه قول المستاجر لكونه فى يده منقول وان كان فى يد المستاجر حقيقة الا انه عرف
كونه فى يد صاحب الدار اذا عرف انه بعض بيت انهدم وفى المنقول انما يجعل القول قول
ذى اليد اذا لم يعرف انه فى يد المدعى فاما اذا علم فالقول قول المدعى وان كان لا يعرف فالقول
قول المستاجر لانه فى يده ولم يعرف انه فى يد المدعى وان كان رب الدار امر المستاجر ان
يبنى فى الدار على ان يحسب له ذلك من الاجر واختلفا فقال المستاجر امر بنى بالبناء وقد
بنيت وقال رب الدار لم يبن فالقول قول رب الدار مع يمينه لانه يدعى عليه زيادة انفا
ورب الدار ينكر قالوا هذا اذا كان مشكل الحال بان اختلف فى ذلك اهل تلك الصناعة
فقال بعضهم كما يقول رب البيت انه ذهب فى نفقة مثل هذا البناء قدر ما يدعيه رب
البيت وقال بعضهم لا بل يذهب قدر ما يقوله المستاجر حتى يقدر معرفة قول احدهما من جهة
العين فتعتبر الدعوى والانكار والمستاجر يدعى زيادة انفا ورب الدار ينكر فيكون
القول قوله فاما اذا اجمع اهل تلك الصناعة على قول احدهما وقالوا يذهب من النفقة فى مثل
هذا البناء ما يقول احدهما فالقول قوله لانه امكن معرفة ما وقع التنازع فيه من جهة غيرهما
فلا يلتفت الى قولهما ولو كان على باب منها مصراعين احدهما ساقط والاخر معلق بالباب
واختلفا فى الساقط فالقول قول رب الدار اذا عرف انه اجوده وان كان منقولا فالقول قول
المستاجر فى المنقول انما كان كذلك لانه عرف كونه فى يد رب الدار لما عرف انه اخ المعلق
فى مثل هذا القول قول رب الدار على ما مر ولو كان بيتا سقفه مصور بجذوع مصورة
فسقط جذع منها فكان مطروحا فى البيت فاختلف رب الدار والمستاجر فيه فقال
رب الدار هو سقف هذا البيت وقال المستاجر بل هو لى وهو يقر ان تصاويره موافق
لتصاوير البيت فان القول فى ذلك قول رب الدار مع يمينه وان كان منقولا لانه منقول عرف
كونه فى يد رب الدار لما كان تصاويره موافقا للتصاوير الذى كان على السقف اذا انكارى
منزلا من رجل فى الدار وفى الدار ساكن كل شهر بدرهم فادخله فى الدار وخلى بينه
وبين المنزل وقال اسكنه فلما جاء راس الشهر طلب رب المنزل الاجر فقال المستاجر ما
سكنته حال بينى وبين النزول فيه كان يسكن فى الدار او غاصب ولا بينة له بذلك والساكن
مقر بذلك او جاحد لا يلتفت الى قول الساكن لانه شاهد على الغير ومفرد شهادة المفرد
والاقرار على الغير لا تقبل لم يسل قول الساكن بقى الاختلاف بين الاجر والمستاجر فينظر
فى ذلك ان كان المستاجر هو الساكن فى الدار حالة المنازعة فالقول قول رب الدار وعليه
الاجر وان كان الساكن فى المنزل غير المستاجر فالقول قول المستاجر ولا اجر عليه وذلك
لان كل الاجر لا يستحق بنفس العقد ولا باصل التسليم وانما يستحق كل الاجر لا يستحق بنفس
العقد ولا باصل التسليم وانما يستحق كل الاجر بدوام التسليم من ابتداء المدة الى اخرها
ودوام التسليم ثابت باستصحاب الحال لا بدليل يوجب الدوام وذلك لان ما ثبت ان كان
على البقاء ما لم يقم دليل الزوال فمن الجاين انه زال التسليم بعد ما وجد بدليل اوجب زواله

بان غصب منه غاصب وهذا هو حد استصحاب الحال والثابت باستصحاب الحال
ثابت من وجه ولهذا اصلح الدفع ولم يصلح الاستحقاق وجميع الاجر عين واجب
فلا يمكننا ايجابه بدوام تسليم ما ثبت باستصحاب الحال ما لم يترجح ما يوجب دوام
التسليم على ما يوجب زواله لحكمنا فى ذلك للحال وقلنا بان كان الساكن هو المستاجر يترجح
ما يوجب دوام التسليم على ما يوجب زواله فكان الحكم له واذا كان الساكن غيره يترجح ما يوجب
زوال الدوام على ما يوجب دوامه فكان الحكم له ونظيره ما لو وقع الاختلاف بين مستاجر
الطاحونة والاجر بعد انقضاء مدة الاجارة فى جريان الماء وانقطاعه فيما مضى فانه يحكم
الحال ان كان الماء جاريا حالة المنازعة فالقول قول من يدعى دوام التسليم وان كان الماء
منقطعا فالقول قول من يدعى زوال الدوام فكذلك هذا فان قيل المستاجر اقر بالتسليم فى
الابتداء فهلا جعل ذلك حكما على بقاء التسليم فى اخر المدة وحكما على بقاء التسليم فيما مضى
والجواب عنه ان كل الاجر مما لا يستحق باصل التسليم لان منافع المدة معلومة للحال وانما
يوجد ساعة فساعة فيجعل التسليم موجودا ساعة فساعة كالعقد سواء واذا كان لا يستحق
كل الاجر باصل التسليم الموجود فى الابتداء لا يمكننا ان نجعل التسليم الموجود فى الابتداء
حكما على دوامه واذا كان يستحق بدوام التسليم الى اخر المدة امكننا ان نجعل قيام التسليم
فى اخر المدة حكما على وجوده فيما مضى اذا لم يعرف وجود المانع من التسليم فيما مضى • رجل تكارى
من رجل بيتا كل شهر بدرهم فلما جاء راس الشهر طلب رب البيت اجر البيت فقال المستاجر
انما اعرتنيه بغير اجر واسكنتنيه بغير اجر وصاحب الدار ينكر ذلك ولا بينة بينهما فالقول
قول الساكن مع يمينه لان صاحب البيت يدعى عليه اجرا والمستاجر ينكر فيكون القول قوله وان
اقاما جميعا البينة فالبينة بينة صاحب المنزل لانه هو المدعى فانه ادعى عليه اجرا واثبته
بالبينة وكذلك اذا قال الساكن ان الدار دارى ولا حق لك فيها فالقول قول الساكن مع يمينه
لان الاجر ادعى عليه شيئين الاجر وكون الدار ملكا له والساكن انكر الامرين جميعا فيكون
القول قوله فيهما فى الاجر لانه ينكر وجوب الاجر فى ذمته وفى الدار لان الدار فى يده فان قال
الساكن الدار لفلان وكلنى بالقيام عليها فالقول قول الساكن ويكون خصما للمدعى لانه ادعى عليه
الاجر وكون الدار ملكا له والمستاجر انكر الاجر فكان القول قوله وادعى ان يده فى الدار يد غيره
حتى يندفع عن نفسه خصومته فى الدار فلا تندفع عنه الخصومة بمجرد قوله ان يده فى
الدار يد غيره ما لم تقم البينة على ما ادعى عندنا وان قال المستاجر انك وهبتنى المنزل فلا اجر لك
وقال الاخر بل اجرتك فالقول قول المستاجر فى الاجر لان صاحب المنزل يدعى عليه الاجر
والمستاجر ينكر وفى الدار القول قول صاحب المنزل لان المستاجر اقر بكون الدار ملكا له وادعى التملك
من جهته وانكر صاحب المنزل فيكون القول قوله وان اقاما جميعا البينة يوخذ ببينة الموهوب له لانا
نجعل كان الامرين كانا نجعل كانه اجره منه ثم وهب له بعد العقد ولو كان كذلك تثبت الهبة
ولم يكن عليه اجر فكذا هذا بخلاف ما اذا ادعى الساكن العارية وصاحب المنزل يدعى الاجارة واقاما
جميعا فان البينة هناك بينة صاحب المنزل وفى الحقيقة لا فرق لانا نجعل كان الامرين كانا
اجره منه ثم اعاره منه بعد الاجارة الا ان الاجارة لا ترتفع بالاعارة وترتفع بالهبة وهذا كله

اذا لم يكن اقر الساكن باصل الكرى فاما اذا اقر باصل الكرى ثم ادعى الهبة او العارية
فانه لا يصدق وعليه الاجر الا ان يقيم بينة لان الاجارة ثبتت باقراره والهبة والعارية
لم تثبت بمجرد دعواه الا ان يقيم البينة على الهبة فح لا اجر عليه لان الهبة تثبت بالبينة
وللمستاجر خيار الروية ان لم يكن راى المستاجر اعتبارا لبيع المنفعة ببيع العين فان اختلفا
فقال صاحب الدار قد كنت رايت وقال المستاجر لم ار فالقول قوله لانه متمسك بالاصل
فان عدم الروية اصل فاذا حلف انه لم يرها يردها الا ان تقوم بينة انه قد راها رجل تكارى
منزلا من رجل فى داره على ان اجره ان يكفيه وعياله نفقتهم ومونتهم ما دام فى الدار
فالاجارة فاسدة لان الاجر مجهول فانه لا يدرى قدر ما يكفيهم وجهالة الاجر مما توجب
فساد الاجارة فان سكن كان عليه اجر المثل كما فى ساير الاجارات الفاسدة فان قال المستاجر
انفقت على عيالك وقال صاحب المنزل لم تنفق فالقول قول صاحب المنزل لانه يدعى عليه
الايفاء لان ما انفق على عياله بامره يكون دينا عليه وله عليه مثله فيلتقيان قصاصا
فيدعى الايفاء من هذا الوجه وانه ينكر وان اقاما البينة فالبينة بينة المستاجر لانه يدعى
الايفاء ويثبته بالبينة ويحسب له ما قامت من البينة من اجر مثلها لان ما انفق صار دينا
على رب المنزل واجر المثل دين لرب المنزل عليه فيلتقيان قصاصا • رجل تكارى دارا شهرا
بعشرة دراهم فسكنها يوما او يومين ثم تحول الى دار اخرى كان للاجر ان يطالبه باجر جميع
الشهر لان الاجارة لازمة فى الشهر فلا يملك فسخها الا بعذر وان يتحول من دار الى دار اخرى
لا تكون عذرا فان قال انما استاجرتها يوما واحدا فالقول قوله لانه اقر بالاجارة فى يوم وانكر
الاجارة فى باقى الشهر ولو انكر الاجارة اصلا ورأسا كان القول قوله فكذا اذا اقر بالبعض
وانكر البعض فان اقاما البينة فالبينة بينة الاجر لانه يثبت الاجارة فيما زاد على اليوم بينته
اذا استاجر من اخر دارا شهرا بدرهم فسكنها شهرين فعليه اجر الشهر الاول دون الشهر
الثانى وقد مرت المسيلة من قبل فان انهدم شىء من سكناه فى الشهر الثانى يضمن ولا ضمان فيما
انهدم من سكناه فى الشهر الاول فان اختلفا فيما انهدم فقال المستاجر انما انهدم من سكناك
فى الشهر الثانى فعليك الضمان فالقول قول المستاجر مع يمينه لانه يدعى عليه ضمان ما انهدم
وهو ينكر فيكون القول قوله والبينة بينة صاحب الدار لانه هو المدعى • رجل تكارى بيتا
او دارا على ان يسكنها شهرا فاعطاه صاحب المنزل المفتاح فلما مضى الشهر جاء رب المنزل يطلبه
الاجر فقال المستاجر لم اقدر على فتحه وقال الاخر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة لهما
فانه ينظر الى المفتاح الذى دفع اليه للحال ان كان مفتاحا يلايم هذا الغلق ويمكن فتح الباب
به فالقول قول رب الدار ولا يصدق المستاجر فى قوله لم اقدر على فتحه وان كان ما دفع من المفتاح
مفتاحا لا يلايم الغلق ولا يمكن فتح الباب به فالقول قول المستاجر وان اقاما جميعا البينة
فالبينة بينة رب المنزل وان كان المفتاح مفتاحا لا يلايم الغلق لانه لا عبرة لتحكيم الحال متى
جاءت البينة بخلافه كما فى مسيلة الطاحونة لو اقام المستاجر بينة ان الماء كان منقطعا
فيما مضى فانه يقضى بالبينة وان كان جاء ماء للحال فكذلك هذا فان قيل اذا كان المفتاح
لا يلايم الغلق فكيف يقبل البينة على انه كان يقدر على فتحه قلنا انما يقبل اذا كان رب المنزل

يدعي انه كان ملايم الغلق ولكن غيره والمستاجر يقول لا بل لم يكن ملايما من الاصل فتقبل
البينه على ما يدعيه رب البيت والله اعلم **نوع اخر** اذا استاجر الرجل من اخر حماما مدة
معلومة ثم اختلفا في قدر الحمام انه للمستاجر او لصاحب الحمام فالقول قول صاحب الحمام
لانه مركب في بنايه ولا عرف في ان المستاجر يحدث ذلك بخلاف الاتون لان العرف ان
المستاجر هو الذي يتولى ذلك فكان الحكم في الموضعين جميعا العرف ولو انقضت مدة الاجارة
وفي الحمام رماد كثير وسرقين كثير فقال رب الحمام السرقين لي وقال المستاجر هو لي وانا
اسله فالقول قول المستاجر اذا لم يعرف كون المدعى به في يد صاحب الحمام على ما مر قبل هذا فاما
الرماد فان كان ذلك من عمل المستاجر وكان مقرا بذلك فعليه ان ينقله لانه صار مشغولا من جهته
وقد امكن تفريغه من غير نقص شي من البناء فيكون على المستاجر تفريغه كما لو كان مشغولا
بامتعته فان جحد ان يكون من عمله فالقول قوله لان صاحب الحمام يدعي عليه تفريغ هذا المكان
وهو ينكر ولانه يدعي تسليم هذا المكان في الحاصل والمستاجر ينكر لان الشغل يمنع التسليم فيكون القول
قوله **نوع اخر اذا استاجرت المراة حليا معلوما لتلبسه يوما الى الليل فهو**
جايز فان لبسته غيرها في ذلك اليوم فهي ضامنة ولا اجر عليها
لان الناس يتفاوتون في لبس الحلي فان اختلفا فقال رب الحلي لبسته وقالت لا بل لبسته غيري
ذكر ان القول قول صاحب الحلي هذا انهما اختلفا في الاجر فقال رب الحلي لبسته فعليك
الاجر وقالت المراة البسته غيري فلا اجر علي قالوا ويجب ان يكون الجواب فيه على قياس ما ذكر
في الدار اذا ادعى انه غصب منه قال يحكم الحال ان لم يكن فيها ساكن غيره وقت المنازعة كان القول
قول رب الدار وان كان فيها ساكن غيره كان القول قول المستاجر وكما في مسيلة الرحا اذا اختلفا
في انقطاع الماء وجريانه فكذا هاهنا يجب ان يحكم الحال ان كان في يدها وقت المنازعة فالقول
قول رب الحلي وان كان في يد غيرها فالقول قولها فان هلك الحلي كان لرب الحلي ان يصدقها ويضمنها
لانه يقر بوجوب الضمان على نفسها فكان لرب الحلي ان يصدقها ويضمنها ولا اجر له كما لو ثبت
الالباس معاينة وان كذبها فقد ابراها من الضمان ثم يكون القول قول صاحب الحلي لان تحكيم
الحال متعذر بعد الهلاك واذا تعذر تحكيم الحال جعل القول قول رب الحلي لان المستاجر يدعي
زوال التسليم بعد ما وجد التسليم وصاحب الحلي ينكر فيكون القول قول صاحب الحلي **نوع اخر**
اذا اختلف رب الدابة والمستاجر ولم يركب بعد فقال المستاجر اكريتني من الكوفة
الى بغداد بعشرة وقال رب الدابة اكريتك من الكوفة بعشرة دراهم الى القصر والقصر هو المنصف
ان لم يقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان ويترادان لانهما اختلفا في بدل عقد هو تجارة حال ما يحتمل
العقد الفسخ فيتحالفان ويترادان وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته لانه ادعى امرا حادثا
واثبته بالبينة وان اقاما جميعا البينة كان ابو حنيفة يقول اولا يقضي الى بغداد بخمسة عشر درهما
وهو قول زفر رحمهم الله ثم رجع وقال يقضي الى بغداد بعشرة دراهم وهو قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله وجه قوله الاول ان كل واحد منهما ادعى عقدا غير ما يدعيه صاحبه صاحب الدابة ادعى عقدا
الى المنتصف بعشرة والاخر بخمسة فيجب القضاء بهذا العقد الى المنتصف بعشرة ببينة صاحب
الدابة وادعى المستاجر من المنتصف الى بغداد عقدا بخمسة انكرها رب الدار واثبتها بالبينة

فلا بد من القضاء بها فيجب القضاء بعقدين من هذا الوجه ووجه قوله الاخر وهو انهما
اتفقا على انه ما جرى ما بينهما الا عقد واحد وقد امكن القضاء على وفق ما اتفقا عليه
بان لا تقبل بينة رب الدابة لانها قامت على اثبات العشرة وانها ثابتة له باقرار المستاجر
واذا امكن رد بينته بقيت بينة المستاجر لا غير وقد اثبت الاجارة الى بغداد بعشرة دراهم
فيقضي بذلك كما لو تفرد المستاجر باقامة البينة لا غير ونظير هذا اما قالوا جميعا في بيع
العين اذا ادعى البايع انه باع منه هذا العبد بالف وادعى المشتري انه اشترى هذا العبد
وهذه الجارية بالف درهم واقاما جميعا البينة يقضي بعقد واحد ببينة المشتري لانهما
اتفقا على انه ما جرى بينهما الا عقد واحد وقد امكن القضاء بعقد واحد بان لا تقبل بينة
البايع لانها قامت على اثبات الالف وهو ثابت له باقرار المشتري والمشتري ادعى زيادة في
المعقود عليه لم يثبت له باقرار البايع واثبتها بالبينة فوجب القضاء بعقد واحد فكذلك
هاهنا ثم ابو يوسف لا يحتاج الى الفرق بين هذا وبين السلم لان المذهب عنده انه يقضي
بعقد واحد ما امكن وقد امكن القضاء بعقد واحد فاما محمد رحمه الله يحتاج
الى الفرق ووجه الفرق انه انما يقضي بعقدين اذا امكن القضاء بهما وهاهنا القضاء بهما
غير ممكن لان للمنافع حكم العين فمتى صار مستحقا بعقد لا يمكن ان يجعل مستحقا
بعقد اخر ومنافع هذه الدابة الى القصر صار مستحقا بعقد فلا يمكن ان يجعل مستحقا
بعقد اخر فيتعذر القضاء بالعقدين هاهنا فاما في باب السلم فراس المال والمسلم فيه
دين ومحل الدين الذمة وفي الذمة سعة فكان القضاء بالعقدين ممكنا فقضينا بهما
عملا بالبينتين **و**اذا استاجر الرجل من اخر دابة ودفعها اليه بغير سرج ولا لجام وقال
اكريتك عريانا ولم اكرك بسرج ولا لجام وقال المستكري استكريتك بسرج ولا لجام
كان القول قول صاحب الدابة لانه لو انكر الاجارة اصلا وراسا كان القول قوله فكذا اذا اقر
باجارة الدابة وانكر اجارة السرج والاكاف وهذا بخلاف المسيلة الاولى قال ثمة يتحالفان
وهاهنا قال لا يتحالفان ووجه الفرق بينهما ان في المسيلة الاولى اختلفا في بدل المعقود
عليه والاختلاف في بدل المعقود عليه يوجب التحالف فاما في مسيلتنا لم يختلفا
في بدل المعقود عليه ولا في المعقود عليه بل اختلفا في شيء من توابع المعقود عليه فكان
بمنزلة ما لو اختلفا في بيع العين في شرط ملحق به وثمة لا يتحالفان لان الشروط اتباع فكذلك
هذا **و**اذا تكارى الرجل ثلاث دواب من بغداد الى مدينة الري باعيانها كانت الاجارة
جايزة لان المعقود عليه معلوم والاجر معلوم فجازت الاجارة وانما شرط مدينة الري
لانه لو استاجرها الى الري كان لا تصح الاجارة على ما ذكر في ظاهر الرواية لان اسم
الري يشتمل على المدينة وعلى الرستاق فان حوار الري يسمى ريا وهي من مدينة الري بمراحل
وكان بمنزلة من استاجر دابة الى خراسان لم يجز لان خراسان يشتمل على امصار كثيرة فكذلك
هذا واذا جازت الاجارة لو ان المكاري باع هذه الدواب من غيره او وهب او تصدق او اجر
او اعار او اودع فجاء المستكري ووجد الدواب في يد غيره فاراد ان يقيم البينة على اجارته
هل تقبل بينته عليه وان كان يقر انه اجرها منه لان بينة المستاجر قامت على خصم حاضر

لان المستاجر مع الذى فى يده الدابة تصادقا ان الملك فى الدابة كان للمكارى
والمكارى صدقهما فى ذلك فيثبت الملك للمكارى فى الدابة بتصادقهم جميعا فكان
المكارى خصما للمستاجر فتقبل بينته عليه فان قيل كيف تقبل بينته والمكارى مقر
انه اجر هذه الدواب منه اولا كما يدعيه المستكرى والبينة لا تقبل على المقر قلنا المكارى
وان اقر بذلك الا انه لم يصح اقراره بحق ذى اليد واذا لم يصح اقراره بحق ذى اليد واذا لم
يصح اقراره صار هذا الاقرار منه وعدمه بمنزلة ونظير هذا ما قالوا فيمن باع من اخر شيا
ثم ادعى البايع انه كان باع من غيره اولا فانه لا يصدق فيما اقر به ولو ان الاول اقام البينة
على ما ادعى سمعت بينته وان كان البايع مقرا بذلك لان اقراره غير مقبول لحق الباقى فصار
وجود اقراره وعدمه بمنزلة فقبلت البينة عليه فكذلك هذا واذا سمعت بينة
المستاجر وكان المكارى باعه من غيره ان كان باعه بعذر فان كان عليه دين فادح لم يكن للمستاجر
سبيل على الدابة لان الاجارة تنقض متى حصل البيع حالة العذر بقضاء قاض على الروايا
كلها وبغير قضاء القاضى على عامة الروايات وفى رواية الزيادات لا تنتقض واذا انتقضت
الاجارة لا يبقى للمستاجر على الدابة سبيل وان كان باعها بغير عذر كان المستاجر احق بها الى
ان تنقضى مدة اجارته لان بيع المستاجر من غير عذر لا يوجب انتقاض الاجارة واذا انقضى اجارة
المستاجر وقد ثبت بالبينة ان اجارته كانت سابقة على بيع الذى فى يده الدابة كان المستاجر احق بها
الى ان تنقضى مدة اجارته وما نقول فى الكتاب ان البيع مردود فتاويله اذا فسخ المشترى
البيع وذلك لان المستاجر اذا كان احق بالدابة باجر قبض المشترى فيتخير ان شاء تربص الى
ان تنقضى مدة اجارته وان شاء فسخ البيع كما لو اشترى عبدا فابق قبل القبض فاذا تربص
حتى انقضت مدة الاجارة يكون البيع جايزا ولا يكون للمستاجر حق الفسخ لانه يوصل الى
حقه من غير فسخ وان كان اجر من غيره او اعار او وهب او تصدق كان المستاجر الاول
احق بها الى ان تستوفى اجارته ثم تجوز هذه التصرفات ويكون الجواب فى حق هذه التصرفات
كالجواب فيما اذا باعه من غير عذر لان العذر لا يتحقق فى حق هذه الاشيا حتى تنتقض الاجارة
هذا الذى ذكرنا اذا كان المكارى حاضرا فاما اذا كان المكارى غايبا فان بينة المستاجر تقبل
اذا كان الذى فى يديه الدابة مشتريا او متصدقا عليه او موهوبا له لان الذى فى يديه
الدابة متى كان مشتريا او متصدقا عليه يدعى الملك لنفسه فيما فى يده فينتصب خصما
لكل من ادعى حقا فى يده وقد ادعى المستاجر حقا فيما فى يده فينتصب خصما له وقبلت بينته
بعد هذا ان كان باعه المكارى بعذر فلا سبيل له على الدابة لان الاجارة انتقضت وان كان باعه
بغير عذر او وهب او تصدق كان المستاجر احق به الى ان يستوفى اجارته لان اجارته سابقة
على هذه التصرفات فكان المستاجر احق بها الى ان يستوفى اجارته فاما اذا كان الذى فى يده
الدابة مستاجرا او مستعيرا او مودعا وقد صدقه المستكرى فيما قال لا تقبل بينته
عليه لانه ثبت بتصادقهما ان ذا اليد مستاجر او مستعير او مودع من رجل معروف
والمودع والمستعير والمستاجر لا ينتصب خصما فالبينة قامت لا على خصم فلا تقبل ثم
نقول فى الكتاب والمستاجر احق بها الى ان تستوفى اجارته ولم يبين كان المستاجر الاول

احق

احق بها ام الثانى فيجب ان يكون الجواب على التفصيل ان كان المكارى حاضرا فالمستاجر
الاول احق بها وان كان غايبا فالمستاجر الثانى احق بها لان المكارى اذا كان حاضرا فبينة
المستاجر الاول مقبولة فى هذه الحالة والثابت بالبينة افاد له كالثابت معاينة ولو
عاين القاضى اجارته اولا جعل الاول احق بها فكذا اذا ثبت بالبينة واما اذا كان المكارى
غايبا فبينة المستاجر الاول لا تقبل فى هذه الحالة فيكون الثانى احق بها الى ان يستوفى
اجارته ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده المسيلة على هذا الوجه فلم يجعل
المستاجر الثانى خصما للمستاجر الاول وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسى
والشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام على البزدوى ان بينة المستاجر على صاحب اليد اذا كان
مستاجرا مقبولة وجعله خصما له وفرقا بين المستاجر وبين المستعير والمودع رجل استاجر
دابة من رجل الى واسط بعشرة دراهم وقال المكارى للمستكرى استكر على غلاما يتبعك
ويتبع الدابة واجره على واعطه نفقته ينفق على نفسه وعلى الدابة من كرا الدابة كان ذلك جايزا
فان اختلفا فقال المستكرى استكريت الغلام واعطيت نفقته ونفقة الدابة من كرا
الدابة وقد بريت من الاجر بذلك القدر وانكر صاحب الدابة استيجار العبد فالقول قول
صاحب الدابة انه لم يستاجر وعلى المستكرى البينة انه استاجر الغلام وان كان المستكرى
وكيلا بالاستيجار لان الوكيل بالاستيجار بمنزلة الوكيل بالشراء اذا قال اشتريت وهلك
الثمن عندى واراد ان يرجع بالثمن على موكله والوكيل بالشراء اذا اقر انه اشترى وهلك
عنده ولم يكن الثمن مدفوعا اليه وانكر الموكل فالقول قول الموكل مع يمينه وعلى الوكيل البينة
انه اشترى فكذلك هاهنا فان اقام البينة على انه استاجر الغلام بعد هذا واقر الغلام له انه
قبض منه النفقة الا انه ضاع او سرق منه وانكر المكارى كان القول قوله يعنى قول الغلام
لانه لما ثبت استيجار الغلام صار الغلام وكيلا من جهة المكارى بقبض ما عليه من الكرا
بمقدار النفقة والوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت وهلك عندى كان القول قوله فكذا
هذا فان قيل كيف يصير الغلام وكيلا من جهة المكارى بقبض ما عليه من الكرا بمقدار
نفقته ونفقة الدابة وهو لم يعلم بهذه الوكالة قلنا المستكرى اخبره بذلك لانه حال ما
يستاجره يخبره انه يستاجره ليفعل كذا فيصير وكيلا كرجل وكل غايبا فبلغه الوكالة فانه
يصير وكيلا فكذلك هذا • رجل استاجر دابة ذاهبا وجايبا فمات المكارى فى الطريق
فان الاجارة لا تنتقض فان استاجر المستكرى رجلا حتى يقوم على الدابة جاز وكان اجره
على المستكرى ولا يرجع بذلك على الورثة والمسيلة قد مرت فان اختلف الورثة والمستكرى
فقالت الورثة انما اجرناك او ما هذه الدابة على ان مونة الدابة عليك وانكر المستكرى ذلك
فالقول قوله لانهم يدعون على المستكرى زيادة والمستكرى ينكر فيكون القول قوله مع يمينه وان
اقاما البينة فالبينة بينة الورثة لانهم يدعون زيادة فى الاجر فيها بينة المستاجر فيكون
البينة بينة الورثة وان كانوا لا يستحقون هذه الزيادة بينتهم لفساد العقد هذا كما
ذكر فى كتاب المزارعة اذا اختلف المزارع وصاحب الارض فى مقدار المشروط فاقام الذى
ليس البذر من عنده البينة انه شرط النصف وزيادة عشرة اقفزة واقام الاخر البينة انه شرط

له النصف فالبينة بينة من يثبت الزيادة وان كان لا يستحق هذه الزيادة متى اقام البينه
لفساد العقد فكذلك هذا وإذا استاجر رجل دابة من رجلين الى بغداد ذاهبا وجائيا
فقال احدهما اكريناكها بعشرة دراهم وقال الاخر بخمسة عشر درهم فهذا على وجهين اما ان
يصدق المستاجر احدهما فيقول اكريتها بعشرة او لا يصدق احدهما فيما يدعي ويقول اكريتها بخمسة
وقد اختلفا قبل استيفاء المعقود عليه او بعد استيفاء المعقود عليه فان اختلفا قبل
استيفاء المعقود عليه وليست لهم بينة والمستاجر يكذب كل واحد منهما لان الاختلاف
وقع في بدل عقد هي تجارة حال ما يحتمل العقد الفسخ لان المعقود عليه قايم فيجب
التحالف في النصيبين جميعا فاذا تحالفوا فسخ القاضي العقد في جميع الدابة كما في بيع
العين وان كان المستاجر يصدق احدهما بان كان يدعي العقد لعشرة فانه لا يجب التحالف
في حصة الذي صدقه لانهما لم يختلفا في بدل المعقود عليه في حصته ويتحالفان في
حصة الذي يدعي العقد بخمسة عشر فاذا تحالفا وطلب احدهما الفسخ من القاضي او طلبا
جميعا فان القاضي يفسخ العقد في حصته وتبقى الاجارة في حصة الاخر بخمسة دراهم
عندهم جميعا كما لو مات احدهما وان وقع الاختلاف بعد استيفاء المعقود عليه فالقول
قول المستاجر مع يمينه كما في بيع العين اذا اختلفا بعد هلاك السلعة فالقول قول
المستاجر مع يمينه فكذلك هذا وهذا الجواب على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا
يشكل فاما على قول ابي حنيفه ففيه اختلاف المشايخ وان اقاما جميعا البينه فانه
يقضى لكل واحد منهما بنصف ما ادعى من الاجر لان كل واحد منهما بينته يثبت نصف
ما ادعى من الاجر لنفسه ونصفه لصاحبه الا انه خصمه فيما يدعيه لنفسه وليس
بخصم فيما يدعي لصاحبه فيقبل بينة كل واحد منهما في نصف ما ادعى من الاجر لنفسه
لا غير فيقضى لمدعي خمسة عشر تسعة ونصف ويقضى للاجر بخمسة دراهم هذا
اذا اختلفا في بدل المعقود عليه فاما اذا اختلفا في قدر المعقود عليه في السير فقال
احدهما اكريناها الى المداين وقال الاخر الى بغداد واتفقوا على الكرى فهذا على وجهين
اما ان يختلفا قبل السير او بعد السير والمستاجر يصدق احدهما فيما يدعي او يدعي او يكذب
المسير الى مكان اخر غير ما يدعيان فان كانوا اختلفوا قبل السير والمستاجر يكذب كل واحد
منهما فيما يدعي ويدعي مكانا اخر بعدما تقرران فانه يجب التحالف في نصيب كل واحد منهما
لانهم اختلفوا في قدر المعقود عليه في عقد هي تجارة حال ما يحتمل العقد الفسخ فيجب التحالف
كما في بيع العين فان اختلفوا وطلبوا الفسخ من القاضي فسخ القاضي العقد في جميع الدابة
وان كان المستاجر يصدق احدهما فيما يدعي فانه لا يجب التحالف في نصيبه انما
يجب التحالف في نصيب الاجر لان التحالف يجري بين المتكاذبين لا بين المتصادقين
فيجب التحالف في نصيب الذي يكذبه فاذا حلفا يفسخ العقد في نصيبه وتبقى الاجاره
في نصيب الاخر جايزه عندهم جميعا هذا اذا اختلفا قبل السير فان اختلفا بعد المسير
الى احد المكانين فالقول قول الاخر مع يمينه لان المستاجر يدعي زيادة في المعقود عليه وصاحب
الدابة ينكر حال ما لا يحتمل الفسخ فيكون القول قوله مع يمينه فكذلك هذا ولم يذكر محمد رحمه الله

جواب

جواب هذه المسيلة بتمامها في الكتاب وان اقاموا جميعا فالبينه بينة المستاجر اذا كان
يدعي زيادة مسير على ما يقول لانه يثبت زيادة في المسير بينتها بينة صاحب الدابة فتكون
البينه بينته وما ذكر في الكتاب ان القول قول الذي استاجر مع يمينه جواب المسيلة
الاولى لا جواب الثانيه اذا استاجر الرجل دابة وغلاما ليذهب به بكتاب الى بغداد
فاختلف المستاجر والاجير فهذا على وجهين اما ان يختلفا في ايفاء العمل بان قال العبد
دفعت الكتاب الى فلان وقال المرسل ما دفعت اليه او اختلفا في ايفاء الاجير بان قال المرسل
اعطيتك الاجر وقال اعطاك المرسل اليه وانكر الغلام ذلك فان اختلفا في ايفاء العمل
والمرسل ينكر يكون القول قوله كالبايع اذا ادعى تسليم المبيع والمشتري ينكر وان اختلفا في
ايفاء الاجر فالقول قول الغلام لان المرسل يدعي ايفاء الاجر والغلام ينكر فيكون القول
قوله كالمشتري اذا ادعى ايفاء الثمن وانكر البايع كان القول قوله مع اليمين كذا هذا • رجل تكارى
دابة من رجل ولم يسم بغلا او حمارا فجاء بحمار فاختلفا فقال المستكري انما استكريت منك
هذا البغل بخمسة دراهم وقال المكاري بل اكريتك هذا الحمار بخمسة دراهم فهذا على وجهين
اما ان اختلفا قبل الركوب او بعد الركوب فان اختلفا قبل الركوب وليس لاحدهما بينه فانهما
يتحالفان لانهما اختلفا في المعقود عليه حال قيام المعقود عليه وهو قابل للفسخ فيتحالفان
وانما قلنا ذلك لان البغل مع الحمار مختلفان فتكون منفعتهما مختلفة فكان الاختلاف
في المعقود عليه وان اختلفا بعد الركوب ولم يقم لاحدهما بينة فالقول قول المستاجر
لان المكاري يدعي عليه اجارة الحمار وهو ينكر ويقول ما استاجرت الحمار ولم يجب
على شي بركوبه فيكون القول قوله مع يمينه فاما اذا اقاما جميعا البينه ان وقع الاختلاف
في المعقود عليه وهي المنفعة فان اختلفا قبل الركوب فالبينه بينة المستاجر وذلك لان
المستاجر ببينته يثبت استحقاق منفعه البغل لنفسه والمكاري يثبت استحقاق
منفعة الحمار لغيره فكان المستاجر اشبه بالمدعي فكانت بينته اولى بالقبول وكان
كالبايع والمشتري اذا اختلفا في المعقود عليه واقاما جميعا البينة فالبينة بينة المشتري
لانه يثبت لنفسه والبايع لغيره وان وقع الاختلاف بينهما في الاجر بان اختلفا بعد الركوب
فالبينة بينة المكاري اولى بالقبول واذا تكارى الرجل دابة من الكوفة الى فارس وسمى
دراهم معلومه فالاجارة جايزة لان المعقود عليه معلوم والاجر معلوم فان اختلفا
في النقد وقال المستاجر اعطيتك نقد فارس لان الوجوب كان بفارس انقص وقال
المكاري لا بل عليك نقد كوفه لان العقد كان بكوفه ونقد كوفه ازيد كان عليه نقد
المكان الذي فيه العقد لا نقد المكان الذي حصل فيه الوجوب وذلك لان الوجوب
تبع للعقد لانه حكم من احكام العقد والاحكام تابعة لاسبابها واذا كان الوجوب تبعا
للعقد كان العقد اصلا فكان ايجاب مكان العقد وانه اصل اولى من ايجاب نقد مكان
الوجوب وكان هذا بمنزلة ما لو اشترى عبدا بالف درهم الى سنتين ثم تغير النقد عما كان
وقت العقد فانه يجب نقد ما كان وقت العقد لا نقد ما كان وقت المطالبة لان
المطالبة تبع للعقد لانه وجب بسبب العقد فكان اعتبار مكان وقت العقد وانه اصل

اولى من اعتبار مكان وقت المطالبه وانه بيع فكذلك هذا واذا استاجر الرجل دابة
الى الحيرة فقال رب الدابة هذه الدابة دونك فاركبها فلما كان بقدر ما يرجع من الحيرة
اختلفا فقال المستكري لم اذهب بها الى الحيرة فلا اجر علي وقال صاحب الدابه لا بل
ذهبت بها الى الحيرة ولي عليك الاجر فهذا على وجهين اما ان علم خروجه الى الحيرة
ولم يعلم خروجه فان لم يعلم خروجه وتوجهه الى الحيرة فالقول قول المستاجر لانه متى لم
يعلم خروجه فحاصل اختلافهما وقع في التسليم في المكان الذى اضيف اليه العقد صاحب
الدابة يدعي تسليمها في المكان الذى اضيف العقد اليه والمستاجر ينكر فيكون القول قول
المستاجر وان علم خروجه الى الحيرة فالقول قول صاحب الدابة لانه متى علم خروجه الى
الحيرة فقد ثبت التسليم في المكان الذى اضيف اليه العقد فحاصل اختلافهما بعد
ذلك انما وقع في انقطاع التسليم المستاجر يدعي انقطاع التسليم بعد ما وجد وصاحب
الدابة ينكر فيكون القول قوله وكان المستاجر الدار اذا ادعى انه غصب الدار منه بعد ما سلم
الدار اليه وصاحب الدار ينكر وهناك القول قول صاحب الدار اذا لم يكن في الدار غاصب
وقت المنازعة فكذلك هذا **نوع اخر اذا وقع الاختلاف بين المستاجر
وصاحب الرحا فهذا على وجهين** اما ان يختلفا في مقدار مدة الانقطاع بان قال صاحب
الرحا انقطع خمسة ايام وقال المستاجر انقطع عشرة ايام او يختلفا في اصل الانقطاع بان
قال المستاجر انقطع الماء عشرة ايام وقال صاحب الرحا لم ينقطع فان اختلفا في مقدار مدة
الانقطاع بعد ما اتفقا على الانقطاع فالقول قول المستاجر مع يمينه لوجوه ثلاثة الاول
وهو ان صاحب الرحا مع المستاجر اتفقا على زوال التسليم بعد ما كان ثابتا حين اتفقا على
انقطاع الماء لان انقطاع الماء يوجب زوال التسليم ولهذا اسقط الاجر بقدره فصاحب
الرحا بعد ذلك يدعي تسليما مبتدا بعود الماء بعد خمسة ايام والمستاجر ينكر فيكون القول
قوله كما لو لم يكن التسليم ثابتا ادعى صاحب الرحا التسليم والمستاجر ينكر فيكون القول
قوله فكذلك هذا والثاني ان صاحب الرحا يدعي على المستاجر زيادة اجر والمستاجر ينكر
فكان القول قول المستاجر مع يمينه والثالث ان العقد انفسخ في مدة خمسة ايام باتفاقهما
لان انقطاع الماء يوجب انفساخ العقد ولهذا يسقط الاجر بقدره فصاحب الرحا بعد
مضي خمسة ايام يدعي عود العقد والمستاجر ينكر فعلى العبارات الثلاث القول قول المستاجر
مع يمينه فاما اذا اختلفا في اصل الانقطاع فانه يحكم الحال اذا كان الماء جاريا وقت الخصومة
فالقول قول صاحب الرحا مع يمينه لان ظاهر الحال يشهد له لان الماء كان جاريا في الابتداء
ووقت الخصومة جاري فالظاهر انه لم ينقطع فيما بين ذلك فمن ادعى الانقطاع فقد ادعى
خلاف الظاهر فكان مدعيا والاخر منكرا وان كان الماء منقطعا وقت الخصومة فالقول قول
المستاجر لان الظاهر يشهد للمستاجر لان الانقطاع للحال يدل على انقطاعه فيما مضى من حيث
الظاهر فيجعل القول قول المستاجر واذا استاجر الرجل رحا ماء فانكسر احد الحجرين او
الدوارة فهذا عذر وله ان يفسخ الاجارة لما ذكرنا من قبل وكذلك اذا انكسر البيت فان
اختلفا فهذا على وجهين اما ان يختلفا في مدة الانكسار بعد ما اتفقا على الانكسار او يختلفا

في اصل الانكسار والجواب فيه كالجواب فيما اذا اختلفا في قدر مدة الانقطاع
وفي اصل الانقطاع واذا تكارى رجل من غيره ابلا مسماة من الكوفة الى مكة ثم اختلفا
في الخروج فقال احدهما اخرج لعشر من ذي القعدة وقال الاخر لا بل يخرج بعد خمس مضين
من ذي القعدة فانه يؤخذ بقول من يقول اخرج بعد خمس مضين من ذي القعدة وذلك لان
ما يقوله هذا اقرب الى المعروف المعتاد فيما بينهم لان المعروف المعتاد فيما بينهم انهم كانوا
يخرجون بعد عشر مضين من ذي القعدة لانهم كانوا لا يخافون فوات الحج ولا يلحقهم تعب
السرعة في السير بطي المراحل لان من كوفة الى مكة سبعة وعشرين مرحلة فيحتاج الى سبعة
وعشرين يوما وقد بقي من ذي القعدة عشرين ان كمل الشهر وان انتقص بقي تسعة عشر فيحتاج
الى سبعة او الى ثمانية من عشر ذي الحجة فيكونون يوم التروية بمكة لا محالة واذا كان الوقت
المعروف للخروج فيما بينهم بعد عشر مضين من ذي القعدة فمن قال اخرج بعد عشر مضين
كان ما يقوله اقرب الى المعروف المعتاد مما يقوله الاخر لانه يدعي التقدم على الوقت المعتاد بخمسة
والاخر يدعي التقدم بعشرة فكان الاخذ بقوله اولى اذ ليس الاخذ بقوله فوات الحج ولا تعب
السرعة بطي المراحل وهذا بخلاف ما لو قال احدهما اخرج بعد النصف من ذي القعدة
وقال الاخر بل اخرج بعد خمس مضين فانه لا يؤخذ بقول واحد منهما ويؤخذ بالوقت المعتاد
وذلك لان ما يقوله كل واحد منهما في المقاربة في الوقت المعتاد وفي المخالفة على السواء
لان احدهما يدعي التقدم على الوقت المعتاد بخمسة والاخر يدعي التاخر عن الوقت المعتاد
بخمسة فلم يمكن ترجيح قول احدهما على الاخر فتساقط القولان للتعارض فوجب الاخذ
بالوقت المعتاد وذلك بعد عشر مضين بخلاف الفصل الاول لان هناك امكن ترجيح قول
احدهما على الاخر من الوجه الذى ذكرنا وهذا كله اذا لم يتفقا على شي فاما اذا اتفقا على وقت
فانه يجب الاخذ بذلك وان كان ما اتفقا عليه خلاف المعروف المعتاد لانه لا عبرة للعرف
متى جاء الشرط بخلافه كما في نقد البلد في البياعات لا عبرة بها متى جاء الشرط بخلافه فكذلك
هذا **نوع اخر الاصل في هذا النوع ان التنازع متى وقع بين**
اثنين لم يصر قول احدهما حجة على الاخر وهذا ظاهر والثاني ان القضاء بالبينة على الغايب وللغايب من
غير ان يكون عنه خصم حاضر لما حكي او قصدي لا يجوز والقضاء للغايب باقرار الحاضر
جايز والثالث ان البينة متى قامت بحفظ مال الغايب ودفع الهلاك والفساد عن
ماله فالقاضي بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لانها قامت على اثبات حق الغايب
من وجه ليس عنه خصم حاضر الا ان فيه دفع الفساد والهلاك عن اموال من كان عاجزا عن الحفظ بنفسه
والقاضي نصب ناظرا للمسلمين فان شاء مال الى هذا الجانب وان شاء مال الى ذلك الجانب
قال رجلان استاجرا دابة من الري الى الكوفة باجر مسمى فلما ذهبا الى الكوفة اختصما عند
القاضي فقال احدهما اكريناها من فلان الى الكوفة ذاهبا وجاييا وقال الاخر اكريناها من
فلان الى مكة ذاهبا وجاييا ولا بينة لواحد منهما فان القاضي يقضي بالدابة ملكا للمقر له الغايب
لانهما اقرا انها مملوكة للغايب والدابة في ايديهما واقرار صاحب اليد فيما في يده للغايب صحيح
فيصح القضاء به للغايب ولا يقضي فيها بالاجارة لانهما يدعيان الاجارة فيها على الغايب

والقضاء على الغايب بالبينة لا يجوز فكيف بمجرد دعواهما ويمنع القاضي كل واحد
منهما من الذهاب الى الموضع الذي يدعي لان كل واحد منهما متنازع الاجر وقد بينا ان قول
كل واحد من المتنازعين ليس بحجة على صاحبه فان اجتمعا على شيء تركهما القاضي وما اجتمعا عليه
لان الدابة في ايديهما وفي تركهما فيما لا منازع لهما حجة وليس للقاضي انشاء الخصومة للغايب
فيدعهما وما اجتمعا عليه كرجل في يده مال وهو يقول وديعة لي فلان او قال دفع الى فلان
لادفعه الى فلان اخر فالقاضي لا يتعرض له لما قلنا كذا هاهنا فان طلبا من القاضي ان يامرهما
بالنفقة عليها او بيعها فالقاضي لا يامرهما بذلك لان القاضي انما يجوز له الامر بالانفاق
على الدابة والامر بالبيع نظرا للغايب وانما يكون نظرا للغايب اذا كانا امينين في الدابة بحيث لو لم
ينفقا وهلكت الدابة لا يكون عليهما ضمان وهذا محتمل يجوز ان يكونا ضامنين فلهذا لا يامرهما
القاضي بذلك قبل اقامة البينة فان اقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه من الكراء وتركت
البينتان وقف القاضي الدابة في ايديهما لانهما اثبتا ان صاحب الدابة رضي بامانتهما ولا ياذن
القاضي لواحد منهما في الركوب الى الموضع الذي يدعي لما فيه من ازالة يد احدهما وقد استويا
فيه ولما فيه من الحكم على الغايب بالبينة ولكن يامرهما ان ينفقا عليه على ما يرى ان رجا قدوم
صاحبها وان لم يرج لا يامرهما بالنفقة بل يامرهما بالبيع لانه ثبت كونها امانة للغايب في ايديهما
والقاضي نصب ناظرا للمسلمين فيامرهما بما هو انظر للغايب ففي الوجه الاول الانفاق انظر
للغايب وفي الوجه الثاني البيع انظر لانه اذا كان لا يرجى قدوم صاحبها لو امرهما بالانفاق
ربما تاتي النفقة على قيمة الدابة فيامرهما بالبيع احتياطا واذا باعا الدابة بامر القاضي وقف
القاضي الثمن في ايديهما لانه كان نصف الدابة في ايديهما فيقف بدلها ايضا في ايديهما فان كانا
قد انفقا عليها بامر القاضي وثبت ذلك عند القاضي فالقاضي يعطيهما من الثمن مقدار ذلك
لانه ثبت عند القاضي وجوب هذا القدر دينا على الغايب لان امر القاضي بالانفاق وله
ولاية كامر الغايب بنفسه وثمن الدابة مال الغايب وانه من جنس حقهما وكان للقاضي
ان يعطيهما من ذلك مقدار دين الغايب وان اقاما جميعا البينة على انهما اوفيا الكراء وطلبا من
القاضي ان يقضي من الثمن بقية حقهما من الكراء لم يقبل القاضي ذلك لان هذا دين لم يثبت عند
القاضي ما اقاما من البينة لانهما اقاما البينة على اثبات دين على الغايب وليس عنه خصم حاضر
لا قصدي ولا حكمي فصار وجودها وعدمها بمنزلة فان اقاما البينة على موت صاحب الدابة
قبل القاضي ذلك واوفى بقية حقهما فيما عجلا من الاجر وياخذ منهما ما بقي من الثمن ويضعه
في يدي ثقة حتى يحضر ورثة الميت فرق بين هذا وبينما اذا اقاما البينة على ايفاء الكرى حال حيوة
الاجر حيث لا يقبل القاضي ذلك والفرق بينهما ان بعد موت الغايب بينتهما قامت على خصم
حاضر وهو القاضي فان للقاضي بعد موت الغايب ولاية نصب الوصي للميت اذا لم يكن للميت
وصي ولا وارث حاضر وما لم ينصب الوصي فالقاضي بمنزلة الوصي للميت فقامت البينة على خصم
حاضر فيثبت ما اعطيا من فضل الكراء فاما قبل وفاته فليس للقاضي ولاية نصب خصم عن الغايب لانه
يمكن للمدعي الخصومة مع الحي في الجملة فكانت البينة في حق اعطاء فضل الكراء قائمة على غير
خصم فلا تقبل وانما ياخذ القاضي ما بقي من الثمن منهما ويضعه في يدي العدل لانه ثبت بهذه البينة

ان

ان المال صار للوارث ولم يثبت الرضا من الوارث بامانتهما بخلاف حالة الحيوة لان
هناك ثبت كون المال للغايب وقد ثبت انه رضي بامانتهما فلا يخرج القاضي العين ولا الثمن
بعد البيع عن ايديهما وان احب القاضي في جميع هذه المسايل ان لا يتعرض بامرهما ببيع ولا
نفقة وسعه ذلك لان فيه قضاء على الغايب من وجه وفيه حفظ المال على الغايب من وجه
ايضا فيميل الى ايهما شاء ولو اكتريا دابة من بغداد الى كوفة ذاهبا وجاييا فلما بلغا الكوفة
بدا لاحدهما ان لا يرجع الى بغداد كان ذلك عذرا في فسخ الاجارة لانه قصد ترك السفر
الى بغداد في الانتهاء فيكون ذلك عذرا كما لو ترك السفر في الابتداء فان رفعا الامر الى
القاضي في فسخ الاجارة وتصادقا على ذلك ولم يقيما بينة فالقاضي لا يتعرض بشيء من ذلك
لان قولهما ليس بحجة على القاضي فان اقاما البينة مع تصادقهما على ذلك فالقاضي لا
يفسخ الاجارة لما في ذلك من القضاء على الغايب لكنه ان شاء اجر ذلك النصف من شريكه
على سبيل النظر لان الاجارة على الغايب من باب النظر فيفعله القاضي ذلك كما في اللقطة
اذا كانت دابة فاذا فعل ذلك يتضمن ذلك انفساخ الاجارة الاولى في حق صاحب العذر
مقتضى صحة ما يفعله ويجوز ان يثبت الشيء ضرورة وان كان لا يثبت مقصودا وفي
الكتاب يقول ان شاء القاضي يكري الدابة كلها من الذي يرجع الى بغداد ومعناه ان القاضي
يكري النصف الذي كان لصاحب العذر من الذي يريد الرجوع الى بغداد ويقره الكراء
في النصف الذي كان له وان شاء اكرى نصفها من اخر فتركهما جميعا او على سبيل
التهاني كما كانا يفعلان مع الاول واشار في بعض روايات هذا الكتاب انهما اذا تصادقا
على ما ادعيا في هذه المسئلة ولم يقيما بينة ان القاضي يتعرض لهما ان شاء اجر ذلك
النصف من شريكه الذي يريد الرجعة الى بغداد او من رجل اخر على سبيل النظر كما يفعل
مثل هذا اذا اقاما البينة وذكر في مسئلة اول النوع انهما اذا اجتمعا على شيء فالقاضي
يتركهما وما اجتمعا عليه ولا يتعرض لهما وليس في المسئلة روايتان لكن ما ذكر في مسئلة
اول النوع جواب القياس وما ذكر هاهنا جواب الاستحسان وهذا لان تصادقهما
والدابة في ايديهما بمنزلة اقامة البينة ولو اقاما البينة القياس ان لا يتعرض لهما وفي الاستحسان
ان فعل كان احسن وافضل واذا كان فضل البينة على القياس والاستحسان فكذا فضل
التصادق ثم لم يذكر في الكتاب انه اذا لم يجد من يكتري ذلك النصف هل له ان يودع ذلك
النصف من الذي يريد الرجوع الى بغداد وذكر في موضع اخر انه شاء فعل ذلك فيكون
النصف في يده بالوديعة والنصف بالاجارة فيركب يوما وينزل يوما وهذا الاطلاق
على قولهما اما على قول ابي حنيفة اجارة النصف من رجل اخر لا تجوز لمكان الشيوع ابن
سماعة عن محمد رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره له بدرهم فقال القصار هذا ثوبك وقد قصرته
بدرهم كما امرتني وقال دافع الثوب ليس هذا ثوبي وثوبي غير هذا فالقول قول القصار ان
هذا ثوبه ولا يضمن بقول الدافع والقول قول دافع الثوب فيما ادعى عليه القصار من الاجر
ولا اجر للقصار اما القول قول القابض في تعيين المقبوض ولا اجر للقصار لان الاجر انما
يستحق باقامة العمل في المحل الماذون فيه وقد اختلفا فيه وان قال رب الثوب هذا ثوبي

ولو امرك ان تقصر والذي دفعت اليك لتقصر غير هذا فانه ياخذ هذا الثوب
ولا اجر عليه قال ولو كان هذا في القطع والخياطة لم ياخذ ولكنه يضمن الخياط
قيمته ويتركه على الخياط ان شاء ولم يثبت مثل هذا الخيار في فصل القصار لان الخياط
وجد منه نوع استهلاك اصلا هشام قال سالت محمدا عن رجل دفع الى قصار ثوبا فقصر
له بدرهم فاعطاه القصار ثوبا وقال هذا ثوبك وقال رب الثوب ورآه عوضا عن ثوبه
قال لا يسعه لبسه او قال بيعه الا ان يقول رب الثوب للقصار اخذته عوضا عن ثوبي فيقول
القصار نعم لان عند ذلك ينعقد بينهما مبادلة ويصير هذا الثوب ملكا للدافع بالمبادلة
هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن القصار ومن بمعناه اذا دفع اليهم الشي باجر اذا ادعى
وذلك الشي على الدافع لا يصدق عليه الا ببينة وكذلك الاجير المشترك في رعي البقر والغنم
وهذا الجواب مستقيم على قول محمد ومن يرى ان يد اجير المشترك يد ضمان اما من يرى ان يده
يد امانة وهو ابو حنيفة رحمه الله يقول يقبل قوله في الرد كالمودع وكذلك ان ادعى الموت
كان كما اذا ادعى الرد قال ولو تكاراه على ان يحمل له مملوكا فادعى انه مات صدق بلا
بينة وليس ولد ادم كالبهائم ه ابن سماعة عن محمد في رجل اجر رجلا دارا بعشرة دراهم
فاستحقها رجل ببينة قامت له على الدار وقال كنت دفعتها الى الاجر وامرته ان يوجرها لي
فالاجرة لي وقال الاجر كنت غصبتها منه واجرتها فالاجرة لي فالقول قول رب الدار ويأخذ
الاجر لان الظاهر شاهد لرب الدار فان الظاهر ان الانسان يتصرف في ملك الغير لذلك
الغير وان اقام الاجر بينة على ما ادعى من الغصب لم تقبل بينته لان هذه البينة يريد ابطال
قول المستحق والبينات شرعت للاثبات لا للابطال وان اقام بينة على اقرار المستحق بما
ادعى من الغصب قبلت بينته وكانت الاجرة له لانه بهذه البينة لا يبطل حق المستحق انما يثبت
اقراره بالغصب ثم اذا ثبت الغصب يترتب عليه حكم الاجرة ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى
عن هذه المسئلة في الدابة برواية هشام عن محمد رحمه الله وذكر الجواب فيها على نحو ما ذكرنا
في مسئلة الدار ولو كان الاجر بنا في الارض بناء ثم اجرها مبنية فقال رب الارض امرتك
ان تبني وتواجر وقال الاجر غصبتك وبنيتها واجرتها قال يقسم الاجر على قيمة الارض
غير مبنية وعلى البناء فما اصاب الارض فهو لرب الارض وما اصاب البناء في يده ابراهيم وهشام
عن محمد رحمه الله في رجل في يديه ارض زرعها فقال رب الارض امرتك ان تزرع فزرعت
بامري وقال المزارع غصبتها وزرعتها لنفسي فالقول قول المزارع يأخذ منه قدر بذره ونفقته
ويتصدق بالباقي وهذا لان المزارع زرعه ببذر كان في يده والزرع نماء ذلك البذر فالظاهر
كما يشهد له في البذر يشهد له في نمائه فيقبل قوله فيه وفي فتاوى الفضلي فيمن استاجر
ضياعا بعضها مزروعة وبعضها فارغة قال يجوز في الفارغة دون المشغولة واذا اختلفا
فالقول للمواجر بخلاف البيع فان هناك القول لمن يدعي الصحة لان هناك اتفقا على اصل العقد
واختلفا في وصف الصحة اما هاهنا المواجر ينكر العقد اصلا قال القاضي الامام
ركن الاسلام علي السغدي ينبغي ان يحكم الحال ان كانت فارغة فالقول للاجر وان لم
تكن فللمستاجر وفي الدعوى من الفتاوى ارسل صاحب الكرابيس الى قصار رسولا ليسترد

ثيابه فلما اتى به فاذا هو ثلثة قال القصار دفعت اليه اربعة وقال الرسول دفع الي
ولم يعد قال يا لصاحب الثياب فايهما صدقه منهما برئ عن خصومته وايهما كذبه
يحلفه فان حلف برئ وان ابى لزمه ما ادعاه فان صدق القصار وجب عليه اجر
الثوب الرابع وان كذبه وحلف القصار فللقصار على صاحب الثوب اليمين على الاجر
فان حلف برئ عن الاجر بحصة الثوب الرابع قال الفقيه ابو بكر اذا استاجر من اخر دابة وذهب
الى سمرقند فجاء اخر وادعاها لنفسه ولم يصدقه انه مستاجر واستحق عليه هل للاجر
ان يرجع على بايعه قيل لا اشار اليه في الباب الثاني من الزيادات فانه قال جارية في
يد عبد الله فقال ابراهيم لمحمد هذه الجارية بعتها منك وسلمتها اليك وقد غصبها منك
عبد الله وصدقه محمد فلا لابراهيم ان ياخذ الثمن من محمد ولو استحق انسان الجارية
بالبينة من يد عبد الله ليس لمحمد ان يرجع على ابراهيم لان في زعم البايع وهو ابراهيم والمشتري
وهو محمد ان عبد الله غاصب والغاصب لا ينتصب خصما في اثبات الاستحقاق
عليه فلم يثبت الاستحقاق في حقهما فلا يرجع عليه فان كان المدعي للدابة فعلا على
الذي في يديه الدابة بان قال هذه الدابة ملكي غصبتها مني ينتصب هو خصما وتسمع
عليه البينة ويكون للاجر حق الرجوع على بايعه واذا ادعى على اخر اني استاجرت هذه
الدار التي في يديك من فلان بتاريخ كذا قبل ان تستاجرها انت هل ينتصب صاحب
اليد خصما للمدعي في حق اثبات الاجارة عليه حتى لو اقام بينة على الاجارة هل تسمع
بينته فهذا على وجهين ان ادعى المدعي على صاحب اليد فعلا بان قال استاجرت هذه الدار
من فلان وقبضتها فاخذتها مني بغير حق او غصبتها مني تسمع بينته واما اذا قال استاجرت
من فلان قبل ان تستاجر انت وقد سلم اليك ولم يدع عليه فعلا لا تسمع بينته لان المستاجر
لا ينتصب خصما لا في اثبات الملك المطلق ولا في اثبات الاجارة عليه الا بدعوى الفعل
عليه ويشترط دعوى فعل موجب للرد لا دعوى الفعل المطلق الا ترى انه لو قال المدعي هذه
الدار ملكي اشتريته من الذي اجرها منك لا ينتصب هو خصما للمدعي وهو نظير مسئلة
الوديعة اذا ادعى رجل الوديعة وادعى انه اشتراها من المودع لا ينتصب المودع خصما
له بخلاف ما اذا ادعى الوراثة وقد ذكرنا قبل هذا في مثل هذه المسئلة ان المستاجر
ينتصب خصما لمن يدعي الاستيجار قبله على قول الشيخ الامام الزاهد علي البزدوي والشيخ
الامام الزاهد احمد الطواويسي من غير تفصيل ولا ينتصب خصما على ما ذكر شيخ الاسلام
من غير تفصيل والله اعلم

الفصل السادس والعشرون في استيجار الدواب

قال محمد رحمه الله في الاصل
اذا تكارى الرجل من رجل ابلا مسماة بغير اعيانها من الكوفة الى مكة فالاجارة جايزة
قال الشيخ الامام الزاهد خواهر زاده رحمه الله ليس تفسير المسئلة انه استاجر الابعير
اعيانها لان استيجار الابعير اعيانها لا يجوز لجهالة المعقود عليه الا ترى انه لو استاجر
عبد الخدمة لا بعينه لا يجوز وانما لا يجوز لمكان جهالة المعقود عليه وانما تفسير المسئلة
ان تقبل المكاري الحمل فيقول له المستكري احملني الى مكة بكذا على ابل فيكون المعقود عليه

المحمل في ذمة المكاري وانه معلوم والابل الة الحمل وجهالة الالة لا توجب فساد
الاجارة كما في الخياط والقصار وما اشبه ذلك قال الصدر الشهيد رحمه الله
ونحن نفتي بالجواز كما ذكر في الكتاب وتفسير ذلك ما قلنا وصار ذلك معتادا حتى لو لم
يكن كذلك لا يجوز وفي الفتاوى اذا تكارى دابة الى موضع معلوم باربعة دراهم على ان
يرجع في يومه فلم يرجع الى خمسة ايام قال يجب درهمان اجر الذهاب لانه مخالف في
الرجوع اذا استاجر بعيرا الى مكة فهذا على الذهاب دون المجي وفي العارية على الذهاب
والمجي لان في الاجارة مونة الرد على المواجر وفي العارية مونة الرد على المستعير وفي
الاصل رجل تكارى دابتين من رجل صفقة واحدة على ان يحمل عليهما عشرين مختوما
يحمل على كل واحد منهما خمسة مخاتيم قال يقسم الاجر على اجر مثل كل دابة منهما ولا ينظر
الى ما حمل عليهما لان اجر الدابة على قدر سيرها وقوتها وسرعتها وابطاها واذا تكارى
قوم مشاة ابلا على ان المكاري يحمل عليه من مرض منهم او من اعيا منهم فهذا فاسد لان
الراكب مجهول في الاصل ايضا ولو شرطوا عليه عقبة الاجير وتفسيرها ان يركب واحد منهم
ثم ينزل ثم يركب الاخر ثم ينزل فذلك جائز لان الراكب معلوم واذا اجر الرجل دابة الى الجبانة
او الى الجنازة فهذا لا يجوز قالوا انما لا يجوز الى الجبانة في بلدة لاهلها جبانتان احدهما
بعيدة والاخرى قريبة كما كان في بلاد محمد رحمه الله جبانتان احدهما قريبة والاخرى
بعيدة ولا يدرى الى ايهما اجر اما اذا كانت جبانة واحدة يجوز وتقع الاجارة على اول حدود
من تلك الجبانة كما لو استاجر دابة من محلة الى محلة وفي الجنازة انما لا يجوز اذا كان المصلى
اثنين او ثلاثة ولا يدرى الى ايهم اجر اما اذا كان المصلى واحدا او اكثر الا انه يعلم انه الى ايهم
اجر يجوز واذا استاجر دابة ليشيع عليها رجلا او ليلقى عليها رجلا لا يجوز لان المعقود عليه
في الدابة انما يصير معلوما اما ببيان مدة معلومة اذا كان الركوب مستغرقا جميع المدة او بتسمية
مكان معلوم ولم يوجد واحد منهما اما المدة فظاهر واما المكان فلانه لم يذكر انه الى مكان يشيعه
وفي اي مكان يتلقاه فبقي المعقود عليه مجهولا وهذه جهالة توقعهما في المنازعة فلهذا
لا يجوز ومن هذا الجنس اذا استاجر دابة من رجل كل شهر بعشرة على انه متى بدا له من ليل ونهار
حاجة ركبها فان كان سمى الكوفة ناحية من نواحيها فهو جائز وان لم يسم مكانا لا يجوز لان
المعقود عليه مجهول لان المعقود عليه في الدابة لا يصير معلوما ببيان المدة اذا لم يكن الركوب
مستغرقا جميع المدة وانما يصير معلوما ببيان المكان فاما اذا استاجر يوما ليقضي بها
حوايجه في المصر فهو جائز وان لم يبين مكانا لان الركوب هاهنا مستغرق جميع المدة فهو
بمنزلة ما لو استاجر رجلا يوما للخدمة او للخياطة وذلك جائز واذا تكارى الرجل دابة من رجل
على ان يركب مع فلان يشيعه الى مكان معلوم حتى جازت الاجارة فحبسها من الغد الى انتصاف
النهار ثم بدا لذلك ان لا يخرج فرد الدابة عند الظهر فلا اجر لعدم تمكنه من استيفا المعقود
عليه في المكان الذي اضيف اليه العقد وهل يضمن بهذا الحبس ان حبسها قدر ما يحبس الناس
لانتظار خروج ذلك الرجل لا يضمن وان كان اكثر من ذلك يضمن لان المالك لم ياذن بحبس لا يستوجب
الاجر به لكن قدر ما يحبس الناس لخروج ذلك الرجل محتاج اليه فصار ذلك مستثنى عرفا وبقي ما وراءه

على اصل القياس واذا تكارى الرجل دابة من الكوفة ليركبها الى مكة او الى مصر اخر كان
له ان يبلغ بها منزله سواء استاجرها للركوب او للحمل وهذا استحسان والقياس ان يقال
كما انتهى الى اول حدود تلك البلدة تنتهي الاجارة وجه القياس ان الاجارة وقعت الى الكوفة
لا الى منزله فاذا انتهى الى اول حدود الكوفة وجب ان ينتهي الاجارة كما لو استاجر في
المصر من محلة الى محلة ومنزل المستاجر في المحلة المشروط اليها فانه تنتهي الاجارة اذا انتهى
اول تلك المحلة ولا يبلغ بها منزله كذا هاهنا وجه الاستحسان ان العرف الظاهر فيما بين
الناس ان من استاجر دابة الى مصر او قرية انه يبلغ بها منزله وكذلك في الاحمال العرف فيما
بين الناس انهم يبلغون حمولاتهم الى منازلهم وحوانيتهم والعرف كالمشروط وهذا العرف
معدوم في المحلة والمعنى في ذلك انه ربما تكون المسافة من المحلة المشروط اليها
الى منزل المستاجر اضعاف ما يكون فيما بين المحلتين ويتفق ان يستاجر الرجل دابة الى
موضع ويدخل في الاجارة اضعاف ما ورد عليه الاجارة او يقول هذا العرف فيما بين
الناس اذا كانت الزيادة على المكان المشروط دونه اما لا عرف فيما اذا كانت الزيادة فوقه
او مثله فرد هذه الزيادة الى ما يقتضيه القياس واذا استاجر دابة للحمل فله ان يركبها واذا
استاجرها للركوب لم يكن له ان يحمل عليها واذا حمل عليها لا يستحق الاجر والفرق
ان اسم الحمل يقع على الركوب يقال حمل فلان فلانا على دابته اذا اركبه واذا كان اسم الحمل
يقع على الركوب دخل الركوب تحت اسم الحمل اما اسم الركوب لا يقع على الحمل ولهذا
لا يقال فلان ركب دابته اذا حمل عليها وانما يقال حمل فلا يدخل الحمل تحت اسم الركوب
وفي البقالي اذا استاجر دابة ليحمل فحمل عليها رجلا لا يضمن لانه اخف واذا استاجر
دابة يطحن عليها كل شهر بعشرة دراهم ولم يسم كم يطحن عليها كل يوم فالاجارة جائزة
اذا سمى ما يطحن لانه اذا سمى ما يطحن فالاجارة وقعت على عمل معلوم الا انه لم يبين مقدار
العمل وبيان مقدار العمل بعد بيان جنس العمل ليس بشرط وله ان يطحن عليها مقدار ما يحمل
الدابة وتطيق وما يطحن مثلها قدرا في العرف وهو نظير ما لو استاجرها ليحمل عليها
الحنطة ولم يبين مقدار ما يحمل فانه يجوز على ما ذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله
وله ان يحمل عليها قدر ما يحتمل كذا هاهنا واذا تكارى دابة من رجل الى بغداد على ان
يعطيه الاجر اذا رجع من بغداد فمات المستاجر ببغداد ولم يرجع منها كان للمكاري
ان ياخذ اجر الذهاب من تركته لان اجر الذهاب قد وجب بالذهاب الى بغداد الا ان
المكاري كان لا يطالبه بذلك قبل الرجوع لانه ضرب لذلك اجلا وهو قدر رجوعه من
بغداد فاذا مات فقد حل الاجل فكان له المطالبة بذلك كما في ساير الديون المؤجلة
اذا مات من عليه قبل حلول الاجل والله اعلم

الفصل السابع والعشرون في مسايل الضمان بالخلاف والاستعمال والضياع والتلف وغير ذلك

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير
رجل استاجر حمارا بسرج فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج يسرج مثله الحمر فلا ضمان
عليه الاصل فيما يذكر من جنس هذه المسيلة ان المستاجر اذا خالف فيما شرط من الحمل على الدابة

ينظر ان كان الجنس واحدا وضرر الثاني اقل من ضرر المشروط او مثله فلا ضمان
لان الجنس اذا كان واحدا وقد استوى الضرران او كان ضرر الثاني اقل لم يوجد
الخلاف الا من حيث الصورة والخلاف من حيث الصورة لا يكفي لوجوب الضمان وان
كان ضرر الثاني اكثر من ضرر المشروط يجب الضمان بقدر الزيادة لانه في الزيادة خالف
صورة ومعنى وان كان الجنس مختلفا يجب ضمان كل الدابة ولا يعتبر فيه قلة الضرر
ولا كثرته لان هذا خلاف صورة ومعنى لان هذا الجنس لم يدخل تحت العقد اصلا وصار
الحال فيه بعد العقد كالحال قبله بيان هذا الاصل في تخريج المسايل اذا استاجر
دابة ليحمل عليها حنطة بكيل معلوم الى مكان معلوم فحمل عليها شعيرا بمثل ذلك الكيل
الى ذلك المكان وهلكت الدابة لا يضمن لان الشعير بمثل ذلك الكيل من الحنطة يكون
اخف على الدابة من الحنطة فهذا خلاف صورة لا معنى وان كان الشعير بمثل قدر
الحنطة وباقي المسلة بحاله يضمن لان الشعير بوزن الحنطة يكون اكثر كيلا من الحنطة
فيا خذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ الحنطة فيكون هذا خلافا صورة ومعنى و ذكر شمس
الايمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب العارية اذا استعار دابة عليها كذا منا من الحنطة
فحمل عليها مثل ذلك الوزن من الشعير والسمسم او الارز انه يضمن قيمتها و ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في شرحه انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح لان ضرر الشعير مثل ضرر
الحنطة في حق الدابة عند استوايهما وزنا لانه ياخذ من ظهر الحمل من ظهر الدابة اكثر
مما تاخذ الحنطة فكان داخلا تحت الاذن وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله و لو استاجرها
ليحمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها عشرة اقفزة حنطة ضمن قيمتها وقيل فيه
روايتان و اذا استاجر دابة ليحمل عليها شعيرا بكيل معلوم فحمل عليها حنطة بمثل ذلك
الكيل ضمن قيمتها لان الحنطة بمثل كيل الشعير تكون الثقل على الدابة من الشعير فيكون
ضررها اكثر فكان خلافا صورة ومعنى وان كان بمثل وزن الشعير لا يضمن فرق بين
هذه المسلة وبينما اذا استاجرها ليحمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها احد
عشر قفيزا من شعير حيث يضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمتها اذا كانت الدابة
مما تقوى على حمل احد عشر قفيزا وفيما اذا حمل عليها حنطة بمثل كيل الشعير قال يضمن
جميع قيمتها لان هناك المحمول عليه من جنس المسمى فانما هلكت الدابة بثقل احد عشر قفيزا
وعشرة منها مادون فيه والحادي عشر ليس بماذون فيه فيضمن بذلك المقدار اما ههنا
بخلافه و اذا استاجر ليحمل عليها حنطة او شعيرا بوزن معلوم فحمل عليها لبنا او رملا
او حديدا بمثل وزن الحنطة ضمن لان الحنطة او الشعير ينبسط على ظهر الدابة والحديد
والرمل واللبن يجتمع في مكان واحد فيكون ادق بظهر الدابة فيكون خلافا صورة ومعنى
و كذلك اذا حمل عليها تبنا او حطبا او قطنا بمثل ذلك وزنا ضمن لان اللبن والحطب والقطن
ياخذ من ظهر الدابة من غير موضع الحمل فيكون اشق على الدابة فيكون خلافا صورة ومعنى
و لو استاجر ليحمل عليها تبنا او حطبا او قطنا او رملا او حديدا او لبنا فحمل عليها حنطة
او شعيرا بمثل وزن هذه الاشيا لا يضمن لان ضرر الحنطة والشعير دون ضرر هذه

الاشيا لانها لا ياخذان من ظهر الدابة شيا من غير مواضع الحمل وفي موضع الحمل
ينبسطان فيكون حملها ايسر على الدابة فيكون خلافا صورة لا معنى نوع اخر
واذا استاجر من اخر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر مختوما
فعطبت الدابة من ذلك بعد ما بلغت المكان المشروط فعليه الاجر كاملا ويضمن جزءا من
احد عشر جزءا من قيمة الدابة اما عليه الاجر كاملا لانه استوفى المعقود عليه وزيادة
ولم يملك شيا من المستاجر فكان عليه الاجر كاملا كما لو استاجر دارا ليسكن فيها فاسكن
فيها حدادا او قصارا ولم يهدم شي من الدار من عمله فان عليه الاجر كاملا كذا ههنا وانما قلنا
استوفى المعقود عليه وزيادة لان المعقود عليه حمل عشرة مخاتيم حنطة وقد استوفى ذلك
وزيادة حيث حمل احد عشر مختوما والزيادة لا تمنع استيفاء المعقود عليه كما لو حمل عليها
عشرة مخاتيم حنطة وركب دابة اخرى للاجر وكما لو استاجر دارا ليسكن فيها فسكن فيها
حدادا او قصارا او لم يملك شيا من المستاجر وان ضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمته
والمضمون يصير ملكا للضامن باداء الضمان لان الجزء المضمون ليس بمستاجر لان المستاجر
عنده من هذه الدابة قدر حمل عشرة مخاتيم حنطة لانه قدر المعقود عليه بالحمل لا بالمدة
فيصير المستحق له من هذه الدابة قدر حمل عشرة مخاتيم حنطة كما في الاجير المشترك المستحق
عليه قدر ما يسمى من العمل لان المعقود عليه مقدر بالعمل فصار قدر حمل عشرة مخاتيم
حنطة مستاجرا وما زاد على ذلك غير مستاجر وحكم المستاجر يخالف حكم غير المستاجر
فيجعل كل بعض من حيث الحكم بمنزلة دابة على حدة كما في باب الرهن اذا كان بعض الرهن
مضمونا وبعضه امانة يعتبر كل بعض في حق الجناية عليه بمنزلة عقد على حدة لان حكم
الامانة تخالف حكم المضمون كذا ههنا واذا كان كل بعض بمنزلة دابة على حدة من حيث الحكم
جعل كانه كان عنده دابتان احدهما مستاجرة والاخرى غير مستاجرة وقد حمل على
المستاجرة عشرة مخاتيم حنطة وعلى غير المستاجرة مختوما وهناك لا يصير شيا من المستاجر
مضمونا مملوكا للمستاجر كذا ههنا فهو معنى قولنا الجزء المضمون ليس بمملوك للمستاجر والفرق
ما ذكرنا و اما تضمين جزء من احد عشر جزءا من قيمة الدابة لان الدابة تلفت بسبب الثقل
وثقل العشرة من ذلك ماذون فيه وثقل الحادي عشر غير ماذون فيه قالوا تاويل المسلة من
وجهين احدهما اذا كانت الدابة تطيق حمل ما زاد فكانت تسير مع الحمل اما اذا كانت لا تطيق
يضمن جميع قيمتها على قياس مسلة تاتي بعد هذا الثاني ان يحمل عليها احد عشر مختوما دفعة
واحدة اما اذا حمل عليها عشرة مخاتيم حنطة ثم حمل عليها مختوما وعطبت الدابة يضمن قيمتها تماما
اذا حمل الحادي عشر في المكان الذي حمل العشرة اما اذا حمل في مكان اخر حتى لك ركب
راو يحتمل يضمن بقدر الزيادة على قياس مسلة تاتي بعد هذا ان شاء الله تعالى و فرق بين هذه
المسلة وبينما اذا استاجر ثورا ليطحن بها عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مختوما وتلفت
الدابة او استاجرها ليكري بها جريبا فكرب جريبا ونصف جريب وهلك الثور فانه يضمن
جميع القيمة لان الطحن يكون شيا فشيا فكما طحن عشرة انتهى العقد فبعد ذلك هو في طحن الحادي عشر
مخالف من كل وجه فيضمن جميع قيمتها كما لو طحن عليها قفيزا ابتداء فاما الحمل يكون بدفعة واحدة

وبعض المجهول ماذون فيه فلا يضمن بقدره قال اذا استاجر دابة ليركبها فركب هو وحمل
مع نفسه اخر ان سلمت الدابة فعليه الاجر كاملا لانه استوفى المعقود عليه وزيادة
ولم يملك شيا من المستاجر لانه لا ضمان لما سلمت الدابة ولو ثبت الملك لثبت بالضمان
فان هلكت الدابة من ركوبهما بعد ما بلغا المكان المشروط فعليه الاجر كاملا وضمن نصف
قيمة الدابة لان الدابة تلفت من ركوبهما فيكون التالف بركوب كل واحد منهما النصف وركوب
احدهما ماذون فيه وركوب الاخر ليس بماذون فيه فيعطى لكل ركوب حكم نفسه ويكون للمالك
في ذلك الخيار فان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن ذلك الغير فان ضمن المستاجر لا يرجع على
ذلك الغير مستاجرا كان او مستعيرا وان ضمن ذلك الغير رجع على المستاجر ان كان ذلك الغير
مستاجرا وان كان مستعيرا لا يرجع عليه ثم في حق الضمان يستوي ان يكون ذلك الغير
اخف او اثقل لان العبرة في باب الركوب للعدد لان التلف لا يحصل بالثقل لان رب خفيف
ركوبه يفسد الدابة لقلة هدايته بامر الركوب لحركاته واضطرابه ورب جسيم لا يفسدها
هدايته بامر الركوب لقلة حركاته واضطرابه على الدابة فيسقط اعتبار الوزن في الراكب وبقيت
العبرة للعدد قالوا وانما يضمن نصف قيمة الدابة اذا كانت الدابة تطيق ركوب اثنين اما اذا كانت
لا تطيق ركوب اثنين يضمن جميع قيمة الدابة لان ركوبهما والحالة هذه قتل معنى ان كان ركوبا
صورة والعبرة للمعنى وانما كان على المستاجر الاجر كاملا وان ضمن نصف القيمة وصار نصف
الدابة ملكا له بالضمان لان القدر المضمون ليس بمستاجر لان المستاجر من هذه الدابة قدر ركوبه
لان المعقود عليه متقدر بالعمل فصار قدر ركوبه من هذه الدابة مستاجرا وما زاد على ذلك غير
مستاجر والتقريب ما ذكرنا ثم ان محمدا رحمه الله اوجب في هذه المسالة نصف القيمة مطلقا وذكر
في الجامع الصغير فيمن استاجر دابة الى القادسية فاردف رجلا خلفه فعطبت الدابة ضمن بقدر
الزيادة وذكر في الجامع الصغير ايضا بعد مسالة القادسية بكسر واعتبر فيها الحرز والظن
وفي القدوري نقول المستاجر يضمن قيمة النصف سواء كان الثاني اخف او اثقل قال
الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله وحاصل ذلك ان يعتبر الحرز والظن فان
اشكل يعتبر العدد وان حمل عليها مع نفسه صغيرا لا يمكنه استمال الدابة ولا التصرف فيها ضمن
بحساب ما زاد لان الصغير اذا كان بهذه المثابة فحمله وحمل شي اخر سواء وان حمل عليها مع نفسه
شيا اخر وتلفت الدابة ضمن بقدر الزيادة بحزر القاضي الراكب ووزن ما حمل مع نفسه او يرجع
في ذلك الى من له بصارة يعرف ان هذا الحمل كم يزيد على قدر ركوبه لذا اهاهنا ثم اذا ركب وحمل
عليها مع نفسه حملا انما يضمن بقدر ما زاد اذا ركب في غير مكان الحمل لان ثقل الراكب مع ثقل الحمل
لا يجتمعان في مكان واحد فبقي مخالفا في البعض موافقا في البعض فيضمن بحساب ما خالف
فاما اذا ركب على مكان الحمل يضمن جميع القيمة لان ثقل الراكب مع ثقل الحمل يجتمعان في مكان
واحد فيكون ادق على الدابة فعلى قياس هذه المسالة نقول اذا استاجر دابة ليركبها فركبها
وحمل على عاتقه غيره يضمن جميع القيمة وهذا اذا كانت الدابة تطيق ان يركب عليها مع الحمل
اما اذا كانت لا تطيق ذلك يجب جميع الضمان في الاحوال كلها ولو استاجر ليركبها فلبس من الثياب
اكثر مما كان عليه حين استاجرها ان لبس من ذلك مثل ما يلبسه الناس فلا ضمان وان لبس ما لا

يلبسه

يلبسه الناس ضمن بحساب ما زاد لان في الفصل الاول ما زاد من الثياب داخل تحت
الاجارة عرفا والمعروف كالمشروط وفي الفصل الثاني ما زاد من الثياب ليس بداخل تحت
الاجارة اصلا لا عرفا ولا شرطا فيضمن بحساب ذلك كما لو حمل عليها شيا اخر واذا استاجر
دابة ليركبها فلم يركب بنفسه بل ركب غيره ضمن قيمة الدابة لان الركوب غيره ليس بداخل تحت
العقد لان الناس يتفاوتون في الركوب وفي الاصل اذا تكارى الرجل من غيره دابة
يحمل عليها انسانا باجر معلوم فحمل عليها امراة ثقيلة فعطبت الدابة فان كانت الدابة بحال
تطيق حملها فانه لا ضمان لانه حمل عليها انسانا كما سمي في العقد لان اسم الانسان يقع
على الرجل والمراة وعليه الاجر استحسانا لانه استاجرها للركوب ولم يبين الراكب فوقعت
الاجارة فاسدة فاذا اركب انسانا انقلبت الاجارة جائزة استحسانا ان كانت الدابة
بحال لا تطيق حملها يكون ضامنا لان الدابة اذا كانت لا تطيق حملها كان حملها عليه
اتلافا لا حملا والاتلاف لم يدخل تحت الاذن واذا استاجر دابة ليركبها فحمل عليها صبيا
صغيرا فعطبت الدابة من حمله فهو ضامن لانه خالف لان الصبي الذي لا يستمسك نفسه
على الدابة بمنزلة الحمل الا ترى ان من استاجر دابة ليركبها فاردف مع نفسه صغيرا
لا يستمسك نفسه على الدابة ضمن نصف القيمة فثبت ان وضع الصبي على الدابة
حمل وليس باركاب والحمل مع الركوب جنسان مختلفان فصار به غاصبا ضامنا واذا
استاجر حمارا بسرج فاسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر فهو ضامن بقدر ما زاد باتفاق
الروايات بالاجماع لانه موافق في البعض صورة ومعنى لانه اسرج كما شرط في العقد
الا ان هذا السرج اثقل من الذي شرط في العقد فهو بمنزلة ما لو استاجر دابة ليحمل
عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر مختوما وان كان السرج الثاني اخف من
الاول او مثله فلا ضمان لانه ليس بمخالف معنى وكذلك لو استاجره باكاف فنزع ذلك
الاكاف واوكفه باكاف هو اخف من الاول او مثله فلا ضمان وان اوكفه باكاف هو
اثقل ضمن بقدر الزيادة واذا استاجر حمارا باكاف ليركبه فنزع الاكاف واسرجه
فلا ضمان لان السرج اخف على الدابة من الاكاف فلم يكن هذا اخلاف معنى ولو استاجر
حمارا بسرج فحمل عليه مكان السرج اكافا وركبه فهو ضامن هكذا ذكر في الجامع الصغير
قالوا هذا قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد هو ضامن بقدر ما زاد وذكر في
الاصل وقال هو ضامن بقدر ما زاد ولم يذكر الخلاف فمن مشايخنا من قال لا اختلاف
بين الروايتين عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو ضامن بقدر ما زاد وذكر في
الاصل فانه ذكر في الجامع الصغير ان على قول ابي حنيفة هو ضامن ولم يذكر انه ضامن
جميع القيمة او بقدر ما زاد فصار ما ذكر في الاصل تفسيرا لما ذكر في الجامع الصغير
ومنهم من قال في المسالة روايتان على قول ابي حنيفه وعلى رواية الاصل يضمن بقدر
ما زاد وهو قولهما وعلى رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمة وهذا اذا كانت الدابة
توكف بمثل هذا الاكاف اما اذا كانت دابة لا توكف اصلا او لا توكف بمثل هذا الاكاف
يضمن جميع القيمة في قولهم جميعا وكان الفقيه ابو بكر محمد رحمه الله توقف بين الروايتين

ويتول رواية الجامع الصغير محمولة على دابة تصلح للاكاف والسرج ورواية الاصل
محمولة على دابة لاتصلح للاكاف ومن المشايخ من لم يوفق بين الروايتين من هذا الوجه
وذكر لكل رواية وجها وجه ما ذكر في الاصل وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان
المستاجر فيما صنع موافق في البعض صورة ومعنى ومخالف في البعض معنى لان الاكاف
والسرج جنس واحد لان كل واحد منهما آلة الركوب وكل واحد منهما متخذ من الخشب
الا ان الاكاف اثقل من السرج فكان بمنزلة ما لو حمل عليها سرجا اخر اثقل من السرج المامور
به وجه ما ذكر في الجامع الصغير وهو الاصح انه مخالف في الكل صورة ومعنى اما صورة
فلان الاكاف غير السرج صورة واسما وهيئة واما معنى فلان الاكاف اثقل من السرج
على الدابة فكان مخالفا صورة ومعنى فيضمن جميع قيمة الدابة اذا هلكت من ذلك قياسا على
ما اذا استاجر دابة ليحمل عليها شعيرا فحمل عليها ملء ذلك الكيل بشرط ولو استاجر حمارا
عريانا فاسرجه وركبه فهو ضامن قال مشايخنا اذا استاجره من موضع الى
موضع لا يمكن الركوب اليه الا بسرج نحو ان استاجره من بلد الى بلد لا يضمن لان بالاذن بلا
سراج يثبت دلالة وكذلك لو استاجره ليركبه في المصر والمستاجر ممن لا يركب في المصر
عريانا فلا ضمان ويثبت الاذن بالاسراج في حقه دلالة وان كان المستاجر ممن يركب في
المصر عريانا فعليه الضمان اذ لم يثبت الاذن بالاسراج في حقه لا نصا ولا دلالة ثم اذا ضمن
يضمن جميع القيمة او بقدر ما زاد لا ذكر لهذه المسألة في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه
بعضهم قالوا يضمن بقدر ما زاد كما لو ركبها واركب مع نفسه غيره وبعضهم قالوا يضمن
جميع القيمة وهو الصحيح لانه فيما صنع مخالف في الكل صورة ومعنى اما صورة فلانه امر ان
يركبها عريانا وقد ركبها مع السرج واما معنى فلان الركوب على السرج اضر بالدابة لان ثقل الراكب
والسرج يجتمعان في مكان واحد فكان ادق لظهر الدابة بخلاف ما اذا ركب واركب مع نفسه
غيره لان ثقل الاخر لم يجتمع في المكان الذي ركبه بنفسه ولو استاجر دابة بغير لجام والجمها
لا ضمان عليه اذا كانت دابة يلجم مثلها لان اللجام في الاصل وضع لضبط الدابة عن السير
ولا بد للراكب من ذلك اذا كانت دابة يلجم مثلها فيصير ماذونا باللجام حتى لو كانت دابة لا تلجم
يصير ضامنا لامكان الضبط من غير لجام ولو كان عليها لجام فابدلها بلجام اخر فلا ضمان
هكذا ذكر القدوري في شرحه قال محمد رحمه الله اذا استاجر من اخر دابة الى الحيرة بدرهم
فجاوزها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة فنفقت فهو ضامن قال وكذلك العارية هكذا
ذكر في الجامع الصغير قيل هذا اذا استاجرها او استعارها الى الحيرة ذاهبا لا جائيا واما اذا
استاجرها او استعارها ذاهبا وجائيا فاذا ردها الى الحيرة ونفقت فلا ضمان عليه وهذا
التفصيل على هذا الوجه مذكور في الشروط والنوادر وقيل هو ضامن في الوجهين واليه اشار
في الجامع الصغير حيث اطلق المسألة اطلاقا ولقب المسألة ان المستاجر او المستعير
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق هل يبرا عن الضمان وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يبرا
كالمودع واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب العارية وبعضهم قالوا لا يبرا بخلاف المودع واليه
اشار في الجامع الصغير وهكذا اطلق المسألة في القدوري وروى ابن سماعة عن محمد انه

المستاجر يبرا بالعود الى الوفاق وصورة ما ذكر ابن سماعة رجل استاجر من اخر دابة
اياما معلومة يركبها في المصر فخرج عليها من المصر ثم ردها الى المصر في تلك الايام
فنفقت في يده لم يضمن بمنزلة المودع وجه قول من فرق بينهما اذا استاجر او استعار ذاهبا
وجائيا وبينما اذا استاجر او استعار ذاهبا لا جائيا انه اذا استعار ذاهبا وجائيا فاذا جاوز
الحيرة لم ينته العقد فاذا عاد الى الحيرة عاد وعقد الاجارة والاعارة باق والمستاجر
والمستعير كل واحد منهما مامور بالحفظ مقتضى الاجارة والعارية لانه لا يمكنهما استيفاء
المنفعة الا بالحفظ فما بقي العقد يبقى الامر بالحفظ فاذا عاد الى الوفاق عاد والامر بالحفظ
قائم فصار ممتثلا امر المالك ويد المامور يد الامر فكان الرد الى يد المامور كالرد الى الامر
وهذا هو الطريق في المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق انه يبرا عن الضمان لان الامر بالحفظ
في حق المودع مطلق متناول كل زمان وبعد ما خالفه دخل العين في ضمانه لم يرتفع الامر
بالحفظ لتصور المامور به بعد ذلك فاذا عاد الى الوفاق عاد والامر بالحفظ قائم فصار ممتثلا
والتقريب ما مر واما اذا استاجر او استعار ذاهبا لا جائيا فاذا جاوزها الى الحيرة انتهى العقد
بنهايته واذا انتهى العقد انتهى الامر بالحفظ لان الامر بالحفظ ما ثبت نصا انما ثبت مقتضى
الاجارة والعارية فيرتفع بارتفاع الاجارة والعارية فاما اذا عاد الى الحيرة عاد والامر بالحفظ
ليس بقائم فلا يصير ممتثلا امر المالك فلا يعود امينا بخلاف المودع لان الامر بالحفظ في الوديعة
ثابت مقصودا وانه مطلق يتناول كل زمان والتقريب ما مر وجه قول من سوى بينهما ان
المالك ما امر المستاجر والمستعير بالحفظ مقصودا انما امرهما بالاستعمال والانتفاع
وانما يثبت لهما ولاية الحفظ تبعا للاستعمال لا بامر ثابت من جهة المالك فاذا جاوز
الحيرة صار غاصبا للدابة ودخلت في ضمانه والغاصب لا يبرا عن الضمان الا بالرد اما على المالك
او على من هو مامور بالحفظ من جهة المالك ولم يوجد هاهنا ذلك والصدر الشهيد رحمه الله
كان يميل الى القول الثاني وغيره من مشايخ زماننا كانوا يميلون الى القول الاول وعن
ابي يوسف في النوادر رواية اخرى انه اذا استعار او استاجر ذاهبا وجائيا لا يبرا عن الضمان
لانه اذا استاجر او استعار ذاهبا وجائيا فالرد على المستاجر فيكون المستاجر والمستعير
بمنزلة المودع فيبرا عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي القدوري وقال ابو يوسف ومحمد
فيمن استاجر دابة الى مكان معلوم فلما سار بعض الطريق ادعاها لنفسه وجحد ان يكون
استاجرها وصاحب الدابة يدعي الاجارة فان نفقت من ركوبه فلا ضمان وان نفقت
قبل ان يركب ضمن ولو انقضت المسافة فجاء بها ليردها على صاحبها فتلفت وجب الضمان
فقد جعله ضامنا بالجحود ثم اسقط عنه الضمان بالركوب وهذا يقتضي ان يكون يد المستاجر
قائمة مقام يد الاجر وعلل محمد رحمه الله لهذا فقال لانه ليس لرب الدابة اخذها منه
فلم يكن بجحوده مانعا حقه بخلاف المودع اذا جحد الوديعة لان هناك لصاحبها اخذها
فبالجحود منعها منه ثم عقب هذا التعليل فقال لو انكسرت او ضعفت حتى لا يمكن ركوبها
ضمن قيمتها منكسرة ولما طالبه لان الرد واجب اذا كانت الدابة بهذه الصفة فتعلق
بالجحود الضمان كما في الوديعة وذكر في المنتقى رواية ابن سماعة عين هذه المسألة واجاب

على التفصيل الذي ذكره القدوري ان الدابة ان هلكت قبل الركوب ضمنها وان
ركبها وهلكت من ركوبه فلا ضمان ويخرج عن ضمان الغصب قال ثمة الا ترى انه لو
غصب من اخر دابة ثم ان المالك اجرها منه الى الكوفة بعشرة دراهم جاز وبرئ عن الضمان
اذا ركبها كذا هاهنا وهذا لان بجحود المستاجر الاجارة ان انفسخ العقد في حق المستاجر
وصار المستاجر غاصبا العين لم تنفسخ في حق الاجر فاذا ركبها الى المكان المسمى وعقد
الاجارة قايم في حق الاجر فاذا ركبها بحكم العقد في حق الاجر والضمان جميعا هشام عن
محمد رجل استاجر من رجل غلاما سنة كل شهر بعشرة دراهم وقبض العبد فلما مضى نصف
السنة جحد المستاجران يكون استاجر العبد وقيمته يوم جحد الف درهم فمضت السنة
وقيمته الف درهم ثم مات العبد قال الاجارة لازمة له ويلزمه اجر جميع السنة ويضمن
قيمة العبد بعد السنة قال هشام قلت لمحمد كيف اجتمع الاجر والضمان قال محمد لم يجتمعا
فسر هشام ذلك فقال الاجر وجب لاستعماله العبد في السنة والضمان وجب بعد مضى
السنة لان بعد مضى السنة وجب عليه رد العبد على المالك ولم يرد فوجب الضمان فاختلف
سبب وجوبهما واختلف الزمان فكيف يظهر الاجتماع وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
ينبغي ان يلزمه الاجر قبل الانكار ويبطل عنه الاجر بعد الانكار استاجر قميصا ليلبسه ويذهب
الى مكان كذا فلم يذهب الى ذلك الموضع ولبسه في منزله قال ابو بكر وهو مخالف ولا اجر
عليه وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله عندي انه غير مخالف وعليه الاجر لان هذا اخلاف
الى خير فلا يصير به ضامنا فلا يسقط الاجر ولان الاجر مقابل بمنفعة اللبس دون الحمل الى
ذلك المكان وانما ذكر المكان لان ما في حق الاجر دون المستاجر قال ابو الليث رحمه الله وهذا
بخلاف ما لو استاجر دابة ليذهب الى موضع كذا فركبها في المصر في حوايجه فهو مخالف
لان في الدابة لا تجوز الاجارة الا ان بين المكان وفي الثوب يحتاج الى بيان الوقت دون المكان
فوقعت الاجارة في الدابة على المكان المذكور والركوب في المصر ليس مخالفا الى خير فصار مخالفا
اما هاهنا بخلافه استكرى دابة لسبع فراسخ فسار عليها سبعة فراسخ وعليه من الكراء مقدار
ما شرط وفيما زاد على الفرسخ هو غاصب ولا اجر عليه ولو رضى صاحب الدابة كان له خير في
الاجرة لانه تناقض في الاجرة بالحساب استاجر حمارا ليحمل عليه وقر حنطة الى المدينة فحمل
الحنطة الى المدينة وباعها وانصرف الى منزله فوضع على الحمار مقدار قفيز من الملح فاخذه مرض في
الطريق فمات فعليه ضمان الحمار اذا حمل عليه الملح بغير اذن صاحب الحمار لانه صار غاصبا بذلك
فدخل في ضمانه استاجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل فكان يحمل
الحنطة الى منزله واذا اراد الذهاب ثانيا كان ركبها فعطبت الدابة ذكر عن ابي بكر رحمه الله انه يضمن
لانه استاجرها للحمل دون الركوب فكان غاصبا في الركوب قال ابو الليث رحمه الله هو
القياس لكن في الاستحسان لا يضمن لان العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار كانه اذن
له في ذلك من طريق الدلالة وان لم ياذن بالافصاح استاجر حمارا ليحمل عليه اثني عشر وقرا
من التراب الى ارضه بدرهم وله في ارضه لبن فكلما عاد من ارضه يحمل عليه وقرا من اللبن
فان هلك الحمار في الرجوع مع اللبن يضمن قيمة الحمار دون الاجر لانهما لا يجتمعان ولو سلم

الحمار حتى تم العمل فعلى المستاجر تمام الدرهم في كل وقر من التراب نصف دانق ويجوز ان
يخالف في العمل ثم يجب الاجر المسمى اذا سلمت الدابة عن ذلك العمل كما في مسيلة فرسخ
وسبعة فراسخ التي مرت ولكن استاجر دابة الى موضع اللبن فجاوزها ثم عاد الى الوفاق لا يعود
امينا بل هو ضمين حتى لو هلكت الدابة في طريق ذلك الموضع المعين نصف قيمتها ثم اذا
سلمت الدابة يجب تمام الاجر وكذا لو استاجر دابة ليركب هو بنفسه الى مكان كذا فركب
واردف غيره صار غاصبا في النصف اذا كانت الدابة مما يطيق مثلهما ولو سلمت الدابة يجب
تمام الاجر كذا هاهنا ولو استاجر حمارا ليحمل عليه كذا كذا حملا فزاد على ما سمى وحمل الحمولة
الى ذلك المكان فلما وضع الحمولة وجاء بالحمار سليما ضاع قبل ان يرده الى صاحبه ينظر الى مقدار
ما زاد من الحمولة فيضمن من قيمة الحمار بذلك القدر لانه صار غاصبا من الحمار بذلك القدر
فلا يبرأ عن ضمان ما صار غاصبا منه الا بالرد رواه بشر عن ابي يوسف ورواه ابو يوسف
عن ابي حنيفة رحمه الله وهذا كما ذكر في اختلاف وقال من استاجر حمارا من الكوفة الى القادسية
ذاهبا وجائيا فجاوز به القادسية ثم عاد به سليما الى الكوفة فعليه نصف ما سمى من الاجر
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه صار غاصبا فلا يبرأ عن الضمان الا بالرد وعن
ابي يوسف فيمن استاجر دابة من مصر الى مصره فامسكها في بيته فهلكت قال ان امسكها
مقدار ما يمسك لتهيئ اموره فلا ضمان والاجر ثابت وان امسكها اكثر من ذلك حتى خرجت من
الاجارة وهي مغصوبة عنده نوع اخر في فتاوى ابي الليث رحمه الله
رجل جاء بدابته الى البيطار وقال انظر فيها فان بها علة فنظر فيها فقال يجب اذنها علة يقال
لها فاره يعني موش فامره صاحب الدابة باخراجها فاخرج ذلك بامر صاحب الدابة وماتت
الدابة فلا ضمان على البيطار لانه ماذون في ذلك وفي المنتقى رجل قال لصيرفي انقد لي
عشرة دراهم بكذا ففعل ثم وجد صاحب الدراهم فيها زيوفا او ستوقا فلا ضمان على
الصيرفي لانه لم يبطل عليه حقا ولكن يرد من الاجر بحساب ما وجد زايفا حتى ان في
مسيلتنا يرد عشر الاجر ولو وجد الكل زايفا يرد كل الاجر لانه لم يوف المعقود بذا القدر
وفي فتاوى النسفي اذا اخذ من له الدراهم دراهمه ممن عليه وقد انتقدها الناقد ثم
خرج بعض الدراهم زيوفا او ستوقا فلا ضمان على الناقد ولكن يرد القابض الزيوف على
الدافع فان انكر الدافع وقال ليس هذا من دراهمي فالقول قول القابض لانه لو انكر القبض اصلا
كان القول قوله فكذا اذا انكر القبض فيما عدا هذا المعين سال ان يكتب له جامع القران
وينقطه ويعشره ويعجمه واعطاه الكاغد والحبر وشرط له اربعين درهما فكتب وترك
بعض العواشير واخطا في النقط قال ان فعل ذلك في كل ورقة فالدافع بالخيار ان شاء
اخذ المكتوب واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز به اربعين وان شاء ترك المكتوب وضمنه
مثل ياضه وحبره وهو نظير ما لو دفع الى الخياط ثوبا ليخيط له فخاط قباء وطاق واحد
يقال له قرطق يخير المالك بين ان يضمنه قيمة ثوبه ويترك القرطق عليه وبين ان ياخذ القباء ويعطي
اجر مثله لا يجاوز به الاجر المسمى وان كان الوراق وافقه في بعضه وخالفه في بعضه
اخذ واعطاه حصة ما وافق من المسمى وحصة ما خالفه من اجر المثل لانه فيما وافق جرى

على موجب العقد فاستحق حصته من المسمى وفيما خالف لم يجر على موجب العقد
من كل وجه فكانه عمل باجارة فاسدة فيستحق اجر المثل ولو دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه
بعصفر بربع الهاشمي فصبغه بقفيز عصفر فهذا على وجهين ان صبغه اولا بربع الهاشمي
فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ولا اجر وان شاء مصبوغا
بربع الهاشمي واعطاه المسمى وان شاء اخذ الثوب واعطاه المسمى وما زاد ثلثة ارباع
القفيز في الثوب وهذا لانه حين صبغ بالربع فقد وفى بالشرط فاذا صبغ بعد ذلك فهو
متعدي في هذا الصبغ فيصير كانه غصب ثوبا مصبوغا بعصفر بالربع فصبغه بعد ذلك
ثلاثة الارباع وهذا لان الصبغ في حكم المقبوض من وجه الا انه لم يكمل القبض فيه لانه لم يصل
الى يده فكان له ان يضمنه الثوب ابيض وله ان يضمنه مصبوغا بعصفر وان كان صبغه ابتداء
بقفيز فله ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له لانه لم يوف العمل على الوجه الماذون فيه فيصير كانه
غصب ثوبا وصبغه بعصفر هكذا ذكر القدوري وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله بخلافه فقال
له ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض وله ان ياخذ الثوب ويغرم الاجر وما زاد ثلثة ارباع القفيز
فيه مجتمعا كان او متفرقا وهذا لان الثوب لا يتشرب الصبغ دفعة واحدة ولكن شيا
فشيا فلا يقع الفرق بين ان يكون مجتمعا او متفرقا وستاتي هذه المسيلة مع زيادة تفريعات
في فصل المتفرقات ان شاء الله تعالى ولو دفع الى صباغ ثوبا وامره ان يصبغه بزعفران او
بيقم فخالف فصبغه غير ما سمي الا انه من ذلك الصبغ يريد به انه لم يشبع صبغه وقد
كان امره صاحب الثوب ان يشبعه فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض
ويسلم له الثوب وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يزاد به المسمى في الاصل وفي
القدوري اذا امر انسانا ان ينقش اسمه في فص خاتمه فغلط ونقش اسم غيره ضمن الخاتم لانه
فوض عليه العرض المطلوب من الخاتم وهو الختم به فصار كالمستهلك له فيه لو امره يحمر له
بيتا بحضر فقال يعطيه ما زاد الخضرة فيه ولا اجر له لانه عمل ما لم يستاجر له فلا يستحق
الاجر ولكن يعطيه من قيمة الصبغ ما زاد في البيت قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير
عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة قال هو ضامن
يريد به ان يمكن في الارض نقصان ولا اجر عليه وهذا لان الرطبة لا تعرف نهايتها وضررها
بالارض ظاهر وانه يخالف ضرر سائر وجوه الزراعة فصار غاصبا فلا يجب الاجر قال محمد رحمه الله
فيه ايضا في رجل دفع الى خياط ثوبا وامره ان يخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء واقر الخلاف فلصاحب
الثوب الخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وترك القباء عليه وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله
عمله لا يجاوز به المسمى هكذا ذكر هاهنا وفي الاصل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
لا خيار لصاحب الثوب والخياط ضامن قيمة ثوبه بعض مشايخنا قالوا اراد بالقباء القرطق
الذي هو ذو طاق واحد فان هذا القباء يشبه القميص فان بعض الناس يستعملونه استعمال
القميص فكان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء رضي به باعتبار جهة الموافقة وان شاء
تركه باعتبار جهة المخالفة الا ان في الكتاب اطلق القباء اطلاقا فيدل على ان الحكم في الكل واحد
وجه ما روى الحسن ان الخياط مخالف من كل وجه لانه خالفه في جنس ما امر به فانه امر بخياطة

القميص وهو قد خاط القباء والقباء ليس من جنس القميص فكان مخالفا من كل وجه فيصير
غاصبا من كل وجه وحكم الغاصب من كل واجه انه متى قطع ثوب غيره وخاطه يملكه بالضمان
ولا يبقى لصاحب الثوب الخيار فكذلك هذا وجه ظاهر الرواية هو ان الخياط فيما
صنع موافق من وجه مخالف من وجه فيتخير كما لو خالفه في خياطة القميص من حيث الطول
والقصر الا ان عبارة مشايخنا اختلفت في اثبات الموافقة من وجه والمخالفة من وجه
منهم من يقول ان خياطة القباء تشبه خياطة القميص من وجه من حيث الدخاريص والكمين
ان كان يخالف خياطة القميص فيما عدا ذلك واذا كان يوافق خياطة القميص من وجه ويخالفه
من وجه كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فيتخير كما في تقدم ذكره من المسايل منهم
من يقول في اثبات المخالفة والموافقة من وجه صاحب الثوب امره بادخال الخيوط في
ثوبه بخياطة القميص وهذا ادخل الخيوط في ثوبه بخياطة القباء فكان مخالفا من وجه
موافقا من وجه والموافقة وان قلت يجب اثبات الخيار حتى لا يلغو اعتبار الاذن والموافقة
من وجه بخلاف ما لو غصب ثوبا فقطعه وخاطه قباء لانه مخالف في القطع وفي ادخال الخيوط
في ثوبه فكان مخالفا من كل وجه بخلاف ما نحن فيه ومنهم من يقول انه موافق في
الخياطة فان الخيوط الذي يستعملها فيه داخل تحت الاذن وانما حصل الخلاف في نفس
القطع والغاصب اذا قطع الثوب ولم يخطه لم يمنع صاحبه من اخذه فكذلك هذا لا يمنع رب
الثوب من اخذه بخلاف الغاصب فانه مخالف في القطع والخياطة فكان مخالفا من كل
وجه وقد استهلك الثوب واحدث صنعة متقومة تغير اسمه فهو معنى قولنا انه موافق من وجه
مخالف من وجه واذا كان موافقا من وجه مخالفا من وجه كان لصاحب الثوب الخيار ان شاء
ترك القباء عليه وضمنه قيمة ثوبه ولا اجر له وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثل عمله ولا
يجاوز به ما سمي وهذا على قول من يقول بانه يعطيه اجر المثل متى خالفه من وجه لان العقد
يفسد بالخلاف من وجه ظاهر وعلى قول من يقول يعطيه المسمى اذا رضي بالعيب يقول ما ذكر
في الكتاب محمول على ما اذا اختار اخذ القباء ولم يرض بالعيب وله ان ياخذ القباء ولا يرضى بالعيب
ومتى كانت الحالة هذه فانه يعطيه اجر المثل فاما اذا رضي بالعيب يعطيه المسمى وسياتي
بيان القولين بعد هذا ان شاء الله تعالى وان اختلفا فقال الخياط امرتني بهذا وقال رب الثوب
امرتك بقميص فالقول قول رب الثوب مع يمينه لان الامر يستفيد من جهته وان اقاما البينة فالبينة
بينة الخياط لان الخياط اقر بسبب الضمان وادعى ما يبرئه عنه وهو الاذن وذلك غير ثابت
فهو ببينته يثبت ما ليس بثابت وصاحب الثوب يثبت ما هو ثابت وهو الضمان فكانت بينة
الخياط اولى ولو امره بان يخيط له قميصا فخاطه سراويلا هل يتخير رب الثوب فعلى
قود العبارة الاولى في مسيلة القباء لا يتخير لان السراويل لا تشبه القميص اصلا اذ
ليس له كم ولا دخريص وعلى قود العبارة الثانية والثالثة يتخير وانه اقرب الى الصواب
فقد روي عن محمد فيمن دفع الى رجل صفرا ليضرب له طستا فضرب له كوزا ان له ان ياخذ
ويعطيه اجر المثل فكذا في السراويل وقد مر مسيلة السراويل قال اذا دفع الى الحايك غزلا لينسجه له
سبعا في اربع يريد به ان يكون طوله سبعا وعرضه اربعا فخالف فهذا على وجهين اما ان يكون

الخلاف من حيث القدر او من حيث الصفه والخلاف من حيث القدر على وجهين اما
ان يكون زيادة بان حاك ثمانا فى اربع او الى نقصان بان حاك ستا فى اربع والخلاف من حيث
الصفة على وجهين ايضا اما ان يكون من حيث الزيادة بان امر ان ينسجه رقيقا فنسجه صفيقا
او من حيث النقصان بان امر ان ينسجه صفيقا فنسجه رقيقا وفى الفصول كلها صاحب
الغزل بالخيار ان شا ترك الثوب على النساج وضمنه غزلا مثل غزله وان شا اخذ الثوب
واعطاه الاجر وانما خير صاحب الغزل لان النساج موافق فى اصل العمل مخالف فى الصفه
فى الفصول كلها اما اذا كان الخلاف من حيث الزياده والنقصان فى الصفة فلا اشكال انه
موافق فى اصل العمل مخالف فى الصفة وان كان الخلاف من حيث الزيادة والنقصان فى القدر
فكذلك مخالف فى الصفة ان زاد فى الذرع فلانه لو استعمل جميع الغزل بقدر ما امر به وان
نقص عن القدر فلانه لو استعمل الغزل فى جميع ما امر به كان يحصل الثوب ارق ولسبب النقصان
فى الذرع يحصل الثوب اصفق والصفاقة والرقة مقصودة فى الثياب فصح قولنا انه موافق فى
اصل العمل مخالف فى الصفة فيتخير صاحب الثوب ان شا مال الى الخلاف وجعله عاملا بغير
عقد وترك الثوب عليه وضمنه غزله وان شا مال الى الوفاق واخذ الثوب واعطاه الاجر
ولم يذكر محمد رحمه الله انه يعطيه المسمى ام اجر المثل وقد اختلف المشايخ قال بعضهم بانه
يعطيه اجر المثل على كل حال لا يجاوز به ما سمى ان كان اجر مثله اكثر وان كان اقل ومثل المسمى
يعطيه ذلك وقال بعضهم يعطيه المسمى اذا اخذ الثوب ورضى بالعيب واذا اخذ الثوب ولم
يرض بالعيب فانه يعطيه اجر المثل لا يجاوز به ما سمى واليه ذهب ابو بكر الاعمش ومحمد بن سلمة
رحمهما الله وجه من قال بانه يعطيه اجر المثل ان الحائك مخالف من وجه موافق من وجه باعتبار
اصل العمل موافق وباعتبار الصفة مخالف والصفة فى الغايب معتبرة لان الغايب بالصفة
يعرف ولو كان مخالفا من كل وجه بان كان الخلاف فى الجنس لا فى الصفة كان العمل متبرعا عن العقد
ولو كان موافقا من كل وجه فى حق اصل العمل والصفة جميعا كان العمل واقعا بجهة العقد من كل
وجه فاذا كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فكان العقد قايما من وجه فايتا من وجه والعقد
اذا كان قايما من وجه غير قايم من وجه فانه يجعل عقدا فاسدا كما قال فى بيع المقايضة اذا هلك
احد العوضين قبل القبض فان البيع يفسد لان البيع على القايم قايم من وجه منفسخ من وجه فحكم
بفساده على ما عرف فى موضعه فكذلك هنا لما كان العقد قايما من وجه غير قايم من وجه
يحكم بفساد الاجارة والمستحق فى الاجارة الفاسدة اجر المثل لا ينقص عن المسمى ولا يجاوز به
المسمى واذا وجب اجر المثل على قول هذا القايل فان كان الخلاف من حيث الزيادة فى القدر
فانه يعتبر اجر المثل العمل الماموربه وهو سبعة اذرع فى اربعة لا اجر مثل العمل الماتى به ثمانية اذرع
فى اربعة لان الزيادة على السبع حصل بغير عقد فلا يجب زيادة اجر بسبب ذلك الزيادة ولكن
لا يجاوز به المسمى كما فى ساير الاجارات الفاسدة وان كان الخلاف من حيث النقصان فى القدر
فانه يعطيه اجر مثل ما عمل مقدار الحصة من المسمى لان بعض المسمى قد سقط لانه اتى ببعض العمل
ولم يات بالبعض فتسقط حصة ما لم يعمل من المسمى ويبقى بعض المسمى وينظر الى اجر مثل عمله فيما عمل فان
كان اقل او مثل حصة الباقى من المسمى فانه يعطيه ذلك وان كان زيادة يعطيه بقدر حصته من المسمى ولا

يجاوز به وان كان الخلاف من حيث الصفة ان كان من حيث الزيادة فانه يعطيه اجر مثل عمله
بقدر العمل الماموربه ولا تعتبر الزيادة لان الزيادة حصلت بغير عقد فان كان ذلك مثل المسمى
يعطيه ذلك وان كان اكثر من ذلك لا يجاوز به المسمى وان كان من حيث النقصان فانه
يعطيه اجر مثل عمله مقدرا بجميع المسمى لا ينقص المسمى بخلاف ما اذا كان النقصان
من حيث القدر فانه يقدر اجر المثل بنقص المسمى وذلك لان النقصان متى حصل
من حيث القدر فقد سقط بعض المسمى وبقى البعض فيعتبر اجر المثل الباقى فاما اذا
كان النقصان من حيث الصفة فانه لا يسقط شى من المسمى لانه لا حصة للاوصاف
من المسمى فيكون المسمى على حاله فيعتبر اجر المثل به ان كان مثله او اقل فانه يعطيه
ذلك وان كان اكثر لا يجاوز به المسمى واما من قال بانه يعطيه المسمى متى رضى باخذ
الثوب معيبا وان لم يرض بالعيب واخذ الثوب فانه يعطيه اجر المثل فى ذلك الى ان الامر
كما قاله الاولون ان هذا مخالف من وجه موافق من وجه فيكون العقد قايما من وجه
وليس بقايم من وجه الا انه فى مثل هذا الموضع انما يحكم بفساد العقد متى تعذر العمل بهما
فى الحالين كما فى مسلة بيع المقايضة فجعلناه بيعا فاسدا عملا بالامرين من الوجه الذى
قلتم اذا امكن العمل بهما فى الحالين فانه لا يجعل العقد فاسدا وقد امكننا العمل فى الحالين
بان يعتبر الوفاق متى اختار اخذ الثوب ورضى بالعيب ويعتبر العقد جايزا فى هذه الحالة
ويعطيه المسمى ويعتبر الخلاف متى اختار اخذ الثوب ولم يرض بالعيب ويوجب عليه
اجر المثل لانه لم يوجد من العامل ما يوجب زوال ملك صاحب الغزل عن الثوب لان اصل
العمل حصل باذن صاحب الغزل الا ان فيه عيبا وله ان لا يرضى بالعيب ولا يتوفر على صاحب
الغزل فى المعيب الا بان يعطيه اجر مثل عمله فيعطيه اجر مثل عمله عملا بالخلاف ولانه
متى رضى بالعيب سقط اعتبار العيب حكما وصار كانه اتى بالماموربه فلزمه المسمى
الا فى النقصان واذا لم يرض بالعيب لم يسقط اعتباره فكان موافقا من وجه مخالفا
من وجه فوجب اجر المثل ثم على قول هذا القايل اذا اوجب اعتبار المسمى ان كان الخلاف
من حيث القدر ان كان الى زيادة يجب المسمى لا غير
ولا يجب بسبب الزيادة شى وان كان ينقص عن المسمى بحصة ما نقص من العمل وان
كان الخلاف من حيث الوصف ان كان الى زيادة يجب المسمى ولا يجب بسبب الزيادة
وان كان الى نقصان يجب جميع المسمى اذا فات الوصف والاخر لا يقابل الاوصاف قال
واذا دفع الى الخياط ثوبا وقال انظر الى هذا الثوب فان كفانى قميصا فاقطعه وخطه بدرهم
فقال نعم ثم قطعه وقال بعد ما قطعه انه لا يكفيك فالخياط ضامن قيمة الثوب وانما كان
كذلك لان القطع حصل بغير اذن صاحب الثوب لان الاذن بالقطع معلق بشرط الكفاية
لانه ذكر الشرط وحرف التعليق والمعلق بالشرط عدم قبل الشرط فهو معنى القطع حصل
بغير اذن صاحب الثوب ولو كان قال للخياط انظر الى هذا الثوب ايكفينى قميصا فقال
نعم فقال له اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفيه قميصا لا ضمان عليه لان القطع هاهنا حصل
باذن المالك لان الاذن هاهنا بالقطع مطلق لا تعليق فيه لانه لم يذكر حرف التعليق فبقى

الاذن منفصولا عن اول الكلام الا ترى ان من قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق
يقع الطلاق فى الحال ولو قال فانت طالق لا يقع الا بعد الدخول وما افترقا الا لما قلنا
ولو قال انظر الى هذا الثوب ايكفينى قميصا فقال نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه
او قال اقطعه لى اذا ايكفيه لا ذكر لهذه المسئلة فى الكتب وحكى عن الفقيه ابى بكر البلخى رحمه الله
انه قال يضمن اما اذا قال اقطعه اذا فلانه مما لا استدا به الكلام وانما يذكر جوابا للشرط فاقتضى
شرطا وصار كانه قال ان كان يكفينى فاقطعه اذا واما فى قوله فاقطعه لان حرف الفا للتعليق
فاقتضى شرطا وصار كانه قال ان كان يكفينى قميصا فاقطعه ونظير هذا ما روى عن ابى
حنيفة رحمه الله فى غير رواية الاصول فيمن قال لاخر بعت منك هذا العبد بالف درهم فقال
المشترى فهو حر كان قبولا واعتاقا بعد القبول ولو قال هو حر لم يكن قبولا واعتاقا بعد
القبول بل كان اعتاقا قبل القبول وذلك لان قوله فهو حر اخبار عن حكم الايجاب يقال
حررته فهو حر كما يقال كسرته فانكسر واذا كان اخبارا عن حكم الايجاب اقتضى ايجابا
والثابت اقتضاء كالثابت نصا كانه قال بعد قول البايع بعت حررت ولو قال حررت
يضمن قبولا لان القبول شرط صحته فاقتضى قبولا ليصح كمن قال لاخر اعتق عبدك عنى
على الف درهم فقال اعتقت اقتضى بيعا لانه شرط صحته فكذا هذا وقوله هو حر ليس
باخبار عن حكم الايجاب فانه لا يعبر عن حكم الايجاب بهذه العبارة لا يقال حررته هو حر كما لا
يقال كسرته انكسر واذا لم يكن اخبارا عن حكم الايجاب لم يقتض ايجابا فبقى اخبارا عن الحرية
مطلقا وليس من ضرورة صحة الاخبار عن الحرية القبول لانه يصح من غير قبول فاما من ضرورة
صحة الايجاب القبول فكذلك هذا وفى فتاوى النسفى استاجر حمارا وتركه على باب
منزله ودخل المنزل ليرفع حشيشه الحمار فخرج ولم يجد الحمار قال ان غاب الحمار عن بصره
ضمن الا ان يكون ذلك فى موضع لا يعد هذا القدر من الذهاب تضييعا مثل ان يكون فى
سكة غير نافذة او يكون فى بعض القرى فحينئذ لا ضمان ورايت فى بعض الفتاوى اذا ربط
الحمار المستاجر على باب داره ودخل داره ولم يجد الحمار فهو ضامن ان غاب عن بصره
من غير فصل واذا كان المستاجر حماران فاشتغل بحمل احدهما فضاع الاخر ان غاب
عن بصره فهو ضامن وفى فتاوى الاصل اذا استاجر حمارا فضل فى الطريق فتركه
ولم يطلبه حتى ضاع قال ان ذهب الحمار من حيث لا يشعر به وهو حافظ له فاذا علم فطلبه
ولم يظفر به فلا ضمان عليه وكذلك لو لم يطلب وكان ايسا من وجوده لو طلب بالقرب فى
حوالى الموضع الذى ذهب منه لا ضمان لان المطلوب من الامين الحفظ وان ذهب وهو
يراه ولم يمنعه فهو ضامن يريد به اذا غاب عن بصره لانه لما لم يمنعه فقد قصر فى الحفظ فيصير
ضامنا وعلى هذا استاجر الحمار اذا جاء بالحمار الى الخبار وترك الحمار واشتغل بشرى
الخبز فضاع الحمار ان غاب عن بصره فهو ضامن وان لم يغب عن بصره فلا ضمان وفى
فتاوى الفضلى اذا استاجر حمارا وربطه على ارى فى سكة نافذة وهناك قوم نيام ليسوا من
عيال المستاجر ولا من اجرائه فسرق الحمار فان كان المستاجر لم يستحفظهم ضمن لتركه
الحفظ الواجب عليه وان كان استحفظهم او بعضهم وقبلوا حفظه ولم يكن اشترط

ركوب نفسه فى عقد الاجاره وكان الاغلب فى مثل ذلك الموضع ان يوم من يحفظ
الدواب فيه لا يكون اضاعة لها لم يضمن لانه ليس بمضيع ولا تارك للحفظ وان كان ذلك
الموضع موضعا نوم من يحفظ الدواب يكون اضاعة لها فهو ضامن يعنى اذا لم يستحفظهم
فاما اذا استحفظهم وقبلوا حفظه فالضمان على الذى قبل الحفظ لا على المستاجر لان
الذى قبل الحفظ هو المضيع هذا كله اذا لم يشترط المستاجر ركوب نفسه اما اذا اشترط ركوب
نفسه ضمن على كل حال لانه اذا اشترط ركوب نفسه ليس له ان يودعها ويعيرها ويوجرها
من غيره ومن ليس له الاعارة والاجارة ليس له الايداع لان الايداع والاجارة نوع ايتمان
فاما اذا لم يشترط ركوب نفسه فله ان يودع لان له ان يعير ويواجر فله ان يودع ومن هذا
الجنس رجل استاجر حمارا واستاجر رجلا ليحفظ الدابة فهلكت الدابة فى يد الاجير ان
كان المستاجر استاجرها ليركب بنفسه يضمن وان لم يسم الراكب فلا ضمان والمعنى ما
ذكرنا وفيه ايضا استاجر حمارا ليحمل عليها الى المدينة فحمل وساقه فى طريق المدينة ثم
يخلف لحاجة بول او غايط او حديث مع غيره فذهب الحمار فقبله وعطب فان ضمان
وان توارى عنه فهو ضامن لانه مضيع وفى الاصل استاجر الحمار اذا اوقف الحمار
وصلى الفجر فذهب الحمار وانتهب فان راه ينتهب او يذهب فلم يقطع الصلوة ضمن لانه
ترك الحفظ الواجب مع القدرة عليه لان خوف فوات المال مبيح قطع الصلوة وفيه
ايضا وسيل ابو بكر عمن امر رجلا ان يستكرى له حمارا ويذهب الى مكان كذا على ان يوفر
الامر الاجر ففعل المامور ذلك وادخل رباطا فهجم عليه اللصوص فى ذلك الرباط
واستولوا على الحمار قال فان كان الرباط على الطريق الذى كان يمر المستاجر عليه
فلا ضمان وعليه الاجر ان كان فرغ من استعماله لانه لم يخالف • رجل استاجر رجلا
ودفع اليه حمارا ليذهب الى بلد كذا ويشترى له شيا فذهب المامور واخذ السلطان
حمر القافله فذهب المامور واخذ السلطان حمر القافلة فذهب بعض اصحاب الحمر
فى طلب الحمر ولم يذهب البعض وهذا الاجير لم يذهب ايضا قال ان كان الذين ذهبوا
فى طلب الدواب منهم من وجد دابته ومنهم من لم يجد ولا ملام على من لم يذهب فى ترك
الذهاب بسبب ما لزم من ذهب من الشدة والمشقه فلا ضمان وفى فتاوى الاصلى
ايضا رجل استاجر من اخر حمارا ليذهب به الى موضع معلوم فاخبر ان فى الطريق لصوص
فلم يلتفت الى ذلك الخبر فذهب واخذ اللصوص وذهبوا بالحمار قال الفقيه ابو بكر
رحمه الله ان كان الناس يسلكون هذا الطريق مع هذا الخبر بدوابهم واموالهم فلا ضمان والا فهو ضامن
لانه فى الفصل الاول ليس بمضيع وفى الفصل الثانى مضيع وسيل الفقيه ابو جعفر رحمه الله
عن جماعة اجر كل واحد منهم حماره رجلا وامروا رجلا ليذهب معه يتعاهد الدواب فانه
لا يعرفه فذهب معه فقال له المستاجر قف هاهنا حتى اذهب انا بحمار واحد واحمل
الجوالق فذهب بالحمار فلم يقدر عليه فلا ضمان على المتعاهد لانهم امروه يتعاهد ما فى يد الغير
وهو المستاجر فلا يلزمه العهدة ومن هذا الجنس فى فتاوى النسفى رجل استكرى
دابة من القرية الى المصر فبعث صاحب الدابة رجلا مع المستكرى فاشتغل المبعوث فى الطريق ا م

وذهب المستكرى وجاء وضاع الحمار من بين فلا ضمان على الرجل المبعوث لان صاحب
الدابة ما سلم الدابة اليه ولانه ما صنع بالدابة انما تركها فى يد المستكرى الذى هو امين صاحب
الدابة وانه لا يوجب الضمان وفى فتاوى الفضلى اكترى رجل حمارا من بلخ كس الى بخارا فبقى
الحمار فى الطريق وصاحب الحمار ببخارا فامر المستكرى رجلا ان ينفق على الحمار فى علفه
كل يوم مقدارا معلوما وقاطعه اجرته الى ان يقبض صاحب الحمار حماره فامسك الاجير
الحمار اياما وانفق عليه فى علفه ثم هلكت الدابة فى يد الاجير ففى المسئلة حكمان حكم
النفقة وحكم الضمان اما حكم النفقه فقدم من قبل واما حكم الضمان فان كان المستكرى
اكتراه لركوبه فهو ضامن قيمة الحمار لانه اذا اكتراه لركوبه فليس له ان يودع على ما مر قبل هذا
وان كان اكتراه للركوب ولم يسم الراكب فلا ضمان عليه لان له ان يودع فى هذه الصورة
وفيه ايضا واذا دفع الرجل فرسه الى رجل ليذهب به الى قريه ويوصله الى ولده فذهب به
وسار مرحلة ثم انه سيب الفرس فى رباط ومضى لوجهه فجاء رجل من اهل تلك القرية
فذهب الاجير بالفرس فهلك الفرس فى الطريق فضمان الفرس على من يجب قال لا شك ان الاول
ضامن بتسيبه واما مستاجر الاجير الذى ذهب بالفرس الى منزله ان كان لم ياخذ الفرس
فلا ضمان عليه لانه لم يثبت يده على الفرس وان اخذ ثم دفعه الى الاجير فان ثبت انه انما اخذ
ليرده على صاحبه وكان الاجير من فى عياله لا ضمان ايضا لان الملتقط بالاشهاد يصير
امينا والامين ان يدفع الامانة الى من فى عياله ويحفظ بهن وان ترك الاشهاد او شهد لكن
الامر لم يكن فى عياله ضمن لانه صار غاصبا بالاخذ من غير اشهاد وصار ضامنا بالدفع الى من
ليس فى عياله واما الاجير فهو ضامن على كل حال لانه اثبت يده على مال الغير بغير اذنه لا على وجه
الحسبة هكذا ذكر وهذا الجواب فى حق الاجير مشكل اذا كان المستاجر اشهد على انه
اخذ ليرد على المالك والاجير فى عيال المستاجر وان سلم الفرس فى ذلك الرباط الى ان
اخ صاحب الفرس لا يبرأ عن الضمان واذا ضمن الاجير لا يرجع بما ضمن على المستاجر بخلاف
المودع والمستاجر فانهما يرجعان بما ضمنا على المودع والمواجر لانهما يمسكان العين لصاحب العين
اما المودع فظاهر واما المستاجر فلان صاحب العين يستحق عليه الاجرة بهذا الامساك
وانها عين والمستاجر مستحق المنفعة والعين خير من المنفعة فكانا عاملين لصاحب العين
فى امساك العين فيرجعان بما لحقهما من الضمان على صاحب العين فاما الاجير فانما يمسك العين
لنفسه لانه بهذا الامساك يستحق الاجر على الغير مقابلة منفعة نفسه فكان فى هذا
الامساك عاملا لنفسه فلا يرجع بما لحقه من الغرم على غيره وفى فتاوى ابى الليث
رجل استاجر حمارا لينقل التراب من خربه فاخذ فى النقله فانهدمت الخربة وهلك الحمار فان
انهدمت من معالجة المستاجر ضمن قيمة الحمار لان الحمار تلف بصنعه وان انهدمت من غير معالجة
المستاجر بل لو خاوق فيها ولم يعلم المستاجر به فلا ضمان لانه لم يتلف بصنعه ولا قصر فى حفظه
فيه ايضا اكترى حمارا ليحمل عليه الشوك فدخل فى سكة فيها نهر فبلغ موضعا ضيقا فضرب
الحمار فوقع الحمار فى النهر مع الحمل فاشتغل المستاجر بقطع الحبل فهلك الحمار ان كان المكارى بحال لا
يسع فيه مثل ذلك الحمار فهو ضامن لانه عرض الحمار للتلف وان كان الحمار يسع فى ذلك

الموضع مع الحمل ان عنف فى الضرب حتى وثب الحمار بضربه يصير ضامنا ايضا لما ذكرنا
وان وقع لا من ضربه فلا ضمان عليه لانه لم يتلفه لا مباشرة ولا تسبيبا وفيه ايضا
استاجر حمارا لينقل عليه الحطب من الكرم وكان ينقل عليه الحطب ويوقع كما يوقر
مثله فصدم الحمار على حايط ووقع فى النهر وهلك ان لم يعنف عليه فى السوق بل ساق
مثل ما يسوق الناس مثل ذلك الحمار فى مثل ذلك الطريق فلا ضمان لانه ما تلف بفعله وان
كان بخلافه فهو ضامن ٭ رجل استاجر حمارا وقبضه فارسله فى كرمه وتركه فسرقت بردعته
فاصابه البرد فمرض فرده على صاحبه فمات من ذلك المرض ان كان الكرم حصينا والبرد بحال
لا يضر بالحمار ولو كان عليه البردعة لا ضمان عليه لانه لم يقصر فى حفظها لانهما محفوظان
البردعة محفوظة على السارق بحصن الكرم والحمار محفوظ عن البرد بالبردعة وان كان الكرم
حصينا والبرد بحال يضر بالحمار مع البردعة ضمن قيمتها اما ضمان البردعة فبتضييعه وتركه
الحفظ الواجب عليه واما ضمان الحمار لان ارساله فى برد مهلك بمنزلة القائه فى النار وذلك
استهلاك فلا يبرأ بالرد الى المالك عن شئ من ضمانه كما لو جرح المغصوب ثم رده الى المالك ثم مات
من ذلك بخلاف ضمان الغصب وان كان البرد بحال يضر بالحمار مع البردعة والكرم
حصين فعليه قيمة الحمار دون البردعة لانه اتلف الحمار دون البردعة ولو كان الكرم غير
حصين وكان البرد بحال لا يخاف التلف مع بردعته فهو ضامن لقيمة البردعة وعليه
نقصان الحمار وقت الرد على صاحبه لانه بمنزلة الغاصب للحمار حين ارسله فى الكرم فاذا
سلمه الى صاحبه برئ من الضمان بقدر ما رده ويقرر عليه ضمان النقصان بموت الحمار
زرع بين ثلثة نفر بالشركة حصدوها فاستاجر واحد منهم حمارا لينقل عليه حزم البر فدفع
الحمار الى الشريك لينقل الحزم فعطب الحمار وكانت معاملتهم انه يستاجر احدهم البقر
او الحمار ويستعمله هو وشريكه لا ضمان عليه لان المعروف كالمشروط ولو شرط ان يستعمله
شريكه لا يضمن فكذا اذا كان المعروف منهم ذلك قد ذكرنا قبل هذا ان الرجل اذا استقرض
دراهم وسلم الى المقرض حماره ليمسكه ويستعمله حتى يوفى له دراهمه فالحمار عند المقرض بمنزلة
المستاجر اجارة فاسدة فان سلمه المقرض الى بقار فعقره الذيب فالمقرض ضامن قيمة الحمار
لان من استاجر حمارا او ثورا ليس له ان يبعث الى السرح ليعتلف فاذا فعل كان مخالفا
فيضمن ٭ استاجر قبانا ليزن به حملا وكان فى عمود القبان عيب لم يعلم به المستاجر فوزن به
وانكسر فان كان مثل ذلك الحمل يوزن بمثل ذلك القبان مع العيب فلا ضمان لانه لم يوجد منه
سبب التلف وان كان بخلافه فهو ضامن هكذا فى فتاوى ابى الليث وينبغى ان يقال اذا لم يعلم
الاجر المستاجر بالعيب فقد اذن له فى ان يزن به القدر الذى يوزن فيه بدون ذلك العيب
فاذا وزن ذلك القدر لا يجب الضمان عليه ٭ استاجر قدرا فلما فرغ حملها على حمار ليردها
على الاجر فزلق رجل الحمار وانكسر القدر فان كان الحمار يطيق حمل تلك القدر فلا ضمان عليه
لان رد القدر وان كان على الاجر الا ان العادة جرت فيما بين الناس ان يحمله المستاجر الى
الاجر اما من طريق المروة واما خوفا من ان يلحقه بسببه ضمان والمعروف كالمشروط ولان الموجر
راضى بهذا اذن فيه دلالة فلا يضمن المستاجر وان كان الحمار لا يطيق حمل تلك القدر فهو ضامن لانه

صار مخالفا بالدفع اليه وبعضهم قالوا ان كان استاجر الفاس ولا فهو ضامن
هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند وينبغي ان يقال ان كان الناس يتفاوتون في استعمال
الفاس فلا بد لصحة الاجارة من تعيين مستعمل الفاس كما لو استاجر دابة للركوب
يشترط لصحة الاجارة تعيين الراكب لان الناس يتفاوتون في الركوب واذا عين
نفسه حتى صحت الاجارة يصير مخالفا بالدفع الى الاجير واذا لم يعين المستعمل
حتى فسد العقد فاذا استعمل الفاس اولا بنفسه ثم دفعه الى الاجير يضمن عند بعض
المشايخ لما تبين لانه تعين مستعملا وصار كانه عين نفسه عقد العقد فيضمن بالدفع الى
الاجير وان دفعه الى الاجير قبل ان يستعمله بنفسه فهو ليس بمخالف فان استعمله المستاجر
بعد ذلك بنفسه هل يضمن يجب ان يكون في المسئلة اختلاف المشايخ كما في العارية فان
استعار دابة للركوب ولم يعين نفسه او استعار ثوبا للبس ولم يعين نفسه فركب بنفسه
او لبس بنفسه فليس له ان يعير بعد ذلك من غيره ولو فعل فقد اختلف المشايخ في تضمينه وكذلك
لو البس غيره اولا او اركب غيره اولا فليس له ان يلبس ويركب بنفسه بعد ذلك لو فعل ففي
تضمينه اختلاف المشايخ فههنا يجب ان يكون كذلك وان كان الناس لا يتفاوتون في استعمال
الفاس فالاجارة صحيحة عين المستعمل او لم يعين ولا ضمان على المستاجر اذا دفعها الى الاجير
سواء دفعها اليه قبل ان يستعملها بنفسه او بعد ما استعملها بنفسه وفيه ايضا استاجر
من رجل مرا وجعله في الطريق ثم صرف وجهه من الطريق ودعا اجيرا له ولم يبرح عن مكانه
ذلك ثم نظر الى المر فاذا قد ذهب به قال ان كان تحويل وجهه لم يطل حتى لا يسمى به مضيعا
للمر لا ضمان عليه والقول في ذلك قوله مع يمينه ان كذبه الاجر وان طال التفاته فهو ضامن

الفصل الثامن والعشرون في حكم بيان الاجير الخاص والمشترك

هذا الفصل يشتمل على انواع ايضا

الاول في الحد الفاصل بين الاجير المشترك والخاص وبيان احكامهما

فنقول وبالله التوفيق اختلف عبارة المشايخ في الحد الفاصل بينهما بعضهم قالوا الاجير المشترك
من يستحق الاجر بالعمل لا بتسليم نفسه للعمل والاجير الخاص من يستحق الاجر بتسليم
النفس ومضي المدة ولا يشترط العمل في حقه لاستحقاق الاجر وبعضهم قالوا
الاجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وانما
يعرف استحقاق الاجر بالعمل على العبارة الاولى بايقاع العقد على العمل كما لو استاجر خياطا
ليخيط له هذا الثوب بدرهم وانما يعرف استحقاق الاجر بتسليم النفس ومضي المدة بايقاع
العقد على المدة كما لو استاجر انسانا شهرا ليخدمه والاجارة على العمل اذا كان معلوما
صحيح بدون بيان المدة والاجارة على المدة لا تصح الا ببيان نوع العمل واذا جمع بين العمل وبين المدة
وذكر العمل اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بدرهم شهرا يصير هو اجير
مشترك لانه جعله اجيرا مشتركا باول الكلام لانه اوقع العقد على العمل في اول كلامه وقوله شهرا
في اخر كلامه يحتمل ان يكون تقديرا للعمل الذي اوقع العقد عليه فانه لا بد من تقديره ولا يمكننا
تقديره الا ببيان المدة في هذه الصورة فلا يتغير اول الكلام بالاحتمال الا اذا صرح في اخر

كلامه بما هو حكم اجير الوحد بان قال على ان لا يرعى غنم غيري مع غنمي لانه ما صرح جعله
اجير وحد وبين انه ذكر المدة لايقاع العقد على المدة لا لتقدير العمل المذكور في اول الشهر
واذا كان صريحا في جعله اجير وحد يعتبر اول الكلام به وصار اجير وحد واذا ذكر المدة اولا
نحو ان استاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بدرهم يعتبر هو اجير وحد باول الكلام
لانه اوقع العقد على المدة في اول الكلام وقوله ليرعى هذه الاغنام يحتمل بين ان يكون الايقاع
العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا وبين ان يكون لبيان نوع العمل الذي يستحق على الاجير
في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح ما لم يبين نوع العمل فيقول استاجرتك شهرا للخدمة
او للرعي او للحصاد لان انواع العمل متفاوت واذا كان كذلك لا يتغير حكم اول الكلام بالاحتمال
ويبقى اجير وحد الا اذا نص في اخر كلامه بما هو حكم الاجير المشترك فيقول ويرعى غنم غيري مع غنمي
فيكون نصا منه انه جعله اجيرا مشتركا فيعتبر به اول الكلام ويصير اجيرا مشتركا من هذا
الوجه اذا عرفت الحد الفاصل بين الاجير الخاص وبين الاجير المشترك فنقول من حكم الاجير
الخاص ان ما هلك على يده من غير صنعه فلا ضمان عليه بالاجماع وكذلك ما هلك من عمله
المأذون فيه فلا ضمان عليه بالاجماع ومن حكم الاجير المشترك ان ما هلك على يده من غير صنعه
فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وهو قول زفر والحسن وانه قياس سواء هلك بامر يمكن التحرز
عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والغارة الغالبة والمكابرة
وقال ابو يوسف ومحمد ان هلك بامر يمكن التحرز عنه فهو ضامن وان هلك بامر لا يمكن التحرز
عنه فلا ضمان وما هلك في يده بعمله كالقصار اذا دق الثوب فتخرق او الفارة في النورة فاحترق
فاحترق او الملاح اذا غرقت السفينة من يده والحمال اذا يعثر فهو ضامن عند علمائنا الثلثة
رحمهم الله لان الهلاك حصل من عمل غير مأذون فيه لان الهلاك حصل من دق مخرق والدق
المخرق غير مأذون فيه لانه لم يدخل تحت العقد بيانه ان المعقود عليه في حق الاجير عمل في
الذمة وانه نوعان سليم ومعيب والمستحق بحكم المعاوضات السليم دون المعيب وفي وسعه
تسليم السليم لان العيب انما يحصل بخرق وعنف يكون من العامل والتحرز عنه ممكن فلم
يدخل المخرق تحت العقد والاذن بخلاف المعين لان المعين متبرع في العمل فلا يستحق عليه
عمل سليم عن العيب بمطلق الاعانة كما في هبة العين بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه وبخلاف النزاع والحجام
لانه ليس في وسعهما تسليم السليم لان السلامة بعد وجود القطع بحد انما تكون بدفع السراية
ودفع السراية انما تكون بقوة طبع المعقود عليه النزع فلا يكون دفع ذلك في وسع الفاعل فلا يصير
مستحقا عليه بخلاف ما نحن فيه فان الدق السليم عن الخرق في وسعه فيصير مستحقا عليه
بحكم المعاوضة وبخلاف الاجير الوحد لان المعقود عليه في حق الاجير الوحد تسليم النفس لا مقابلة
العمل واذا لم يكن الاجر في حق مقابلة العمل كان معينا في حق العمل فلا يستحق عليه عمل سليم
ثم اذا وجب الضمان على الاجير المشترك بما ذهب من عند علمائنا الثلثة كان المستاجر بالخيار
ان شاء ضمنه قيمة ثوبه غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته معمولا وعليه اجر المثل لانه
موافق في اصل العمل مخالف في الصفة فان شاء صاحب الثوب مال الى الخلاف وضمنه قيمة
ثوبه غير معمول ولا اجر له لانه لم يتسلم العمل وان شاء مال الى الوفاق واخذ الثوب واعطاه اجر

مثله ثم الاجير المشترك انما يضمن ما جنت يده عندنا اذا كان محل العمل مسلما اليه سلما يكفي
لفعل ضمان العقد لو كان مشترطا والمضمون مما يجوز ان يضمن بالعقد وفي وسع الاجير دفعه وانما شرط
ان يكون محل العمل مسلما اليه لان ما يجب على الاجير المشترك من الضمان بجناية يده اذا لم يتعمد
ولم يخالف ضمان العقد فانه لولا هذا العقد بان كان معينا لا يضمن وضمان العقد لا يستوفى
من العاقد الا بالتخلية كما في بيع العين وانما شرطنا ان يكون المضمون بحال يجوز ان يضمن بالعقد
لما ذكرنا ان ما يجب بالاجير المشترك من الضمان بجناية يده اذا لم يتعمد ولم يخالف ضمان
عقد وانما شرطنا ان يكون المضمون بحال يجوز ان يضمن بالعقد لما ذكرنا ان ما يجب على الاجير
المشترك من الضمان بجناية يده اذا لم يتعمد ولم يخالف ضمان عقد وانما يضمن بالعقد ماله
اثر في ايجابه وهو المال فاما المضمون اذا كان شيئا لا يضمن بالعقد بحال كالدم فانه لا يجب
الضمان فيه على الاجير وانما شرطنا ان يكون في وسع الاجير دفع ذلك الفساد لان العقد
انما ينعقد على ما في وسع الاجير لا على ما ليس في وسعه **نوع اخر في الحمال ومكاري
الدابة والسفينة** قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير
في رجل استاجر حمالا ليحمل له دنا من الفرات الى مكان معلوم باجر معلوم فوقع الحمال في بعض
الطريق وانكسر الدن فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه في
المكان الذي انكسر واعطاه من الاجر بحساب ذلك وهذا مذهب علمائنا الثلثة رحمهم الله
لان الحمال اجير مشترك هلك العين في يده لوقوعه وعثاره والتحرز عنه ممكن في الجملة فيجب عليه
الضمان عندنا للامر والمستاجر بالخيار على نحو ما بينا لان الحمال موافق من وجه فانه امر بالحمل وقد
حمل مخالف من وجه لانه امر بالحمل على وجه يصير الدن محمولا الى مكان معين ولم يات بذلك الحمل
فان شاء مال الى جهة الخلاف وضمنه في المكان الذي حمل ولا اجر لانه لم يسلم العمل وان شاء
مال الى جهة الوفاق وضمنه في المكان الذي انكسر واعطاه من الاجر بحساب ذلك وفي هذه
المسئلة اشكالان احدهما انه قال له ان يضمنه قيمته في المكان الذي حمل ولم يوجد منه سبب
ضمان في ذلك المكان والثاني انه قال اذا ضمنه قيمته في المكان الذي انكسر اعطاه الاجر بحسابه
جمع بين الاجر والضمان والاجر مع الضمان لا يجتمعان والجواب عن الاشكال الاول لا بل
وجد سبب الضمان في ذلك المكان وهذا لان سبب الضمان وان كان هو من عمله ذلك حالة
الانكسار الا ان الفساد الحاصل من عمله استند الى حالة العقد لان الانكسار من عمله اوجب الضمان
باعتبار العقد فانه بدون عقد الاجارة الاجير يكون معينا في الحمل ولا ضمان على المعين
ولما كان وجوب الضمان باعتبار العقد كان سبب وجوب الضمان العقد من حيث الاعتبار والحكم
يضاف الى السبب فقد وجد سبب الضمان في المكان الذي انكسر من عمله فلهذا يخير والجواب
عن الاشكال الثاني الاجر مع الضمان انما لا يجتمعان عندنا في حالة واحدة وقد اختلفت الحالة
ههنا بيانه انه اذا ضمنه قيمته في المكان الذي انكسر فقد جعل المتاع امانة عنده من حيث
حمل الى المكان الذي انكسر فالاجر يجب له في حالة الامانة وانما صار مضمونا عند الكسر وهذه
حالة اخرى بعد انقضاء حالة الامانة ومثل هذا جائز الا ترى انه لو حمل المتاع الى ذلك المكان المعين
ثم احرقه او طحنه فانه يضمن قيمته في ذلك المكان الذي احرقه او طحنه ولا يبطل الاجر لان الاجر

واجب في حالة الامانة وهذه حالة اخرى فلم يجتمع الاجر والضمان اذا ومن وجه اخر ان
الاجر مع الضمان انما لا يجتمعان لان بالضمان يصير المضمون ملكا للاخر فيتبين انه عمل
في ملك نفسه وهذا المعنى لا يتاتى ههنا لانه اذا ضمنه في المكان الذي انكسر فانما يملكه
الحمال في المكان الذي انكسر فيبقى حاملا الى هذا المكان ملك الغير فيستحق الاجر
وصار كما لو استهلك المتاع بعد ما سلمه الى المالك هذا اذا انكسر في وسط الطريق
فاما اذا سقط من راسه او زلق رجله بعد ما انتهى الى المكان المشروط وانكسر الدن فله
الاجر ولا ضمان عليه وحكي عن القاضي صاعد النيسابوري هكذا لانه حين انتهى الى
المكان المشروط لم يبق الحمل مضمونا عليه فانه استوجب الاجر وصار الحمل مسلما
الى صاحب الدن حتى لا يستحق الجنس والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضمونا
عليه بخلاف ما اذا انكسر في وسط الطريق لان الحمل مضمون لانه لم يقع الفراغ عنه
بعد وهذا الذي حكي عن القاضي صاعد يوافق قول محمد اخرا اما على قول ابي يوسف
وهو قول محمد اولا فالحمال يجب ان يكون ضامنا فقد ذكر بعد هذا عن ابن سماعة في رجل
استاجر حمالا ليحمل له زقا من سمن الى بيته ثم انزله الحمال مع صاحب الزق من راس الحمال
فوقع من ايديهما وهلك فالحمال ضامن في قول ابي يوسف وهو قول محمد اولا فابو يوسف
ما اعتبر الوصول الى بيت صاحب الزق اذ لو اعتبرها قال بوجوب الضمان وانما اعتبر
معنى اخر ان يد الحمال قد ثبتت وصار الزق في ضمانه فلا يبرا عن الضمان الا اذا زال يد
الحمال من كل وجه واذا وضعاه عن راس الحمال فما زال يد الحمال من كل وجه وفي مسئلتنا لم
تزل يد الحمال اصلا فاولى ان لا يبرا عن الضمان عنده ههنا ثم رجع محمد عن هذا وقال لا ضمان
على الحمال واشار الى المعنى ان السمن وصل الى صاحبه فبرا عن الضمان هذا اذا
حصل التلف بجناية يده اما اذا حصل التلف لا بجناية يده بان حصل بامر لا يمكن التحرز عنه
لا ضمان عليه بالاجماع وله الاجر لان عمل الحمال يعتبر مسلما الى المالك في موضع لم يجب
الضمان على الحمال فاما ملك المتاع بعد التسليم فلا يسقط الاجر وان هلك بامر يمكن التحرز عنه
فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لا ضمان عليه وله الاجر بحساب ذلك وعندهما
يجب الضمان وللمالك الخيار كما لو حصل التلف بجناية يده قال محمد رحمه الله في الاصل
في الملاح اذا اخذ الاجر وغرقت السفينة من موج او ريح او مطر او من شيء ليس في وسعه
دفعه فلا ضمان عليه وان حصل الغرق من عمله بان غرقت من مده او من خرقه يضمن اذا
لم يكن صاحب المتاع فيها لان محل العمل مسلم اليه والمضمون مما يجوز ان يضمن بالعقد وفي
وسع الاجير دفع ذلك وان كان صاحب المتاع في السفينة او وكيله وغرقت السفينة
من مده ومعالجته فلا ضمان عليه الا ان يخالف لان محل العمل غير مسلم اليه اذا كان صاحب الطعام
في السفينة وكان بمنزلة ما لو عثرت الدابة المستاجرة من سوق اجير المشترك فسقط
الحمل ففسد وصاحب المتاع راكب على الدابة فانه لا يضمن الاجير لانه لم يخل بينه وبين
المتاع فكذلك هذا بخلاف ما لو عثرت الدابة المستاجرة فسقط المتاع فهلك وصاحب
المتاع يسير معه خلف الدابة فان الاجير يضمن لان الهلاك حصل من جناية يده ومحل

العمل مسلم اليه لانه سلم المتاع اليه وسيره معه خلف الدابة ليس باسترداد لما دفع
اليه الا ترى انه بهذا السير غير متمكن من الدابة فكيف تمكن عليه بخلاف راكب السفينة
لانه متمكن من السفينه فيكون متمكنا مما كان فى السفينه فلا تحصل التخليه فياس مسيلة
السفينة من الدابة ان لو كان صاحب المتاع راكبا على الدابة فعثرت الدابة من سياقته
وسقط المتاع وهلك ولو كان كذلك لا يضمن وفي المنتقى لو حمل متاعا على حمال وصاحب
المتاع يمشى معه فعثر الحمال وسقط المتاع وفسد فهو ضامن لان عثاره من جناية يده
وقال ابو حنيفة رحمه الله وان كان على الدابة مملوك صغير لرب المتاع استاجر الدابة ليحملها
فعثرت الدابة فوقعا فمات المملوك وان كان الهلاك من جناية يده لان المضمون هو الدم
لانه صار قاتلا للعبد وما يجب بقتل العبد ضمان دم والدم مما لا يضمن بالعقد بخلاف المتاع
ثم انما يضمن المتاع العبد بحيث لا يصلح لحفظ المتاع فاما اذا كان يصلح لحفظ المتاع لا يضمن
المتاع لانه فى يد العبد ويد العبد يد المالك فكان بمنزلة ما لو كان على الدابة وكيل المولى
وقد نص على هذا فى مسيلة السفينه فقال وكذلك السفينه لو حمل فيها رفيقا له مع متاعه
ومثلهم لا يحفظ شيا فغرقت السفينة من فعله وهلك المتاع وهلك الرفيق فان الملاح
يضمن المتاع ولا يضمن الرفيق شرط لضمان المتاع ان لا يصلح مثل هذا الرفيق للحفظ فهذا
يبين لك انه اذا كان يصلح ان لا يضمن المتاع وكذلك ما هلك من غير صنع الاجير المشترك
انما يجب عليه ضمانه عندهما اذا صار العين مسلما الى الاجير حتى قال محمد رحمه الله واذا
كان رب المتاع والمكارى راكبين على الدابة المستاجرة او سايقين او قايدين فعثرت الدابة
وهلك المتاع الذى عليه لا ضمان على المكارى وكذا روى عن ابى يوسف رحمه الله انه اذا زلق
المتاع من راس الحمال ورب المتاع معه فلا ضمان عليه لان يد صاحب المتاع قايم على المتاع
بعد وقيام يده يمنع وقوع التسليم الى غيره قال القدورى رحمه الله فى كتابه ولو كان
الطعام فى سفينتين مقرونتين او غير مقرونتين الا انهما يسيران معا ويحبسان معا وصاحب
المتاع فى احديهما فلا ضمان على الملاح فيما هلك وفي المنتقى لو كانت سفن كثيرة وصاحب
المتاع او الوكيل فى احديها فلا ضمان على الملاح فيما ذهب من السفينه التى فيها صاحب المتاع
او وكيله وضمن ما سوى ذلك قال هذا كله قول ابى يوسف ومحمد قال ثمة ولابى يوسف فيما
اذا كانت السفن كثيرة قول اخر فقال اذا كانت السفن تنزل معا وتسير معا حتى يكونوا فى دفعة
واحدة فلا ضمان على الملاح وان تقدم بعضها بعضا وكذلك القطار اذا كان عليها حمولة
ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الجمال لان يد صاحب المتاع باسه على جميع ذلك وعن ابى
يوسف فيمن استاجر حمالا ليحمل له زقا من سمن فحمله صاحبه والحمال ليضعاه على راس الحمال
فوقع وتخرق الزق لا يضمن الحمال لانه لو يسلم اليه السمن فان السمن بعد فى يد صاحبه
ولا ضمان على الحمال بدون التسليم وهكذا روى ابن سماعة فى نوادره عن محمد قال فى نوادر ابن
سماعة ولو حمله ثم وضعه فى بعض الطريق ثم اراد رفعه فاستعان برب الزق فرفعاه
فوقع فتخرق فالحمال ضامن لانه صار فى ضمانه حين حمله ولم يبرا منه بعد لانه لم يسلمه الى
صاحبه وان حمله الى بيت صاحبه ثم انزله الحمال مع صاحب الغرق من راس الحمال فوقع

من ايديهما فالحمال ضامن عند ابى يوسف وهو قول محمد اولا لان يد الحمال قد ثبت
وصار فى ضمانه فلا يبرا الا اذا زال يد الحمال من كل وجه واذا وضعاه جميعا فيد الحمال
لم تزل فلا يزول الضمان ثم رجع محمد رحمه الله وقال لا ضمان على الحمال لان السمن قد وصل
الى يد صاحبه فيبرا عن الضمان قال الفقيه ابو الليث القياس ان يضمن الحمال النصف
لان الغرق وقع من فعلهما وكثير من مشايخنا افتوا به وروى ابن سماعة عن محمد اذا كان
رب المتاع والمكارى يسوقان الدابة فلا ضمان على المكارى وعن ابى يوسف اذا كان
رب المتاع مع المكارى فعثرت الدابة فلا ضمان على المكارى. وان كان عثار الدابة من
سياقته او قياده قال محمد رحمه الله فى الاصل اذا انقطع حبل الحمال وسقط الحمل
ضمن الحمال بالاتفاق لانه لما شد بحبل لا يحتمله فكانه هو المسقط فكان التلف حاصلا
من جنايته يده معنى وفي فتاوى ابى الليث رحمه الله اذا نزل فى مفازة وتهيا له الانتقال
فلم ينتقل حتى فسد المتاع بسرقة او مطر فهو ضامن وتاويله اذا كان السرقة والمطر غالبا
لانه حينئذ يكون مضيعا وفي الواقعات استاجر ممالا ليحمل له طعاما فى طريق
كذا فاخذ فى طريق اخر يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان وهكذا ذكر فى الجامع الصغير
قالوا وهذا اذا كان الطريق متقاربين لانه حينئذ لا يصح التعيين لعدم الفايدة ضمانا اذا
كان بينهما تفاوت ظاهر من حيث الطول والقصر والسهولة والصعوبة ضمن الاجير وهو
رواية هشام عن محمد عن انه اطلق فى الكتاب لان الطول اذا كان يسلكها الناس قل ما يقع
التفاوت فيها حتى لو حمله فى البحر ضمن وان كان مما يحمله الناس لما كان بينهما تفاوت فاحش
ولكن اذا بلغ فله الاجر فى البحر وغيره لانه اذا سلم بقى التفاوت صورة فلا يمنع وجوب
الاجر قال الناطفى وهكذا الجواب عندى فى الضياعة الا ان ياذن صاحبه فى الحمل فى
البحر وفي فتاوى ابى الليث مكاريا يحمل له عصيرا على دابته الى موضع معلوم فلما اراد ان يضع
عن الدابة احد احد العدلين من جانب ورمى بالعدل الاخر من الجانب الاخر فانشق العدل من
رميه وخرج العصير فالمكارى ضامن لنقصان الزق وللعصير لان الهلاك كان بصنعه
استاجر حمالا ليحمل حقيبته الى مكان معلوم فانشقت الحقيبة بنفسها وخرج ما فيها
قال الفقيه ابو بكر الحمال ضامن كالحمال اذا انقطع حبله قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
فى قياس قول ابى حنيفة رحمه الله لا يضمن الحمال ولا يشبه هذا انقطاع الحبل لان ثمة
التفريط من قبل الحمال حيث شد الحمل بحبل واهى وهاهنا التقصير من قبل صاحب الحقيبة
حيث جعل ماله فى حقيبة لا يستمسك ما فيها قال الفقيه رحمه الله وبه ناخذ ونحن نفتي به
وفي فتاوى الفضلى رحمه الله اذا دفع حملا الى مكارى ليحمله الى موضع وشرط عليه ان يسير
ليلا وصاحب الحمل معه يسيران ليلا فضاعت الدابة مع الحمل قال ان كان المكارى ضيع بترك
الحفظ ضمن بلا خلاف وان ضاعت الدابة من غير تضيع من المكارى لم يضمن المكارى فى قول ابى
حنيفة خلافا لهما وينبغى ان لا يضمن اذا كان رب المتاع يسير معه بلا خلاف بدليل ما مر قبل
هذا وفي فتاوى ابى الليث رحمه الله مكارى حمل كرابيس رجل فاستقبله اللصوص
فطرح الكرابيس وذهب بالحمار قال ان كان لا يمكنه التخليص منهم بالحمار والكرابيس وكان يعلم انه لو

حمله احد اللصوص الحمار والكرابيس فلا ضمان لانه لم يترك الحمار والحفظ مع القدرة عليه
نوع اخر في النساج والخياط قد ذكرنا بعض مسايل النساج في فصل الحبس بالاجر
ومن جملة ما لم نذكر ثمة نساج كان ساكنا مع صهره ثم اكترى دارا وانتقل اليها وترك الغزل
ثمة فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة لان الغزل ما دام ثمة فهو ساكن عنده ثمة فالسكنى عنده لا
تبطل ما دام بعض المتاع باقيا وعندهما هو ضامن على كل حال **وفي** فتاوى الفضلي اذا دفع
الى نساج غزلا لينسجه كرباسا فدفعه النساج الى اخر لينسجه فسرق من عند الاخر ان كان الاخر
اجير الاول فلا ضمان على واحد منهما وان لم يكن اجير الاول وكان اجنبيا ضمن الاول بلا خلاف ولا
يضمن الاخر في قول ابي حنيفة خلافا لهما وهو نظير المودع اذا اودع الوديعة من اجنبي بغير
وفي القدوري ومن استاجر على عمل فله ان يعمل بنفسه واجرايه الا اذا شرط عليه العمل بنفسه
فعلى ما ذكر القدوري اذا كان الاخر اجيرا للاول انما لا يضمن الاول بالدفع اليه اذا لم يشترط
على الاول عمله بنفسه اما اذا اشترط عليه العمل بنفسه يضمن بالدفع الى الاخر وان كان الاخر اجيرا
للاول **وفي** فتاوى اهل سمرقند نساج ترك كرباس رجل في بيت الطراز فسرق ليلا فان كان بيت
الطراز حصينا تمسك الثياب في مثله لا يضمن وان لم يكن حصينا ولا تمسك الثياب في مثله ان
رضي صاحب الكرباس فيه فلا ضمان والا فهو ضامن **وفي** فتاوى ابي الليث رحمه الله دفع الى
نساج كرباسا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج فسرق من عنده فعلى قول من يقول ان
الاجير المشترك يضمن ما هلك على يده من غير صنعه يضمن النساج كل الثوب لان المنسوج
غير المنسوج كشي واحد لاتصاله به وكذا نسج الباقي يزيد في قيمة المنسوج فكان اجيرا مشتركا
في الكل **وفي** هذا الموضع ايضا اذا دفع الى خياط كرباسا ليخاطه قميصا وبقي منه قطعة وسرقت
القطعة فهو ضامن وكذا لو دفع صرما الى اسكاف فنفصل منه شي فسرق منه لانه اثبت يده على
مال الغير بغير اذنه لان المالك انما سلم اليه للقطع لا لعين فاذا قطع يجب عليه رد الزيادة
وذكر الحاكم في المنتقى اذا دفع الى خياط ثوبا وقال اقطعه حتى يصيب القدم وكمه خمسة اشبار
وعرضه كذا فجاء به ناقصا قال ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشي وان كان اكثر منه فله ان
يضمنه وكثير من مسايل الخياط مرت في الفصل السابع والعشرين **نوع اخر في المسايل
العايدة الى الحمام** قد ذكرنا بعض المسايل العايدة الى الحمام في فصل اجارة
الحمام ومن جملة ما لم يذكر ثمة رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد
ثيابه فان اقر صاحب الحمام ان غيره رفعه وهو يراه ويظن انه يرفع ثياب نفسه فهو ضامن لانه
تارك الحفظ حيث لم يمنع القاصد وهو يراه وان سرق وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه ان لم يذهب من
ذلك الموضع ولم يضيعه وهذا قول الكل لان صاحب الحمام مودع في حق الثياب اذا لم يشترط بازاء
حفظ الثياب اجرا فاما اذا اشترط له بازاء الحفظ اجرا او دفع الثياب الى الساقي وهو الذي يحفظ الثياب
باجر وبالفارسية جامه دار فلا ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه اجير مشترك
وفي فتاوى الفضلي امراة دخلت الحمام فاعطت ثيابها الى المراة التي تمسك الثياب باجر
وبالفارسية جامه دار فلما خرجت لم تجد عندها ثوبا من ثيابها قال ان كان هذه المراة قبل هذه المرة تدخل الحمام
وتدفع ثيابها الى هذه الممسكة وتعطيها الاجر على حفظ ثيابها فلا ضمان عليها عند ابي حنيفة رحمه الله

خلافا لهما وان كان هذا اول مرة دخلت هذه الحمام ودفعت ثيابها الى هذه الممسكة
فلا ضمان عليها في قولهم جميعا لانه اذا كان هذا اول مرة ولم يدفع اليها اجرا ولا شرط لها
اجرا فهي مودعة لا اجيرة مشتركة عند محمد حتى يضمن عنده والفتوى على قول ابي حنيفة ان الثاني
لا يضمن الا بما يضمن المودع رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام اين اضع الثياب فاشار صاحب
الحمام الى موضع ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل واخذ الثياب فلم يمنعه صاحب الحمام لانه ظنه
صاحب الثياب ضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ له فصار مودعا وقد قصر في الحفظ
فيصير ضامنا وهذا قول ابن سلمة وابي نصر الدبوسي **و**كان ابو القاسم يقول لا ضمان على
صاحب الحمام والاول اصح وهو نظير ما لو دخل رجل بدابته خانا وقال لصاحب الخان
اين اربطها فقال هناك فربطها وذهب ثم رجع ولم يجد دابته فقال صاحب الخان لصاحب
الدابة ان صاحبك قد اخرج الدابة ليسقيها ولم يكن له صاحب ضمن صاحب الخان لان
قوله اين اربطها استحفاظ لصاحب الخان فاذا اشار الى موضع الربط فقد اجابه الى الحفظ
فصار مودعا وقد قصر في الحفظ فصار ضامنا كذا ها هنا **•** **رجل** دخل الحمام ونزع الثياب
بين يدي صاحب الحمام ولم يقل لصاحبه شيا فدخل الحمام ثم خرج ولم يجد ثيابه فالمسالة
على وجهين ان لم يكن للحمام ثيابي يضمن صاحب الحمام ما يضمن المودع فانه وضع الثوب
براي عين صاحب الحمام ما يضمن المودع لان وضع الثوب براي عين صاحب الحمام اذا لم
يكن ثيابي استحفاظ له وان كان للحمام ثيابي الا انه لم يكن حاضرا فكذلك الجواب ايضا وان
كان حاضرا لا يضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ للثيابي دلالة دون صاحب الحمام
فلا يضمن صاحب الحمام الا اذا نص صاحب الثياب على استحفاظ صاحب الحمام بان قال
له اين اضع الثياب فح يصير صاحب الحمام مودعا فيضمن ما يضمن المودع **و**اذا دخل رجل
الحمام ودفع ثيابه الى صاحب الحمام واستاجره للحفظ واشترط عليه الضمان اذا تلف
فضاع الثياب كان الفقيه ابو بكر يقول يضمن الحمامي اجماعا وكان يقول الاجير المشترك
انما لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا اشترط عليه الضمان
يضمن **و**كان الفقيه ابو جعفر يسوي بين شرط الضمان وعدم الشرط وكان يقول بعدم
الضمان لان شرط الضمان في الامانة شرط مخالف لقضية الشرع فيكون باطلا قال
الفقيه ابو الليث وبه ناخذ ونحن نفتي ايضا بما قال ابو الليث **نوع اخر
في البقار والراعي والحارس** قال محمد رحمه الله
في الاصل واذا استاجر الرجل راعيا يرعى معلوما له مدة معلومة باجر معلوم فهذا
جايز ويكون الراعي اجيرا مشتركا لانه اوقع العقد على العمل لما ذكر العمل اولا الا اذا قال
على ان لا يرعى غنم غيري مع غنمي فح يصير اجير وحد وقد مر هذا في اول هذا الفصل
ولو كان استاجره مدة معلومة على ان يرعى غنما معلوما له باجر معلوم فهو جايز ويكون
اجير وحد لانه اوقع العقد في حقه على المدة لما ذكر المدة اولا الا اذا قال ويرعى غنم
غيري مع غنمي فح يكون اجيرا مشتركا ثم الراعي اذا كان اجير وحد ومات من الاغنام
واحدة حتى لم يضمن لا ينقص من الاجر بحسابه وذلك لان الغنم لو ماتت كلها لا يسقط

من الاجرشي اذا سلم نفسه في المدة للرعي وكان للاجر ان يكلفه رعي اغنام اجر لانه
اجير وحد واجير الواحد يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة لا بحقيقة العمل فاذا ماتت
شاة منها اولى ان لا يسقط من الاجر شي ولو ضرب شاة منها ففقا عينها او كسر يدها
ضمن لان اجير الوحد يضمن بالخلاف وقد خالف لانه ضرب والضرب غير داخل تحت
الاجارة انما دخل تحتها الرعي والرعي يتحقق بدون الضرب واذا لم يدخل الضرب تحت
الاجارة صار الحال في حق الضرب بعد الاجارة كالحال قبلها وقبل الاجارة لو ضرب شاة
هذا او تلف من ضربه شي ضمن فكذلك هذا ولو هلك منها شي في السعي والرعي لم يضمن لانه
اجير وحد واجير الوحد لا يضمن ما لم يخالف ولم يخالف لانه فعل ما اذن له في ذلك لان
السقي داخل تحت العقد لان الرعي لا يتحقق بدونه واذا دخل تحت العقد لم يضمن ما هلك منها
كاجير الوحد اذا دق فتخرق وهو مصدق فيما هلك منها لانه امين والقول قول الامين
مع اليمين هذا اذا كان الراعي اجير وحد فاما اذا كان اجيرا مشتركا فانه لا يضمن ما مات من
الاغنام عندهم جميعا لان الهلاك حصل من امر لا يمكن التحرز عنه لان الموت حتف انف
مما لا يمكن التحرز عنه فانه ليس في ما هذا الراعي ذلك وهذا اذا ثبت الموت بتصادقهما او بالبينة
فاما اذا ادعى الراعي الموت وجحد رب الاغنام فعلى قول ابي حنيفة القول قول الراعي لانه
امين فيكون القول قوله انه مات كالمودع واما عندهما القول قول رب الاغنام وكان
يجب ان يكون القول قول الراعي لانه امين لان المال امانة في يده عندهما وانما لا يضمن اذا
هلك بامر يمكن التحرز عنه لانه بعد ذلك تضييعا منه فيضمن بالتضييع ولهذا قالا اذا خلط
خلطا لا يمكن التمييز فانما يضمن قيمته يوم الخلط ولو كان قبضه قبض ضمان عندهما
لكان يضمن قيمته يوم القبض كالغاصب فدل ان المال امانة في يد اجير المشترك عندهما
وانما يضمن بالتضييع اذا حصل الهلاك بامر يمكن التحرز عنه ولهذا علل محمد رحمه الله في الكتاب
فقال لانه ضيع حيث لم يحفظها من السبع والسرقة واذا كان المال امانة في يده وانما يضمن
بالتضييع كان يجب ان يكون القول قوله ما لم يقر بالتضييع ولم يوجد منه الاقرار بالتضييع
الا انه جعل القول قول رب المال وذلك لانه وجب على اجير المشترك زيادة حفظ لم
يجب على المودع وعلى اجير الوحد مخافة ان لا يضيعوا اموال الناس فانه يجتمع في ايديهم
اموال الناس على ما اشار في حديث علي رضي الله عنه وانما ياتي بزيادة حفظ لم يجب
على المودع وعلى اجير الوحد اذا لم يجعل القول قوله عند الهلاك وان لم يوجد منه الاقرار
بسبب الضمان لانه متى علم ان القول قوله عند الهلاك كما في المودع لا يجد في الحفظ فلهذه
الضرورة لا يجعل القول قوله عند الهلاك وان كانت المال امانة عنده ليحصل ما هو المقصود
من زيادة حفظ وجب عليه لم يجب على المودع وعلى اجير الوحد ولو ساقها الى المرعى فعطب
منها شاة لا من سياقه بان صعدت الجبل او مكانا مرتفعا فتردى منه فعطبت فلا ضمان
عليه في قول ابي حنيفة لان الهلاك ما كان من قبله وعلى قولهما ضمن لان الهلاك حصل من امر
يمكن التحرز عنه بان لا ياتي هذا المكان او ان اتى هذا المكان يحفظها عن الصعود على الجبل وعلى
المكان المرتفع وكذا لو اوردها النهر ليسقيها وغرق شاة منها وعلى قول ابي حنيفة لا ضمان وعلى

قولهما ضمن وكذلك لو اكل منها سبع او سرق منها فالمسيلة على الخلاف ولو ساقها
وعطبت شاة منها من سياقه بان استعجل عليها فعثرت وانكسرت رجلها او اندق
عنقها فعليه الضمان عند علمائنا الثلثة واذا ساق الراعي الغنم فتناطحت بعضها بعضا
من سياقه او وطي بعضها بعضا من سياقه فان كان الراعي مشتركا فهو ضامن على كل حال
لان هذا من جناية يده وان كان خاصا ان كانت الاغنام لواحد فلا ضمان عليه وان كانت
لاثنين او ثلاثة فهو ضامن وصورة الاجير الخاص في حق الاثنين والثلاثة ان
يستاجر رجلان او ثلاثة راعيا شهرا ليرعى غنما لهم او لهما فقد فرق في حق الاجير الخاص بينما
اذا كانت الاغنام لواحد وبينما اذا كانت الاغنام لاثنين او ثلاثة والفرق بينهما وهو ان
الاغنام كلها لما كانت لواحد ففعل الاجير في السوق منقول الى صاحب الاغنام باعتبار
القاتل والمقتول فانه عامل له فيهما فصار فعله في السوق منقولا الى صاحب الاغنام
فكان صاحب الاغنام ساق بنفسه ولو ساق بنفسه فقتل بعضها بعضا لا يجب الضمان
اذا كانت الاغنام كلها للسائق فكذلك هذا فاما اذا كانت لرجلين بان كان بعضها لزيد
وبعضها لعمرو ففعل الاجير ان صار منقولا الى زيد باعتبار القاتل فانه عامل لزيد في حق
القاتل فان القاتل ملك زيد فباعتبار المقتول لا ينتقل فعله في السوق الى زيد لانه في سوق
المقتول اجير عمرو واذا انتقل فعله الى صاحب القاتل باعتبار القاتل ولم ينتقل باعتبار المقتول لم
يثبت الانتقال فيبقى مقصورا عليه وللراعي ان يبعث بالاغنام على يدي غلامه او اجيره او
ولده الكبير الذي في عياله لان الرد من الحفظ وله الحفظ بيد من في عياله فان هلك في
يده حالة الرد فان كان الراعي مشتركا فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة على كل حال وعندهما ان هلك
بامر يمكن التحرز عنه فهو ضامن كما لو رد بنفسه وهلك في يده حالة الرد وان كان الراعي اجير
خاص فلا ضمان على كل حال كما لو رد بنفسه وهلك في يده حالة الرد ويشترط ان يكون الراد كبيرا
يقدر على الحفظ لانه متى كان صغيرا لا يقدر على الحفظ يكون هذا تضييعا منه والاجير
يضمن بالتضييع عندهم جميعا ويشترط ان يكون في عياله لانه متى لم يكن في عياله كان الرد بيده
وبيد اجنبي سواء ليس له الرد بيد الاجنبي فكذا بيد من ليس في عياله وذكر الشيخ الامام
الزاهد احمد الطواويسي ان للمشترك ان يرد بيد من ليس في عياله وليس للخاص ذلك والحاكم
الشهيد يسوي بينهما وقال ليس بينهما ذلك الراعي المشترك اذا خلط الاغنام بعضها ببعض
فان كان يمكنه التمييز بان كان يعرف غنم كل واحد فلا ضمان عليه لان مثل هذا الخلط
ليس باستهلاك ويكون بمنزلة خلط السود بالبيض والقول قول الراعي في تعيين الغنم في
كل واحد لان اليد له فيكون القول قوله ان هذا لهذا او هذا لهذا وان كان لا يمكنه التمييز بان كان
يقول لا اعرف غنم كل واحد فهو ضامن قيمة الاغنام لان مثل هذا الخلط استهلاك بمنزلة خلط
السود بالسود والقول قول الراعي في مقدار القيمة لان صاحب الغنم يدعي عليه زيادة وهو
ينكر ويعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط وهذا على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يشكل وعلى قولهما اختلف
المشايخ بعضهم قالوا تعتبر القيمة يوم القبض وقال بعضهم يوم الخلط وهو الصحيح لان الاجير المشترك
عندهما لا يضمن بالقبض وانما يضمن بترك الحفظ والتضييع وقيل يجب ان يتخير ارباب الغنم ان شاؤوا

ضمنوه وان شاوا اخذو هامشتركة كما فى خلط الحنطة بالحنطة واذا ادعى بعضهم طايفة
من الغنم فان الراعى يحلف ماهذه غنم هذا لانه يدعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر
يستحلف فان حلف برى وان نكل ضمن القيمة لصاحبه اذا خاف الراعى على شاة منها فذبحها
فهو ضامن قيمتها يوم ذبحها لان الذبح ليس من عمل الرعى فى شى فلا يكون داخلا تحت العقد
قال مشايخ بلخ هذا اذا كان يرجى حيوتها بان كان مشكل الحال يرجى حيوتها وموتها اما اذا
تيقن موتها فلا ضمان عليه لان الامر بالرعى امر بالحفظ والحفظ الممكن حالة التيقن بالموت بالذبح
فيصير مامورا بالذبح فى هذه الحالة وذكر الصدر الشهيد رحمه الله فى الباب الاول من شركه
واقعاته ان من ذبح شاة انسان لا يرجى حيوتها يضمن والبقار والراعى لا يضمن فى مثل هذا
وفرق بين الاجنبى والراعى والبقار والفقيه ابو الليث سوى بينهما فقال لا يضمن الاجنبى
كما لا يضمن الراعى والبقار لوجود الاذن بالذبح دلالة فى حق الكل فى هذه الحالة وهو الصحيح وكذلك
الجواب فى البعير لان الذبح فى هذه المواضع لاصلاح اللحم فاما فى الحمار فلا يبيح وكذا فى البغل
لان الذبح لا يصلح اللحم فيهما وفى الفرس ايضا لا تذبح عند ابى حنيفة لان الصحيح من مذهبه
ان لحم الفرس مكروه كراهة التحريم واذا باع المالك بعض الاغنام فان كان الراعى خاصا
لم يبطل شى من الاجر وان كان مشتركا يبطل من الاجير بحصة ما باع والكلام فيه نظير الكلام
فيما اذا مات بعض الاغنام وهذا لان الخاص يستحق الاجر بتسليم النفس وقد سلم نفسه
للرعى باقصى ما فى وسعه واما المشترك يستحق الاجر بالعمل ولم يوجد عمل الرعى فيما باع واذا
اراد رب الغنم ان يزيد فى الغنم ما يطيق الراعى كان له ذلك اذا كان الراعى خاصا لان
رب الغنم ملك جميع منافعه فى حق الرعى فى هذه الاجارة فصار الاجير فى حق الرعى بمنزلة
العبد له وله ان يكلف عبده من الرعى ما يطيق فكذا هاهنا ولا يكلفه فوق طاقته لان الاجير
الخاص لا يكون اشقى حالا من عبده وليس له ان يكلف عبده من الرعى ما لا يطيق فهاهنا
اولى وسواء سمى له الغنم او لم يسم فالعقد جايز اذا بين المدة وصار اجيرا وحدا يتصرف الاجارة
الى اقصى ما فى وسع الاجير من الرعى فى هذه المدة وصار كانه نص عليه ولو نص عليه جاز
العقد وان لم يسم الغنم لذا هاهنا هذا اذا استاجر شهرا ليرعى غنمه ولم يشر الى الغنم بان
قال استاجرتك لترعى هذه الاغنام ثم اراد المستاجر ان يزيد فى الغنم فالقياس ان ليس له ذلك
كما فى الراعى المشترك وفى الاستحسان له ذلك لانه لو لم يشر الى هذه الاغنام كان المستحق
عليه بحكم هذه الاجارة من الرعى ما فى وسعه وطاقته فلو تغير موجب هذا العقد انما
يتغير بهذه الاشارة ولا وجه الى ذلك لان قوله هذه الاغنام بعض ما شمله اول الكلام على موافقة
حكمه لان مطلق العقد يقتضى رعى هذه وغيرها فقوله هذه الاغنام ذكر رعى هذه لا غير
وذكر بعض ما شمله اول الكلام على موافقة حكمه لا يوجب تغيير اول الكلام واذا لم يوجب
تغيير اول الكلام صار وجوده والعدم بمنزلة لو انعدم قوله هذه الاغنام كان له ان يكلفه من الرعى
ما يطيق كذا هاهنا بخلاف الاجير المشترك لان الاشارة فى الاجير المشترك ليس بذكر لبعض ما
شمله مطلق العقد بل هو ذكر لجميع ما تناوله العقد لان العقد فى الاجير المشترك لا يجوز الا
بالاشارة الى الاغنام او بذكر العدد واذا كانت الاشارة بيانا ما تناوله العقد يتعلق العقد بالمشار اليه

فلم يكن له ان يكلفه مقدار الزيادة اما هاهنا فالعقد يجوز وان لم يشر الى الاغنام ولم
يسم عددها او يستحق عليه من الرعى مقدار ما يطيق فكانت الاشارة ذكر البعض
ما شمله اول الكلام والتقريب ما ذكرنا واذا ولدت الاغنام اولادا فان كان الراعى اجيرا
خاصا فعليه رعى الاولاد وان كان الراعى اجيرا مشتركا فليس عليه رعى الاولاد وان شرط
على الاجير المشترك رعى ما يحدث من الاولاد فهو شرط فاسد لو فارق العقد يفسد به
العقد قياسا وفى الاستحسان يجوز وجه القياس فى ذلك وهو ان بعض المعقود
عليه مجهول وهو رعى الاولاد لانه لا يدرى كم تلد الاغنام وكذلك الاجر مجهول لان
الاجر بازاء الاغنام والاولاد واذا كان الاولاد مجهولا كانت حصة الاولاد من الاجر
مجهولا فتكون حصة الامهات مجهولة ايضا ومع الجهالة يمكن الخطر فى هذا العقد لانه
لا يدرى ان الاغنام تلد او لا تلد وجه الاستحسان فى ذلك ان الجهالة انما توجب فساد
العقد لكونها مانعة من التسليم والتسلم وهذا المعنى لا يتاتى هاهنا لان تسليم الاولاد
وتسلمها مما لا يحتاج اليه فى الحال حتى يقال فى الحالة مجهولة وانما يحتاج اليها بعد
الحدوث وبعد الحدوث هى معلومة والاجر فى الحال معلوم لان الاجر كله بازاء
الامهات فى الحال لان رعى الاولاد شرط على سبيل الزيادة وما يكون زيادة على المعقود
عليه لا يكون لها حصة من البدل لما لم يوجد بل يكون بمقابلة الاصل وحال وجود الاولاد
الذى هو حال انقسام البدل الاولاد معلومة فكان الاجر معلوما والخطر المتمكن
فى وجود الاولاد لا يوجب فساد العقد فى الامهات لان الاولاد جعلت معقودا عليها
على سبيل الزيادة والخطر فى الزيادة لا توجب خطرا فى الاصل والخطر فى محل
لا يمنع انعقاد العقد فى محل اخر فالخطر فى الاولاد لا يمنع العقد على الامهات للحال
وليس للراعى ان ينزى على شى منها بغير امر صاحبها وان فعل ذلك ضمن ما عطب منها لان الانزا
لم يدخل تحت العقد لان الاجارة عقدت على الراعى والانزا ليس من الرعى فصار الحال
فيه بعد العقد كالحال قبله ولو ان الراعى لم يفعل ذلك ولكن الفحل الذى فى الغنم
نزى على الواحدة منها فعطبت فلا ضمان على الراعى فى ذلك بالاجماع ان كان الراعى اجيرا
خاصا وان كان الراعى اجيرا مشتركا فكذا الجواب عنده وعندهما هو ضامن لان الهلاك حصل
بامر يمكن التحرز وان ندت واحدة منها وتركت اتباعها حتى لا يضيع الباقى فهو فى سعة من
ذلك ولا ضمان عليه فيما ندت بالاجماع ان كان الراعى خاصا وعند ابى حنيفة ان كان
الراعى اجيرا مشتركا وان ترك حفظ ما ندت والامين يضمن بترك الحفظ لان الامين
انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر فاما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كما لو دفع الوديعة
الى اجنبى حالة الحريق فانه لا يضمن وان ترك حفظها لانه تركها بعذر فكذلك هاهنا
انما ترك حفظها كيلا يضيع الباقى وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز
عنه ورايت فى بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه يردها او يبعثه
ليخبر صاحبها بذلك وان تكارى من يجى بالواحدة متطوع لانه لم يوجر باستيجار
هذا وان تفرقت الغنم والبقر عليه فرقا لم يقدر على اتباعها كلها واتبل على فرقة منها

وان ترك على ما سوى ذلك فهو في سعة من ذلك ولا ضمان عليه لانه ترك حفظ
البعض بعذر وعلى قولهما يضمن لانه ترك بعذر يمكن الاحتراز عنه في الجملة واذا
كان الراعي اجير مشترك فرعاها في بلد فعطبت واحدة منها هلكت بآفة نحو الغرق
في الماء وافتراس الفرس والسقوط من الجرو وما اشبه ذلك فقال رب الغنم انما شرطت
عليك ان ترعى في موضع كذا وكذا اعين موضعا اخر غير هذا الموضع وقال الراعي بل شرطت
على الرعي في الموضع الذي رعيتها فالقول قول رب الغنم بالاجماع حتى يضمن الراعي بالاجماع
لان الاذن يستفاد من جهته والبينة بينة الراعي حتى لا يضمن في قول ابي حنيفة لانه هو
المدعي لانه يثبت ما ليس بثابت وكذلك اذا كان اجير خاص واختلفا على نحو ما بينا فالقول قول
رب الاغنام لما ذكرنا واذا خالف الراعي ورعاها في غير المكان الذي امره فعطبت فهو
ضامن ولا اجر له وان سلمت الغنم القياس ان لا اجر وفي الاستحسان يجب الاجر لان الراعي
موافق في اصل الرعي مخالف في صفته فان الرعي في بعض الاماكن ربما يكون اجود من البعض فعملنا
بجانب الخلاف ان عطبت الاغنام فاوجبنا الضمان ولم نوجب الاجر وعملنا بجانب الوفاق
ان سلمت الاغنام فاوجبنا الاجر. راعي الرماك اذا ابوهق الرمكة فوقع الوهق في عنقها فجذبها
فعطبت فهو ضامن لان التوهيق لم يدخل تحت الاذن لانه ليس من عمل الرعي فكان التلف حاصلا
من عمل غير ماذون فيه وان فعل ذلك باذن صاحب الرمكة فلا ضمان هكذا ذكر في الاصل
قال بعض مشايخنا هذا اذا كان الراعي اجير وحد فاما اذا كان اجير مشترك فهو ضامن
لان هذا من جناية يده فيكون بمنزلة ما لو دق فتخرق وعامتهم على انه لا ضمان على كل حال
لان هذا ليس من عمل الرعي فكان الراعي متعديا فيه ولا ضمان على المعين على كل حال اذا شرطوا
على الراعي ضمان ما عطب بفعله فهو جائز ولا يفسد به العقد لان هذا شرط يقتضيه العقد
من غير شرط وان شرطوا عليه ضمان ما مات منها ان كان الشرط في العقد يفسد
العقد لان هذا شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة وان شرط بعد
العقد لم يصح الشرط ولا يفسد العقد هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح اجاراته
وعلى قياس ما ذكر القدوري في بيوعه انه اذا الحق بالعقد الصحيح شي من الشروط المفسدة
التحقت باصل العقد وفسد العقد في قول ابي حنيفة يجب ان يقال على قول ابي حنيفة
في فصل الاجارة انه اذا الحق هذا الشرط بالعقد ان يفسد العقد واذا شرط على الراعي
ان ما مات منها ياتي بسمتها والا فهو ضامن فليس عليه اثبات السمة لان اتيان السمة عمل
شرط في هذه الشاه بعد انفساخ العقد فيها لان الاجارة فيما مات قد انفسخت بموتها
فلا يلزمه ذلك كما قبل الاجارة ولا يصير ضامنا بهذا الشرط لما مر قبل هذا وهل يفسد
العقد بهذا الشرط فهو على التفصيل الذي ذكرنا في المسئلة المتقدمة واذا قال رب الغنم
للراعي دفعت اليك ماية شاة وقال الراعي لا بل تسعون فالقول قول الراعي لانكاره القبض
فيما زاد على التسعين وان اقاما البينة فالبينة بينة صاحب الغنم لانها تثبت زيادة في
القبض على الراعي وليس للراعي ان يسقي من البان الغنم وان ياكل لان هذا التصرف لم يدخل
تحت العقد لانها ليست من الرعي في شي وليس للراعي اذا كان خاصا ان يرعى غنم غيره باجر

فلو انه اجر نفسه من غيره لعمل الرعي ومضى على ذلك شهور ولم يعلم الاول به فله الاجر
كاملا على كل واحد منهما لا يتصدق بشي من ذلك الا انه ياثم وان كان هذا اجير وحد
وليس لاجير الوحد ان يواجر نفسه من غيره بخلاف الاجير المشترك لان اجير الوحد في
الرعي يشبه اجير المشترك من وجه من حيث انه يمكنه ايفاء العمل الى كل واحد منهما بتمامه في
المدة بان يرعى غنم الاول في المدة ويرعى غنم الثاني فمن حيث انه يقدر على ايفاء العمل لكل واحد
منهما بتمامه كان اجير مشترك ومن حيث انه اوقع العقد على المدة لا على العمل كان اجير وحد لو
كان اجير مشترك من كل وجه كما في القصار والخياط كان له ان يواجر نفسه من غيره ويستحق الاجر
على كل واحد منهما كاملا ولا ياثم ولا يتصدق بشي من ذلك ولو كان اجير وحد من كل وجه بان
اوقع العقد على المدة لعمل لا يمكنه الايفاء الى كل واحد منهما بتمامه في المدة بان اجر نفسه
يوما بدرهم للحصاد او للخدمة فخدم وحصد في بعض اليوم لغيره فانه لا يستحق الاجر كاملا
على الاول وياثم فاذا كان له شبها باجير المشترك وفرنا على الشبهين حظهما فقلنا لشبهه باجير
المشترك يستحق الاجر كاملا على كل واحد منهما ولا يتصدق ومن حيث انه اجير وحد ياثم توفيرا
على الشبهين حظهما بقدر الامكان وانما اظهرنا شبهه اجير الوحد في حق الاثم لا في حق
نقصان الاجر ليمكننا العمل بالشبهين لانا لو اظهرنا شبهه اجير الوحد في حق نقصان الاجر كان
ياثم ايضا لان الاجر انما يسقط المنفعة بعض المعقود عليه عن الاول وهذا يوجب الاثم فيتعطل العمل
بالشبهين فلهذا اظهرنا شبهه اجير الوحد في حق الاثم وفيما عدا ذلك من الاحكام الحقناها باجير
المشترك ونظير هذا ما قلنا في باب الظير اذا استاجر ظيرا شهرا لترضع ولده كانت اجيرة
وحد حتى لا يكون لها ان تواجر نفسها فان اجرت نفسها من قوم اخرين ولم يعلم الاولون حتى
مضت المدة وقد ارضعت ولد كل واحد فانها تستحق الاجر كاملا على كل واحد منهما ولا
تتصدق بشي من ذلك وان كانت اجيرة وحد لانها اوقعت العقد على المدة لا على العمل الا ان لها
شبها باجير المشترك في الرضاع من حيث انه يمكنها ايفاء الرضاع الى كل واحد منهما بتمامه توفيرا
على الشبهين حظهما فقال تاثم لانها اجيرة وحد وبشبهها باجير المشترك قلنا تستحق الاجر كاملا
ولا تتصدق بشي فكذلك هذا قال ولو كان يتعطل يوما او يومين في الشهر او مرض سقط الاجر
بقدره لانه لم يسلم نفسه للرعي في مدة التعطل والمرض واجير الوحد انما يستحق من الاجر بقدره
ولو دفع اليه غنمه ليرعى على ان اجرها البانها واصوافها فان هذا فاسد لانه استاجر بمجهول
ومعدوم لان الاصواف والالبان الموجودة للحال مجهول المقدار وما يزداد ويحدث بعد
ذلك ساعة فساعة معدوم وواحد منهما مانع جواز الاجارة فمجموعهما اولى ان يمنع قال
ولو دفع رجل غنما الى راعي واشترط على الراعي لبنا معلوما وسمنا معلوما وما بقي من البانها وسمونها
واصوافها فهو للراعي فهذا فاسد لان فيه ما في الاول فانه استاجر بمجهول ومعلوم فانما
يبقى بعد المشروط مجهول ومعلوم وفيه زيادة غرر ليس في الاول وهو انه يجوز ان لا يبقى
للراعي شي بعد المشروط لرب الغنم فكان في هذا الفصل زيادة منع ليس في الاول فاذا لم
يجز الاجارة في الفصل الاول فهاهنا اولى وما اصاب الراعي من البانها وسمونها فهو ضامن
لانه استهلكها بحكم عقد فاسد وله على صاحب الغنم اجر المثل لانه استوفى عمله بحكم اجارة

فاسدة وان دفع الراعي غنم رجل الى غيره فاستهلكها المدفوع اليه واقر بذلك الراعي
فان لصاحب الغنم ان يضمن الراعي وليس له ان يضمن القابض اذا لم يقر ان المقبوض ملك
المدعي ولم تقم للمدعي بينة اما الراعي فيضمن لانه لا يخلو اما ان يكون يعتبر امينا او ضمينا
واي ذلك ما اعتبر لا بد من ايجاب الضمان عليه متى دفع المال الى من ليس في عياله ولم يضمن
القابض للمدعي لانه لم يثبت كون ما قبض القابض ملكا للمدعي لا باقرار القابض ولا بالبينة لو ثبت
انما يثبت باقرار الراعي واقرار الراعي ان ما دفع كان لغيره مقبول في حقه ولا يقبل في حق المدفوع اليه
اذا انكر فلم يكن له تضمين القابض فاذا اقام المدعي البينة ان ما قبض كان له او اقر القابض بذلك ان
كان ما قبض قايما بعينه في يد القابض كان للمدعي ان ياخذه لانه وجد عين ماله وان كان مستهلكا
كان المالك بالخيار ان شاء ضمن القابض وان شاء ضمن الراعي اما تضمين الراعي فلا اشكال لانه دفع
ماله الى غيره واما القابض فتضمينه مشكل على قول ابي حنيفة لان الراعي دفع اليه على سبيل الايداع
ومن مذهبه ان مودع المودع لا يضمن انما كان كذلك لانه وضع المسيلة ان استهلكها المدفوع
اليه ومودع المودع يضمن اذا استهلك عندهم جميعا انما الخلاف فيما اذا هلك في يده واذا
رعى الراعي في مكان لم يؤذن بالرعي فيه هل يستحق الاجر فهذا على وجهين اما ان عطبت الغنم
او سلمت فان عطبت فانه لا اجر عليه لانها لما عطبت الغنم صار ضامنا وصار الغنم ملكا له
من وقت الخلاف فصار راعيا ملك نفسه فلا يستحق الاجر وان سلمت فالقياس ان لا
يستحق الاجر وفي الاستحسان يستحق الاجر وجه القياس في ذلك انه خالف فلا يستحق
الاجر وان لم يضمن قياسا على ما لو استاجر دابة ليذهب في مكان كذا فذهب بها في مكان اخر
وسلمت الدابة فانه لا اجر عليه وان لم يضمن فكذلك هذا ووجه الاستحسان ان الراعي فيما
صنع موافق من وجه مخالف من وجه لانه موافق في اصل المعقود عليه مخالف في الصفة
لان التفاوت بين المكانين في حق الرعي تفاوت يسير فلا يلحقهما بجنسين مختلفين ولهذا قلنا
بان الاجارة صحيحة وان لم يبين المكان واذا لم يلحقا بجنسين مختلفين بسبب التفاوت بقي الجنس
واحدا انما اختلفا في الصفة لا غير فان الرعي في بعض الامكنة ربما يكون اجود فكان موافقا
في حق الاصل مخالفا في حق الصفة والعمل بهما في حالة واحدة متعذر لان احدهما يوجب
الاجر والاخر يمنع ولم يوجب فعملنا في حالين ان لم يسلم عملنا بجانب الخلاف واوجبنا الضمان
ولم يوجب الاجر وان سلم عملنا بجانب الموافقة واوجبنا الاجر فاما في باب الدابة فالمستاجر
مخالف من كل وجه لان الطرق في حق الركوب متفاوتة تفاوتا فاحشا رب طريق يفسد الدابة
يوما بيوم لصعوبته ورب طريق لا يفسدها السير فيه شهرا لسهولته فالتحقا بجنسين
مختلفين باعتبار التفاوت وان جمعهما اسم واحد وهو الركوب واختلاف المجانسة بين الشيئين
متى يثبت بسبب التفاوت دون الاسم كاختلاف المجانسة الثابتة من حيث الحقيقة ولو
استوفى جنسا اخر حقيقة بان استاجر دابة للركوب فاستخدم عبده او لبس ثوبه لا اجر عليه
سلم او لم يسلم فكذلك هذا فان قيل هذا يشكل بما لو دفع ماله الى رجل مضاربة على ان يعمل به
في الكوفة فاخرجه من الكوفة فباع واشترى حتى ربح فان المضاربة فاسدة ويضمن وهذا
موافق من وجه مخالف من وجه لان التفاوت بين الاماكن في حق التجارة تفاوت يسير

ولهذا صحت المضاربة من غير بيان المكان ومع هذا قال بانه اذا تصرف في غير ذلك
المكان وربح فانه يضمن كما لو خسر قلنا في المضاربة استهلك المضارب المال الذي وقعت
فيه المضاربة بالبيع والشراء فعاد الى الكوفة وفي يده مال اخر سوى ما وقعت عليه المضاربة
ولو انه لم يستهلك المال وعاد بالمال بعينه لم يكن عليه ضمان وكان على المضاربة فقياس مسيلة
المضاربة من مسيلتنا ان لو عطبت الاغنام وقياس مسيلتنا من المضاربة ان لو لم يبع حتى
عاد بالمال بعينه الى الكوفة وفي فتاوى اهل سمرقند بقار لاهل قرية ومرعاهم بين
اشجار ملتفة لا يقدر البقار على النظر الى جميع الدواب فذهبت من دواب سرحه لا ضمان
عليه لانه انما يرعى دوابهم في هذا المرعى بامرهم وهم انما يستحفظون البقار بما في وسعه
فاذا لم يكن في وسعه النظر الى جميع الدواب في ذلك المرعى لم يلزمه فلا يكون تاركا حفظا
لزمه فلا يضمن وفيه ايضا اهل موضع جرى العرف بينهم ان البقار اذا ادخل السرح في
السكك ارسل كل بقرة في سكة صاحبها ولا يسلمها الى صاحبها ففعل الراعي كذلك فضاعت
بقرة او شاة قبل ان تصل الى صاحبها فقال ابو نصر الدبوسي لا ضمان عليه لما مر غير مرة
ان المعروف كالمشروط وقال بعضهم اذا لم يعد ذلك خلافا لا ضمان عليه وذكر في
النوازل ان من ارسل بقرة الى بقار ليرعاها فجاء ليلة وزعم انه رد بقرته وادخلها القرية فطلبها
صاحبها في القرية فلم يجدها ثم وجدها بعد ايام قد نفقت في نهر في الجبانة قال ان كان اهل
القرية رضوا من البقار بان ياتي بالبقور الى القرية ولم يكلفوه ان يدخل كل بقرة في منزل صاحبها
فالقول للبقار اني قد جيت بالبقرة الى القرية مع يمينه ولا ضمان عليه اذا حلف وان ابى ان
يحلف ضمن قيمتها وفي المنتقى اشترط البقار على اصحابها اني اذا ادخلت البقر القرية الى موضع
منها مسمى فانا بري منها فالشرط جايز وهو بري فان مات بقر رجل منهم فجاء بمثلها الى موضع
البقر الذي اجتمع فيه البقر لم يخرجها قال فهو على الشرط الاول وان بعث رجل ببقرة الى ذلك
الموضع ولم يسمع بالشرط الذي كان بينه وبين اهل القرية لم يبرا البقار حتى يرد عليه وان
كان يسمع الشرط فالشرط جايز عليه استحسانا وفي النوازل امراة بعثت ثورا الى البقار
ثم جا الرسول اليه فقال لي واخذ منه فهلك الثور ان قامت لها بينة فلها ان ترجع على البقار
لانه ظهر ان البقار دفع مالها الى الغير بغير اذنها ثم لا ترجع البقار على الرسول ان كان يعلم انه لها
ومع ذلك دفع اليه وان لم يكن علم بذلك يرجع لانه مغرور بقار ترك الباقورة في حياته وغاب
عنها فوقعت الباقورة في زرع رجل فافسدته لا ضمان عليه الا ان يكون البقار هو الذي
ارسلها في الزرع لان الزرع انما تلف بفعل الباقورة وذلك غير مضاف الى البقار اذا لم
يرسلها في الزرع وقد مر اجناسه في كتاب الغصب والضمان اهل قرية يرعون دوابهم
بالنوبة فذهبت منها بقرة في نوبة احدهم قال ابراهيم ابن يوسف هو ضامن في
قول من يضمن الاجير المشترك وقال ابو الليث عندي انه لا يضمن في قولهم جميعا لان كل واحد
منهم معين في رعيه لا اجير لانه ان جعل اجيرا كان ذلك مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها
وذلك لا يجوز فكان معينا لا اجيرا والمعين لا يضمن ذكر المسيلة في مجموع النوازل قال ثمه
واذا كان نوبة احدهم فلم يذهب هو لكن استاجر رجلا ليحفظها فاخرج الباقورة الى المفازه

ثم رجع الى الاكل يعنى الاجير ثم عاد فضاع بقرمنها ينظر ان كان ضاع بعد ما رجع عن
الاكل فلا ضمان عليه وان ضاع قبل ذلك فهو ضامن ولا ضمان على صاحب النوبة بحال لان
له ان يحفظها باجرايه ولكن هذا اذا لم يشترط عليه الحفظ بنفسه على ما مر قبل هذا
رجل استوجر لحفظ الخان فسرق من الخان شئ لا ضمان عليه لانه يحرس الابواب اما الاموال
فهو في يد اربابها فلا يضمن الا بالتضييع ولم يوجد هذا جواب الفقيه ابي جعفر رحمه الله
وذكر عن احمد بن محمد القاضي في حارس يحرس الحوانيت في السوق فنقب حانوت وسرق
منه شئ انه ضامن لانه في معنى الاجير المشترك لان لكل واحد حانوت على حدة فصار
بمنزلة من يدعى غنما لكل انسان شاة ونحو ذلك قال الفقيه ابو بكر عندى ان الحارس اجير
خاص الا ترى انه لو اراد ان يشغل نفسه في صنف اخر لم يكن له ذلك والفتوى على قول الفقيه
ابي بكر والفقيه ابي جعفر واذا استاجر الحارس واحد من اهل السوق فله ان ياخذ الاجر
منهم جميعا ويجعل له ما ياخذ منهم اذا كان المستاجر رئيسهم لان في هذا جرت المعاملة وصار
كانهم استاجروه جميعا وان كرهوا ولم يرضوا بذلك فكراهتهم باطلة لان في ذلك مصلحتهم
فاذا استاجر رئيسهم جاز ذلك لانهم جعلوه كالسيد على انفسهم فكان استيجاره بمنزلة
استيجارهم ولا يصير البقار تاركا للحفظ وان نام ما لم تغب البقور عن عينه واذا غاب
عن بصره يصير تاركا للحفظ وتاويله اذا نام جالسا اما اذا نام مضطجعا يصير تاركا للحفظ وقد
ذكرنا في كتاب الوديعة الفرق بين النوم مضطجعا وبين النوم جالسا في غير السفر وسوينا
بينهما في السفر فقلنا لا ضمان على كل حال فهاهنا يكون كذلك وبه ختم

نوع اخر في القصار وتلميذه

في فتاوى ابي الليث قصار وضع الثوب على
الحب في الحانوت واقعد ابن اخيه حافظا وغاب القصار فدخل ابن اخيه الحانوت
الاسفل فطر الطرار الثوب فهذا على وجهين ان كان البيت الاسفل بحال لو دخل انسان
غاب عن عينه الموضع الذى كان فيه الثوب وانه على وجهين ايضا ان كان ابن الاخت
ضمه الى القصار ابوه او امه او لم يكن له اب ولا ام وضمه الخال الى نفسه فالضمان على الصبى
لانه ضيعه بترك الحفظ الواجب عليه ولا ضمان على القصار لان له ان يحفظ الثياب بيد
ذلك الصبى ولا يضمن القصار بترك الثياب عند الصبى وان كان الصبى غير منضم الى القصار
من جهة من ذكرنا لكن القصار اخذ بيده واقعده حافظا للحانوت فالضمان على القصار لانه مخالف
في استحفاظ من ليس في عياله وان كان الصبى بحيث يراه مع دخوله ذلك الموضع فان كان الصبى
منضما اليه فلا ضمان على واحد منهما اما القصار فلان له حفظه بيد الصبى واما الصبى
فلانه لم يترك الحفظ لما كان الموضع الذى دخل فيه بحيث يرى الثوب منه • قصار
سلم ثياب الناس الى اجيره ليشمسها في المقصرة ويحفظها فنام الاجير ثم رجع بالثياب
وقد ضاع منها خمس قطع لا يدرى كيف ضاعت ومتى ضاعت قال الفقيه ابو جعفر
اذا لم يعلم انه ضاع في حال نومه فالضمان على القصار دون الاجير وان علم انه ضاع في حال
نومه فالاجير ضامن بترك الحفظ الواجب عليه وان شاء صاحب الثياب ضمن القصار
في الوجهين جميعا قال الفقيه ابو الليث انما قال له ان يضمن القصار لانه كان ياخذ في

مسئلة الاجير المشترك بقول ابي يوسف ومحمد اما في قول ابي حنيفة لا ضمان على
القصار لان الهلاك لم يكن بعمله وبه ناخذ قصار رهن ثوب قصارة ثم افتكه وقد
اصاب الثوب نجاسة عند المرتهن فلما نظر اليه صاحب الثوب كلف القصار تنقيته
فامتنع القصار من ذلك وتشاجرا فترك الثوب في يد القصار فهلك عنده ان كانت النجاسة
لم تنقص من قيمة الثوب فلا شئ على القصار لانه ان خالف بالرهن فاذا افتكه وخلى بينه
وبين المالك خرج عن ضمان قيمة الثوب والنجاسة اذا لم تنقص من قيمته لا يلزمه بسببها شئ
بمنزلة من صب على عبد غيره نجاسة فجعل صاحب العبد العبد عنده ليغسل تلك النجاسة
فهلك لا ضمان عليه وان كانت تنقص قيمته فليس على القصار الا نقصان الثوب والثوب
هلك امانة لما ذكرنا انه بالتخلية خرج عن ضمان الثوب وهو نظير من خرق ثوب انسان خرقا
يسيرا فقال له رب الثوب اصلح هذا الخرق فابى فترك الثوب عنده فهلك لم يكن على المخرق
الا نقصان الخرق كذا هاهنا واذا دق اجير القصار ثوبا من ثياب القصارة فخرقه او عصر
فتخرق فلا ضمان عليه لان الخرق حصل من عمل القصارة في ثوب القصارة والاجير
ماذون في ذلك لان الاذن يثبت بالاجارة وانه اجير بالقصارة فيما كان من ثياب القصارة
واجير القصار لا يضمن بالخرق من عمله الماذون فيه الا ان يخالف لانه اجير وحد في
حق القصار ولم يخالف والاستاد ضامن لان عمل الاجير منقول اليه فيصير كان الاستاد
عمل بنفسه من حيث الحكم ولو عمل الاستاد بنفسه حقيقة كان عليه الضمان كذا هاهنا
واذا وطى ثوبا فتخرق ان كان ثوبا يوطا مثله فلا ضمان عليه بذلك لانه ماذون فيه من جهة
الاستاد دلالة وان كان ثوبا لا يوطا مثله فانه يضمن سواء كان الثوب ثوب القصارة
او لم يكن لانه غير ماذون لو طى ما لا يوطا مثله من جهة الاستاد وهذا بخلاف ما لو حمل شيا
في بيت القصار باذن الاستاد فسقط على ثوب فتخرق ان كان من ثياب القصارة لا يضمن
الاجير وانما يضمن الاستاد وان لم يكن من ثياب القصارة ضمن الاجير وفي الوطى يضمن
في الحالين اذا كان مما لا يوطا مثله ووجه الفرق بينهما ان الوطى غير ماذون فيه من جهة
الاستاد لا نصا ولا دلالة اما نصا فلانه ليس من اعمال القصارة ودلالة فلانه اذا كان
الثوب رقيقا لا يوطا مثله فالثابت بدلالة الحال النهى عن وطيه لا الاذن بوطيه فاما
الحمل من اعمال القصارة واسبابها فاذا سقط على ثوب القصارة فالفساد حصل من عمل
القصارة في ثوب القصارة والاجير ماموربا عمال القصارة في ثياب القصارة فيصير
عمله منقولا الى الاستاد فلا يضمن الاجير ويضمن الاستاد كما لو دق فتخرق ان وقع على
ما ليس من ثوب القصارة فالفساد حصل من عمل غير ماذون فيه لانه انما اذن بالقصارة فيما
كان من ثياب القصارة لا فيما ليس من ثياب القصارة وليس باجير فيما لم يكن من ثياب
القصارة واذا لم يدخل هذا تحت الاذن كان هو والاجنبى في ذلك سواء وكذلك لو دخل بنار
او سراج بامر القصار فوقعت شرارة على ثوب فاحرقته ان كان من ثياب القصارة فلا ضمان
على الاجير وانما الضمان على الاستاد وان لم يكن من ثياب القصارة ضمن الاجير اما ما كان من
ثياب القصارة لا يضمن الاجير لانه اجير فيما كان من ثياب القصارة بالقصارة وهذا من

اسبابه فما تولد منه يكون ضمان ذلك على الاستاد لا على الاجير كما لو دق فتخرق ويضمن
ما البس من اثواب القصارة لانه ليس باجير فيما البس من ثياب القصارة فيكون الاجير والاجنبي
في ذلك سواء وكذلك اذا استاجر رجلا ليخدمه فوقع شي من يده من متاع البيت وسقط
على شي من متاع البيت فافسده فانه لا ضمان عليه لانه اجير في حق الواقع والموقع عليه لانه
استوجر للخدمة وانما يستاجر للخدمة ليرفع متاع البيت ويضع فيكون بمنزلة اجير القصار
اذا دق فتخرق ثوبا من ثياب القصارة بخلاف ما لو سقط على وديعة كانت عند صاحب البيت
فافسد كان الضمان على الخادم لانه ليس باجير فيما كان عنده من الوديعة فيكون هو والاجنبي سواء
وكان بمنزلة اجير القصار اذا سقط من يده شي فوقع على ثوب ليس من ثياب القصارة فافسده
ولو كان كذلك لضمن فكذلك هذا وهذا بخلاف المودع اذا سقط من يده شي فوقع على الوديعة
فافسدها يضمن وهاهنا قال لا يضمن وذلك لان المودع مامور بالحفظ والامساك في الوديعة
غير مامور بالتصرف فيها فاذا سقط من يده عليها شي كان ضامنا لانه لم يتولد هذا من الحفظ
فاما الاجير للخدمة مامور بالعمل في متاع البيت لانه هو الذي يتولى رفعها ووضعها فاذا تولد
من ذلك فساد لا يكون عليه ضمان لانه تولد من عمل ماذون فيه وكان قياس الوديعة من مسئلتنا
ان لو سقطت الوديعة من يد المودع فهلكت وهناك لا ضمان لان الهلاك حصل من الامساك وانه
ماذون فيه فكذلك هذا ولو ان اجير القصار في ما يدق من الثياب انقلبت منه المدقة فوقعت
على ثوب فتخرق فهذا على وجهين اما ان انقلب المدقة اولا على الثوب قبل ان تقع على الخشبة
التي يدق عليها او انقلبت بعد ما وقعت على الخشبة التي يدق عليها فان انقلبت قبل ان تقع
على ثوب القصارة وخرق ثوبا ان كان من ثياب القصارة فلا ضمان عليه وانما الضمان على الاستاد
لان الخرق حصل من عمل القصارة فيما كان من ثياب القصارة فيكون باذن الاستاد لانه اجير
بالقصارة في حق هذا الثوب واجير القصار لا يضمن ما جنت يده وانما يضمن الاستاد وان وقع
على ثوب ليس من ثياب القصارة فان الاجير يضمن لان الخرق حصل بغير اذن الاستاد لان
الاذن بالعمل يثبت بالاجارة وانه اجير فيما كان من ثياب القصارة وليس باجير فيما ليس من ثياب
القصارة فيكون هو والاجنبي في ذلك سواء فاما اذا انقلبت المدقة بعد ما وقعت على الخشبة
التي يدق عليها ثياب القصارة فاصابت ثوبا اخر ذكر في ظاهر الرواية انه لا يضمن بلا تفصيل
بين ان يكون ذلك الثوب من ثياب القصارة او لم يكن من ثيابه حكي عن ابي بكر البلخي رحمه الله
انه كان يقول يجب ان يكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا وقعت المدقة ابتداء على هذا الثوب
وقد ذكر الجواب فيه على التفصيل فكذلك هذا وهذا لان الاذن بالعمل ثبت بالاجارة وانه
اجير بالقصارة فيما كان من ثياب القصارة وليس باجير فيما ليس من ثياب القصارة ولكن في ظاهر
الرواية لم يفصل فكانه فرق بين انقلاب المدقة على الثوب الذي ليس من ثياب القصارة قبل
وقوعها على الخشبة وبين انقلابها بعد ما وقعت على الخشبة وعليها ثياب القصارة ووجه
الفرق بينهما ان الانقلاب متى حصل اولا على الثوب الذي ليس من ثياب القصارة فهذا العمل غير
ماذون فيه اصلا لان الاذن ثبت بالاجارة وانه اجير فيما كان من ثياب القصارة لا فيما ليس من ثياب
القصارة فاذا حصل هذا بغير اذن بقي مقصورا على الاجير ولم ينتقل الى الاستاد فكان الضمان على

الاجير لا على الاستاد فاما اذا وقع اولا على الخشبة التي يدق عليها وعليها ثوب القصارة
ثم انقلبت الى ثوب اخر ليس من ثياب القصارة وتخرق فهذا العمل حصل باذن الاستاد لانها
وقعت على ثوب القصارة اولا وانه اجير في حقه فيكون ماذونا في دقه واذا كانت هذا العمل
حاصلا باذن الاستاد انتقل هذا القدر من العمل الى الاستاد فكان الاستاد دق بنفسه ثم انقلبت
المدقة بعد ما وقعت على الخشبة التي يدق عليها واصاب الثوب فتخرق ولو كان كذلك يجب الضمان
على الاستاد لا على الاجير فكذلك هذا وان اصابت ادميا يجب ان يكون الجواب فيه على
التفصيل الذي ذكرنا في الثوب ان كان الانقلاب على الادمي قبل ان يقع على الخشبة فالضمان
على الغلام وان كان بعد ما وقعت على الخشب يجب ان يكون الضمان على الاستاد لا على
الاجير كان الاستاد فعل بنفسه ولو كسر شيا من اداة القصارة على هذا الوجه ان كان مما
يدق ويدق فلا ضمان عليه لانه مسلط على استعمال ما يدق ويدق عليه من جهة الاستاد
فيكون الكسر حاصلا باذن الاستاد فلا يضمن فاما اذا كان مما لا يدق ولا يدق عليه فالاجير
ضامن لان الكسر حصل بغير اذن الاستاد فانه غير مسلط من جهة الاستاد على استعمال
ما لا يدق ولا يدق عليه ولو جفف القصار الثوب على حبل فخرت به حمولة فخرقته لا ضمان
عليه في قول ابي حنيفة لان الهلاك لم يكن من فعله وعمله وعندهما يضمن لان هذا مما يمكن
التحرز عنه والسايق ضامن لان مشي الدابة منقول الى السايق فما تولد من مشيها كان ضمان ذلك
على السايق وفي العيون قصار استعان رب الثوب ليدقه معه فاعانه وتخرق الثوب
ولا يدري من اي الدقين تخرق فالضمان كله على القصار رواه ابن سماعة عن محمد وروى
بشر عن ابي يوسف ان على القصار نصف القيمة باعتبار الاحوال لمحمد ان الثوب في ضمان
القصار بالقبض فما يحدث فيه يكون في ضمانه الا ان يعلم انه من فعل غيره وهذا يجب
ان يكون على قولهما خاصة اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يضمن اصلا ما لم يعلم انه تخرق
من دقه بناء على ان يد الاجير المشترك يد امانة عنده يد ضمان عندهما او يكون قوله كقول
ابي يوسف اعتبارا للاحوال وفي النوازل سلم ثوبا الى قصار او خياط ثم وكل رجلا بقبضه
فدفع اليه القصار غير ذلك الثوب لم يلزم ذلك رب الثوب لان القصار لا يستند بالمعاوضة
ولا بالتمليك من رب الثوب ولا ضمان على الوكيل اذا هلك الثوب في يده لانه قبض مال
القصار بامره فكان امينا ولرب الثوب ان يتبع القصار بثوبه وفي المنتقى رجل عنده ثياب
وديعة فجعل فيها ثوبا له ثم طلبها صاحبها فدفعها كلها اليه فضاع ثوب المستودع
فالاخذ ضامن له كل من اخذ شيا على انه له فضاع فهو ضامن له وان كان رب الثوب بعث رجلا
لياخذ ثوبه فدفع القصار اليه ثوبا غير ثوب المرسل ان كان الثوب للقصار فلا ضمان على
الرسول وان كان لغيره ضمن رب الثوب ايهما شاء فان ضمن القصار لم يرجع على الرسول وان ضمن
الرسول لم يرجع على القصار وسيل القاضي الامام شمس الاسلام الاوزجندي عمن دفع
ثوبه الى قصار ليقصره اليوم فلم يفعل اليوم حتى هلك الثوب هل يضمن القصار قال نعم
بعث ثوبا الى قصار بيد تلميذه ثم قال للقصار اذا اصلحت فلا تدفعه الى التلميذ فلما اصلحه
دفعه الى تلميذه فذهب التلميذ بالثوب هل يضمن القصار فقيل ان كان التلميذ حين دفع الثوب

الى القصار لم يقل له هذا الثوب فلان بعث به اليك لا يضمن وان كان قال ذلك القصار
فان صدق القصار التلميذ فى ذلك ضمن وما لا فلا والله اعلم **نوع اخر فى**
المتفرقات وفى النوازل دفع الى رجل مصحفا ليعمل فيه ودفع الغلاف معه او دفع
سيفا الى الصيقل ليصقله ودفع الجفن معه فسرق لا يضمن الغلاف لانه فى الغلاف مودع
لا اجير والمودع لا يضمن الا ما جنت يده **وفى** القدورى عن محمد انه قال يضمن المصحف
والغلاف والسيف والجفن لان السيف لا يستغنى عن الجفن والمصحف عن الغلاف
فصار الشئ واحد وان اعطاه مصحفا يعمل له غلافا او سكينا يعمل له ايضا فضاع المصحف
او السكين لم يضمن لانه استاجر على ايقاع العمل فى غيرها لا فيهما وهما ليسا بيع لذلك الغير
بخلاف ما تقدم فكان فيهما كالمودع وهذا كله على قول محمد اما على قول ابى حنيفة لا يضمن
الا ما هلك بصنعه او بالتقصير فى الحفظ كالمودع والفتوى على قول ابى حنيفة كما ذكرنا
وفى المنتقى عن ابى يوسف دفع الى رجل سيفا ليصلح من جفنه شيا فضاع نصله لم يضمن لان
النصل عنده وديعة لان العمل فى الجفن وكذلك لو دفع اليه مصحفا ينقطه باجر فضاع غلافه لا يضمن
كذلك اذا دفع اليه ثوبا بالبرقوه فى منديل فضاع المنديل كذلك اذا دفع اليه ميزانا ليصلح كفيه
فضاع العمود الذى يكون فيه الميزان **ولو** دفع اليه ثوبا فقطعه صفه على سرجه فهو ضامن
للصفة والسرج جميعا لان العلم فيهما والله اعلم **و** دفع الى الصايغ ذهبا ليتخذ له سوارا منسوجا
والنسج لم يكن من عمله فاصلح الذهب وطوله ودفعه الى من ينسجه فسرق من الثانى فان كان
الصايغ الاول دفعه الى الثانى بغير امرها كذ ولم يكن الثانى اجيرا ولا تلميذا له كان للمالك ان
يضمن ايهما شاء فى قولهما وعند ابى حنيفة الصايغ الاول ضامن اما الاجير فانه ان ذكر انه سرق
منه بعد العمل لم يضمن لانه اذا فرغ من العمل صار في يد وديعة اما ما دام فى العمل فى يد ضمان
لانه يتصرف فى مال الغير بغير امره ومودع المودع انما لا يضمن عند ابى حنيفة اذا لم
يتصرف فى الوديعة بغير امر مالكها **نوع اخر الرد فى اجير المشترك نحو القصار**
والخياط والنساج لان الرد نقض القبض فانما يجب على من كان منفعة القبض
له ومنفعة القبض فى هذه المواضع للاجير لان للاجير عين وهو الاجرة ولرب الثوب
منفعة والعين خير من المنفعة فكان منفعة الاجير اكثر فكان الرد عليه وهذا بخلاف
ما لو اجر عبدا او دابة وفرغ المستاجر فانه يجب الرد على صاحب الدابة لان ثمة للاجير عين
وللمستاجر منفعة فكان منفعة الاجير اكثر فكان الرد عليه **نوع اخر** النخاس اجير مشترك
لانه يبيع للناس ويشترى لهم باجر حتى لو ضاع جاريته او غلام عنه لا بصنعه لا يضمن عند
ابى حنيفة وكذلك ثم بان اجير مشترك لانه يحفظ مال الناس باجر فمتى ضاع شئ لا بصنعه كان
وجوب الضمان عليه خلافا بين ابى حنيفة وصاحبيه كذلك الدلال اجير مشترك فلو دفع
الدلال الثوب الى رجل ليراه ويشترى فذهب بالثوب ولم يظفر به فلا ضمان على الدلال
لان هذا امر لا بد منه فى البيع **ولو** كان فى يد الدلال ثوب فقال له رجل هذا امالى سرق
منى فدفع الدلال ذلك الى من اعطاه فلا ضمان عليه لان اكثر ما فيه ان الدلال غاصب الا
انه قد رده على الغاصب وغاصب الغاصب يبرا بالرد على الغاصب **نوع اخر**

اذا دفع الى قصار ثوبا فلما سلمه القصار اليه قال ليس هذا ثوبى قال محمد القول قول
القصار مع يمينه فى قول من يضمن القصار وفى قول من لا يضمنه ولكن لا يصدق فى الاجر
ولا اجر عليه وانما كان القول قول القصار لانه ان اعتبر ضمينا فالقول قول الضمين فى مثل
هذا كالغاصب يقول هذا هو الذى غصبه **وان** اعتبر امينا فكذلك كالمودع اذا قال هذا
هو الذى اودعنى لكنه لا يستحق الاجر لان الضمين والامين انما يصدقان فى حق دفع الضمان
عن انفسهما اما فى ايجاب الضمان على غيرهما فلا لان المدعى فى ذلك الاجير والمنكر هو
المستاجر لان الاجرة لا تملك بنفس العقد انما تجب باستيفاء المنفعة المعقود عليها
ولم يعلم استيفاوها **وفى** الفتاوى للفضلى استاجر حمالا ليحمل له حمولة الى بلد كذا او يسلمها
الى السمسار فحملها فقال السمسار للحمال ان وزن الحمولة فى البار نامج كذا وقد نقصت
فى الوزن فانا لا اعطيك من الاجر بحساب ما نقص ثم اختلفا بعد ذلك فقال السمسار
اوفيتك الاجر وكذبه الحمال فالقول للحمال ولا خصومة لكل واحد منهما قبل صاحبه
لانه لا شغل بينهما انما الخصومة بين الحمال وبين صاحب الحمل **وفى** العيون عن محمد فيمن
دفع الى ملاح اكرار حنطة ليحمل كل كر بكذا فلما بلغا موضع الشرط قال رب الطعام نقص
طعامى وقد كان كاله على الملاح وقال الملاح لم ينقص فالقول لصاحب ويقال للملاح
كله حتى ياخذ منه من كل كر مقدار ما سمى ولو طلب ضمان الملاح وقد كان دفع اليه اجرة فالقول
للملاح ان الطعام وافر ويقال لصاحب الطعام كله حتى يضمنه ما نقص من طعامك لان
فى الوجه الاول الملاح يدعى زيادة الاجر وصاحب الطعام منكر لما ذكرنا ان الاجرة انما تجب
بالعمل لا بنفس العقد وفى الوجه الثانى صاحب الطعام يدعى وجوب رد شئ من الاجر
بحسابه والملاح ينكر ثم قال هنا يقال لصاحب الطعام كله حتى يضمنه ما نقص من طعامك
فيحتمل ان يكون المراد به حتى يسترده من الاجر بقدر ما نقص من طعامك ويحتمل انه اراد
به تضمين ما انتقص من الطعام كما هو ظاهر اللفظ فان كان المراد به الاول فهو ظاهر على قول
الكل وان كان المراد به الثانى فهذا على قول محمد خاصة او على قوله وقول ابى يوسف
على ما ذكرنا فيما اذا قال الاجير المشترك قد رددت اما على قول ابى حنيفة ليس لصاحب
الطعام تضمين الملاح الا بجناية او تقصير منه على ما ذكرنا غير مرة والفتوى على قوله **وفى**
النوازل راكب سفينة قال له صاحب السفينة حملتك بدرهمين فهات الدرهمين وقال
الراكب بل استاجرتنى لاحفظ السكان بدرهمين فهات الدرهمين واقاما البينة تقبل
بينة الراكب لان صاحب السفينة حيث استاجره ليحفظ السكان فقد اذن له بان
يركب كذا ذكر هنا وذكر بعد هذا رجل استاجر ادعى على اخر انك استاجرتنى لامسك
السكان فى سفينتك من ترمذ الى بلخ بعشرة دراهم وادعى عليه رب السفينة انى حملتك
فى سفينتى من ترمذ الى بلخ بخمسة دراهم فالقول لكل واحد منهما مع يمينه والبداية بيمين احدهما
ليست باولى من البداية بيمين الاخر لاستواحالهما فى الدعوى والانكار فللقاضى ان يبدا
باحدهما وان اقرع نفيا للتهمة فحسن ولا اجر لكل واحد منهما على صاحبه **وان** اقاما البينة
فالبينة بينة الملاح وله على صاحب السفينة عشرة دراهم ولا اجر لصاحب السفينة

على الملاح لان الامرين جميعا لو كانا لكانت اجارة صاحب السفينة انقضت لانه لا بد للملاح من كونه في السفينة ولو ادعى رجل على اخر اني اكريتك بغلا من مدا الى بلخ بعشرة دراهم وادعى عليه الاخر انك استاجرتني لابلغه الى فلان ببلخ بخمسة دراهم فالقول لكل واحد منهما مع يمينه ولا اجر وان اقاما البينة فبينة صاحب البغل اولى لان حفظ البغل واجب على غير صاحب البغل على تقدير ثبوت الامرين فلا تجوز الاجارة على ذلك تقدمت او تاخرت فلا يجب الاجر وفي النوازل اجر داره سنة فلما انقضت السنة اخذ الدار وكنسها وسكنها فقال المستاجر كان لي فيها دراهم فكنستها والقيتها فان صدقه رب الدار في ذلك ضمن وان انكر فالقول له مع يمينه لان المستاجر يدعي عليه ضمانا وهو ينكر **نوع اخر اذا دفع غزلا الى نساج لينسجه او دفع** ثوبا الى قصار ليقصره او الى صباغ ليصبغه فجحد المدفوع اليه الغزل او الثوب وحلف على ذلك ثم اقر وجاء به منسوجا او مقصورا او مصبوغا فان كان قد عمل قبل الجحود فله الاجر لانه عمل حال قيام الاجارة فاستحق الاجر وان كان عمل بعد الجحود ففي النساج الثوب للنساج وهو ضامن للمالك غزلا مثل غزله لانه بالجحود صار غاصبا للغزل ومن غصب غزلا ونسجه يبطل حق المالك وضمن مثل ذلك الغزل لان الغزل من ذوات الامثال ولا اجر له لانه عمل بنفسه وفي القصار الثوب لصاحبه ولا اجر له لانه ليس له في الثوب عين مال قائم وقد عمل بعد بطلان الاجارة وفي الصباغ يخير رب الثوب ان شاء اعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه لانه له عين مال قائم في الثوب وهو الصبغ بخلاف القصار وان شاء ترك عليه ثوبه وضمنه قيمته ابيض كما في الغاصب هذه الجملة في العيون وفي واقعات الناطفي ثوب مخيط قال رب الثوب انا خطته وقال الخياط انا خطته فان كان في يد رب الثوب او في داره فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر ما يدعيه الخياط فاذا حلف لا اجر عليه وان كان في يد الخياط او في ايديهما فالقول للخياط مع يمينه لان الظاهر شاهد له فاذا حلف فله الاجر على رب الثوب

الفصل التاسع والعشرون في التوكيل في الاجارة

واذا وكل الرجل رجلا بان يستاجر له دارا بعينها ببدل معلوم ففعل فالاجر يطالب الوكيل بالاجرة والوكيل يطالب الموكل وللوكيل ان يطالب الموكل بالاجرة وان لم يطالبه الاجر واذا وهب الاجر الاجر من الوكيل او ابراه صح وللوكيل ان يرجع بالاجر على الامر الوكيل باستيجار الدار اذا ناقض الاجارة مع الاجر ان كان لم يقبض الوكيل المستاجر فمناقضته صحيحة قياسا واستحسانا وان قبضه فالقياس ان تصح المناقضة وفي الاستحسان لا تصح واذا وكله ان يستاجر له ارضا شهرا فاستاجر شهرين فالشهر الاول للموكل والشهر الثاني للوكيل واذا وكل رجلين باستيجار دار وارض فاستاجر احدهما وقع العقد له لان احد الوكيلين لا ينفرد بالاستيجار فتعذر ايقاع العقد للموكل فيقع للوكيل فان دفعها الوكيل الى الموكل انعقدت بينه وبين الموكل اجارة مبتداة بالتعاطي وهذه المسيلة نص ان الاجارة تنعقد بالتعاطي وفي نوادر ابن سماعة عن محمد وفي الامالي عن ابي يوسف رجل امر رجلا ان يواجر داره او ارضه من رجل بارض معلوم ففعل ثم ان المواجر نقض المستاجر الاجارة فالنقض جائز ولا ضمان على المواجر ولو كان الاجر شيا بعينه وتعجل الاجر ذلك لا تجوز مناقضة

على الامر والفرق ان في المسيلة الثانية الاجر صار مملوكا للامر فالمواجر بالقبض يريد ازالة ذلك عن ملك الامر اما في المسيلة الاولى الامر لم يملك شيا فالمواجر بالنقض لا يزيل ملكه عن شي فافترقا واذا وكل الرجل رجلا ان يستاجر له دارا بعينها من رجل هذه السنة بمائة درهم فاستاجرها الوكيل وقبضها من المواجر واراد الموكل اخذها من الوكيل فمنعها الوكيل من الموكل حتى ياخذ الاجر فهذه المسيلة على وجوه **الاول** ان يكون الاجرة مطلقة وفي هذا الوجه ليس للوكيل ان يحبس الدار من الموكل لان الوكيل بالاستيجار في حق الحقوق كانه استاجر لنفسه ثم اجر من الموكل ولو كان هكذا وكان الاجر مطلقا لم يكن للوكيل منع الدار لاجل الاجرة لان الاجرة لا تملك بنفس العقد فكذا هاهنا فان منعها الوكيل مع انه ليس له حق المنع حتى مضت السنة فالاجر واجب على الوكيل لان الوكيل في حق الحقوق بمنزلة العاقد لنفسه والاجر من حقوق العقد ولو استاجر الدار لنفسه سنة وقبض الدار مدة الاجارة كان عليه الاجر وان لم يسكن كذا هاهنا ويرجع الوكيل على الموكل بالاجرة لان الوكيل قبض الدار من الاجر وله حق القبض وقبض الوكيل متى حصل بحق فهو بمنزلة قبض الموكل في حق المعقود عليه لان يد الوكيل في حق المعقود عليه الذي يقابله البدل يد امانة وبيانه للمنفعة حكم الوجود شيا فشيا في حق حكم العقد فاذا صار يد الوكيل كيد الموكل صار كان المنافع وحدثت شيا فشيا في يد الموكل فلا يسقط شي من الاجر الا اذا خرج يد الوكيل من ان تكون يد الموكل وذلك باحد معنيين بان يحبس الوكيل العين بالبدل حتى يصير يد الوكيل يد ضمان بحكم العقد وذلك لم يوجد هاهنا لانه ليس للوكيل حق الحبس بالاجرة **الثاني** ان يصير الوكيل غاصبا ولا يمكن تحقيق الغصب هاهنا لا في حق المنافع لان المنافع ليست بمحل للغصب عندنا ولا في حق العين لانه لو اعتبر غاصبا للعين اما ان يعتبر من الاجر او من الموكل لا وجه الى الاول لان قبض الوكيل الدار من الاجر حصل بحكم العقد ولا وجه الى الثاني لان الموكل ليس بمالك للعين والغصب من غير المالك لا يتصور واذا لم ينقلب يد الوكيل يد غاصب ولا يد ضمان بحكم الحبس بقيت يد الوكيل يد امانة فصار حدوث المنافع في يد الوكيل يد امانة وحدوثها في يد الموكل سواء **الوجه الثاني** ان يكون الاجر موجلا الى سنة والجواب في هذا الوجه نظير الجواب في الوجه الاول والكلام في هذا الوجه اظهر لان العقد اذا كان مطلقا فالاجرة لا تجب الا بالسكنى واذا كان الاجر موجلا لا يجب الا بعد السنة فكان انعدام حق الحبس للوكيل هاهنا اظهر وابين فكان اولى بان لا يتبدل يده عن النيابة والامانة بالضمان ولو غصب رجل اجنبي الدار من المستاجر او من الاجر حتى تمت السنة لا يجب عليهما اجر لان يد الغاصب ليس كيد الوكيل ولا كيد الامر فيما يرجع الى حكم العقد والمنافع تحدث شيا فشيا فحصل هلاك المعقود قبل قبض العاقد وقبل قبض من وقع له العقد فاوجب سقوط الاجر بخلاف الفصل الاول لان هناك الدار في يد الوكيل عند حدوث المنفعة حقيقة ويد الوكيل يد الموكل حكما فحصل هلاك المعقود عليه بعد قبض من وقع له العقد من حيث الحكم فلهذا لم يسقط الاجر ورايت في تعليق جدي القاضي الامام الاجل جمال الدين ذكر في بعض الروايات ان الوكيل في هذه الصورة لا يرجع بالاجر على الامر استحسانا قال ثمة وهو الصحيح

فكانه مال الى ان الوكيل بالحبس صار غاصبا الدار من الامر والغصب من غير المالك
متصور في الجملة فصار هذا وما لو غصبه اجنبي سواء وهكذا روى ابن سماعة في
نوادره عن ابي يوسف واشار محمد الى المعنى فقال قبض الوكيل كقبض الموكل فو قع قبض
الوكيل اولا للموكل وصار الوكيل بالسكنى بعد ذلك غاصبا السكنى من الموكل فيوجب ذلك
سقوط الاجر عن الموكل واشار ابن سماعة الى المعنى لابي يوسف فقال الوكيل بالاستيجار
في حق الحقوق كانه استاجر لنفسه ثم اجر من الموكل حكما ولو كان هكذا حقيقة ولم يسلم
الوكيل الدار الى الموكل حتى مضت المدة لم يستحق الوكيل الاجر على الموكل كذا هاهنا قال وكذلك
لو كان الامر قبض الدار من الوكيل ثم تعدى عليهما الوكيل فاخرجها من يد الامر حتى مضت السنة
لزم الاجر رب الدار على الوكيل ويرجع الوكيل بها على الامر لان الوكيل قبض الدار وله حق القبض فصار
الموكل قابضا بقبضه حكما فلم يسقط الاجر عن الامر انما يسقط اذا خرج يد الوكيل من ان يكون
يد الموكل ولم يخرج على ما مر فان انهدمت الدار من سكنى الوكيل فلا ضمان عليه لانه لم يصر
غاصبا الدار من الامر لما مر ولم يصر غاصبا من الاجر لانه قبضها من الاجر وله حق القبض وكذلك
لم يصر غاصبا بالسكنى لان اكثر ما في الباب انه شرط سكنى الامر الا ان السكنى مثل السكنى الا
ان من استاجر دارا ليسكنها بنفسه فاسكنها غيره باجر وبغير اجر لم يصر مخالفا حتى يلزمه
الاجر فهاهنا كذلك ثم قال محمد رحمه الله في هذه المسيلة وفي المسيلة الاولى ان الوكيل يرجع
بالاجر على الامر في القياس وانما اراد به والله اعلم القياس على الوكيل بالشرا فان الوكيل بالشراء
اذا حبس وليس له حق الحبس حتى هلك لا يسقط الثمن عن الامر فكذا لا يسقط الاجر
عن الموكل هاهنا هذا الذي ذكرنا اذا استاجر الوكيل الدار سنة بماية درهم موجله او مطلقا
فاما اذا اشترط الوكيل تعجيل الاجر لا نصح عليه وعلى الامر لان الامر مطلق وتعجيل الاجر
معتاد فيملك الوكيل ذلك فالوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بالاجل المعتاد بالاتفاق فهنا
كذلك فان قبض الوكيل الدار ودفع الاجر او لم يدفع فله ان يمنع الدار من الامر حتى يستوفي
الاجر لما ذكرنا ان الوكيل بالاستيجار في حق حقوق العقد كانه استاجر لنفسه ثم اجره
من موكله ولو استاجر لنفسه ثم اجره من موكله بشرط تعجيل الاجر كان له حق حبس الدار كذا هنا
فاذا منع الوكيل الدار من الموكل بعد ما طلب الموكل حتى مضت السنة والدار في يد الوكيل
فالاجر للاجر على الوكيل لما مر ولا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار من الامر وله حق الحبس
خرجت يد الوكيل من ان تكون يد امانة ديانة فلم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم
يجب الاجر على الموكل وصار كالوكيل بشرا العين اذا قبض العين وطلبه الامر فمنع عنه
الوكيل ثم هلك في يد الوكيل وهناك يبطل عن الامر الثمن لتبدل يده كذا هاهنا فلو لم يطلب
الامر الدار حتى مضت السنة لزم الوكيل الاجر ورجع به على الامر لان الامر صار قابضا للدار
بقبض الوكيل فلم تتبدل يد الوكيل انما تتبدل بالمنع وذلك انما يكون بعد الطلب ولم يوجد فصار
يد الوكيل باقيا على حكم النيابة كما في الوكيل بشرا العين وان مضت نصف السنة ثم طلب الامر
الدار فمنع الوكيل منه حتى تمت السنة وجب الاجر كله على الوكيل ويرجع على الامر بحصة ما
كان قبل الطلب ولا يرجع بحصة ما بعد الطلب والمنع اعتبارا للبعض بالكل وصار كالوكيل

بشرا الاعيان اذا هلك بعضها في يده قبل طلب الموكل وبعضها بعد طلب الموكل ومنع
الوكيل فالوكيل يواخذ بالثمن كله ويرجع على الامر بحصة ما هلك بعد المنع والطلب كذا
هاهنا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل امر رجلا ان يستاجر له ارضا بعينها فاستاجره
المامور كما امره الامر به ثم ان الامر اشترى الارض لنفسه بعد ذلك من صاحبها وهو لا يعلم
بالاجارة ثم علم فانه لا يكون له ان يردها وتكون في يده بحكم الاجارة معنى قوله لا يردها لا يرد
الاجارة لان استيجار المامور الامر قد صح ونفذ على الامر وتعلق به حق الامر فلا يملك ابطال
حقه بالنقض والرد عليه وفيه ايضا الوكيل باستيجار الدار بعينها بعشرة اذا استاجرها
بخمسة عشر ودفعها الى الموكل وقال انما استاجرتها بعشرة فلا اجر على الامر وعلى الوكيل الاجر
لرب الدار لان العقد هاهنا نفذ على الوكيل لمكان الخلاف وهذه المسيلة دليل ان الاجارة
لا تنعقد بالتعاطي وفي نوادر ابراهيم عن محمد الوكيل باجارة الاراضي اذا دفع الاراضي
مزارعة ان كان البذر من قبل الوكيل لا يجوز وان كان من قبل المزارع جاز لان البذر اذا كان من قبل
المزارع يصير المزارع مستاجرا والوكيل موجرا ولا كذلك ما اذا كان البذر من قبل الوكيل وفي
نوادر بشر عن ابي يوسف في الوكيل باجارة الدار بعشرة اذا اجرها بخمسة عشر فهو فاسد
ويتصدق بالخمسة ان كان قد اخذها وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اجر رجلا دارا
ثم انه استحقها رجل ببينة قامت له على الدار وقال كنت دفعتها الى الاجر وامرته ان يواجرها
لي فالاجر لي وقال الاجر كنت غصبتها منه واجرتها فالاجر لي فالقول قول رب الدار لان الظاهر
شاهد له لان الظاهر ان الانسان انما يتصرف في ملك الغير لذلك الغير وان اقام الاجر بينة
على ما ادعى من الغصب لا تقبل بينته لانه بهذه البينة يريد ابطال قول المستحق والبينات شرعت
للاثبات لا للابطال وان اقام بينة على اقرار المستحق بما ادعى من الغصب قبلت بينته
وكانت الاجرة له لانه بهذه البينة لا يبطل قول المستحق انما يثبت اقراره بالغصب ثم اذا ثبت
الغصب يترتب عليه حكم الاجرة ولو كان الاجر بنى في الارض بنا ثم اجرها مبنية فقال
رب الارض امرتك ان تبني وتواجر وقال الاجر غصبتك وبنيتها واجرتها قال تقسم الاجرة على
قيمة الارض غير مبنية وعلى البنا فما اصاب الارض فهو لرب الارض وما اصاب البنا فهو للغاصب
لان في البنا الظاهر شاهد للغاصب لان البنا في يده

الفصل الثلاثون في الاجارة الطويلة المرسومة ببخارا

قال محمد رحمه الله في كتاب
الشروط في الرجلين اجرا من رجل دارا عشر سنين فخاف المستاجر ان يخرجاه منها فاراد
ان يستوثق من ذلك فالحيلة ان يستاجر كل شهر من الشهور الاول بدرهم والشهر الاخر بقية
الدراهم فان معظم الامر اذا كان للشهر الاخر فهما لا يخرجانه من الدار وعن هذه المسيلة ا
ستخرجوا الاجارة الطويلة المرسومة ببخارا وجعلوا اجر السنين المتقدمة شيا قليلا وجعلوا
معظم الاجر للسنة الاخيرة وحكي ان في الابتدا كانوا يكتبون بيع المعاملة فلما كان في زمن
الفقيه محمد ابن ابراهيم الميداني كره ذلك لمكان شبهة الربوا واحدث هذا النوع من الاجارة
ليتصل الناس الى الاسترباح باموالهم فتحصل لهم منفعة الدار والارض مع الامن عن ذهاب
شي من مقصود المال وقد اخبرني من اثق به اني وجدت الاجارة الطويلة المرسومة في فتاوي

قديمة مروية عن محمد برواية الشيخ الامام الزاهد ابي حفص الكبير وانما شرط الخيار
لكل واحد منهما ليتمكن كل واحد منهما من الفسخ فيصل الى اصل ماله بواسطة الفسخ
وانما استثنيه ثلاثة ايام من اخر كل شهر حتى يشترط الخيار في هذه الايام المستثناه
فيكون شرط في غير الايام الداخلة في العقد اذ لو كان شرط الخيار في الايام الداخلة في العقد
يزيد الخيار على ثلاثة ايام في العقد وانه يفسد العقد عند ابي حنيفة اما اذا شرط الخيار
في الايام المستثناة عن العقد كان هذا اشتراط زيادة على ثلاثة ايام في غير العقد وانه لا يفسد
العقد ولانا اذا شرطنا الخيار في الايام الداخلة في العقد لا يصح الفسخ من غير محضر من صاحبه
عند ابي حنيفة ومحمد فشرطنا الخيار في هذه الايام المستثناه عن العقد ليتمكن
كل واحد منهما من الفسخ بغير محضر من صاحبه لان الفسخ يكون امتناعا من لزوم العقد
بعد هذه الايام فلا يشترط حضرة صاحبه وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد ابن الفضل
البخاري يفتي بجواز هذه الاجاره وكذا من بعده من الائمة ببخارا الى يومنا هذا وكان الزهاد
من مشايخنا كالشيخ الامام ابي بكر ابن حامد والشيخ الامام ابي حفص السفكردري وامثالهما
كانوا لا يفتون بجواز هذه الاجارة وكانوا يقولون فيهما شبهة وليس الامر كما قالوا وبيان
الشبهة ان هذا عقد واحد لانه حصل بايجاب واحد فاذا شرط الخيار ثلاثة ايام في اخر كل
ستة اشهر وفي اخر كل سنة تزيد مدة الخيار على ثلاثة ايام واشتراط الخيار في عقد واحد
زيادة على ثلاثة ايام توجب فساد العقد على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف تجيء شبهة اخرى
وبيان ذلك انهما اذا عقدا عقد الاجارة في غرة الشهر او في وسط الشهر وشرطا الخيار
في اخر كل سنة فان تلك السنة كلها تصير ايام خيار عنده كذلك السنة الثانية والثالثة
الى اخر المدة فلا يفيد العقد فائدة وقاسوا هذه المسألة على مسألة اخرى على مذهب ابي يوسف
وصورتها رجل اشترى من اخر عبدا او ثوبا على راس شهر على انه بالخيار فيه اخر يوم من هذا الشهر
ان ذلك الشهر خيار كله والمعنى المجوز دفع حاجة الناس باموال الغير لان الانسان لا يعرض
غيره شيئا كثيرا من ماله من غيره ان يطمع فيه وصول نفع مالي والا نادرا وبذلك النادر لا تقوم
الحوائج فكان في تجويز هذه الاجاره تعديل النظر من الجانبين ثم اختلف المشايخ الذين
قالوا بجواز هذه الاجارة انها تعتبر عقدا واحدا او عقودا مختلفة بعضهم قالوا تعتبر
عقودا مختلفة حتى تزيد مدة الخيار ثلاثة ايام في عقد واحد فيفسد به العقد عند
ابي حنيفة وبعضهم قالوا يعتبر عقدا واحدا الا انا لو اعتبرناها عقودا فما سوى العقد الاول
يكون مضافا وفي الاجارة المضافة لا تملك الاجرة بالتعجيل ولا باشتراط التعجيل والغرض
من هذه الاجارة ملك الاجرة ويبنى على هذا الاختلاف اجارة دار اليتيم اجارة طويلة واستئجار
الدار لليتيم اجارة طويلة ووجه البناء ان هذا العقد لا شك انه لا يجوز في المدة التي نصيبها قليل الاجرة
في الاجارة وكثير الاجرة في الاستئجار وهل يتعدى الفساد الى الباقي فمن جعله عقودا قال لا
يتعدى ومن جعله عقدا واحدا قال يتعدى وبعض المحققين من مشايخنا قالوا يتعدى الفساد
الى الكل اعتبرناها عقدا واحدا او عقودا ان اعتبرها عقدا واحدا فظاهر وان اعتبرناها عقودا
متفرقة فكذلك لانها انما تعتبر عقودا متفرقة باعتبار استثناء بعض هذه الايام اما من حيث

ومقصود المتعاقدين بينهما عقد واحد واما من حيث اللفظ فلان الاجر يقول اجرتك هذه
الدار بكذا هذه المدة بهذه الشرائط والمستاجر يقول قبلت استاجرت واما من حيث مقصود
المتعاقدين فلان مقصود المتعاقدين مباشرة عقد واحد واستثناء بعض هذه المدة من
هذا العقد لا تمام ما هو مقصودهما من هذا العقد وهو التوثق بالمال مع حصول النفع للمستاجر
ويمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل تمام المدة فهو معنى قولنا العقد واحد مقصودا ولفظا
فاذا فسد البعض يثبت الفساد في الباقي من وجه فيلحق بالفاسد من كل وجه احتياطا
فان طلبا حيلة في جواز هذه الاجارة فالحيلة اذا كانت الدار للصغير ان يجعل مال
الاجاره بتمامه للسنة الاخيرة ويجعل بمقابلة السنين المتقدمة ما لا هو اجر مثله او اكثر
ثم يبرا والد الصغير المستاجر عن اجر السنين المتقدمة ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف وان اراد ان يصير مجمعا عليه يلحق به حكم الحاكم والحيلة
اذا استاجر الاب للصغير ان ينظر الى اجر مثله كل سنة لهذه الدار فيجعل مال الاجارة
على عباره للسنين المستاجرة وللسنين المتقدمة شيئا قليلا صورته اذا كان مال الاجارة
الف درهم مثلا واجر مثل هذه الدار كل سنة مائة يجعل بمقابلة عشرين سنة من اول
هذه السنين شيء قليل ويجعل بمقابلة العشر سنين المستاجرة الف الا شيء قليل فيجوز
ويحصل المقصود قال الصدر الشهيد رحمه الله والاصح عندي انه يعتبر عقودا
في سائر الاحكام عقدا واحدا في حق ملك الاجرة بالتعجيل او باشتراط التعجيل وعندي
لا حاجة الى هذا التكلف فانه يمكن اعتبارها عقدا واحدا قوله يزيد الخيار على ثلاثة
ايام في عقد واحد قلنا نعم يزيد الخيار على ثلاثة ايام لكن لا في العقد فان من جوز هذه
الاجارة شرط ان يشترط الخيار في هذه الايام الثلثة المستثناة التي هي غير داخلة
تحت العقد كيلا يزيد الخيار في الايام المستثناه وانها غير داخلة في العقد كان هذا
اشتراط الخيار زيادة على ثلثة ايام في غير ايام العقد وانه لا يفسد العقد بالاجماع وكذا
يمكن اعتبارها عقودا ان اعتبرناها عقودا قوله بان الاجرة لا يملك في الاجارة المضافة
قلنا عن اصحابنا فيه روايتان على ما ذكرنا فيأخذ بالرواية التي يملك فيها الاجرة بالتعجيل
واشتراط التعجيل وكما تجوز الاجارة الطويلة في العقار والضياع تجوز في الدواب
والمماليك ايضا اذ المعنى لا يوجب الفصل وهذا كله في الاملاك جئنا الى الاوقاف فنقول
اذا استاجر الاوقاف من المتولي مدة طويلة فان كان الواقف شرط ان لا يواجر اكثر من
سنة يجب مراعاة شرطه لا محالة ولا نفتي بجواز هذه الاجارة وان كان لم يشترط
شيئا نقل عن جماعة من مشايخنا انه لا يجوز اكثر من سنة واحدة وقال الفقيه
ابو جعفر انما اجوز في ثلاث سنين ولا اجوز فيما زاد على ذلك والصدر الشهيد
الكبير حسام الدين تغمده الله بالرحمة كان يقول في الضياع نفتي بالجواز في ثلاث سنين
الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع نفتي بعدم الجواز فيما زاد على
سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الزمان
والموضع ثم اذا استاجر على الوجه الذي جاز فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد

اجر مثلها بعد مضى بعض المدة وذكر في فتاوى اهل سمرقند انه لا يفسخ العقد وذكر
في شرح الطحاوي انه يفسخ العقد ويجدد على ما ازداد والى وقت الفسخ يجب المسمى
لما مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد
فالى وقت الزيادة يجب المسمى بحساب ذلك وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب
اجر مثلها وزيادة الاجر انما تعرف اذا ازدادت عند الكل ذكر الطحاوي هذه الجملة في
كتاب المزارعة واما في الاملاك لا يفسخ العقد برخص اجر المثل وغلائه باتفاق الروايات
واذا استاجر من اخر دارا او ارضا مقاطعة مدة قصيرة سنة مثلا ثم ان الاجر اجرها
من غيره اجارة طويلة لا شك ان الاجارة الطويلة لا تجوز في مدة الاجارة القصيرة لما ذكرنا
ان اجارة المستاجر لا تنعقد اصلا وهل تجوز فيما وراها فمن جعلها عقدا واحدا يقول لا
تجوز ومن جعلها عقودا متفرقة يقول تجوز لان العقد فيما وراء المدة القصيرة مضاف
واضافة الاجارة الى وقت في المستقبل جائزة فاذا انقضت المدة القصيرة تنفذ الطويلة
ضرورة واذا باع الاجر المستاجر في الاجارة الطويلة ثم جاء وقت الاختيار هل ينفذ البيع
حكى عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد البستاني ان في المسئلة روايتين لان الاجارة فيما وراء
الايام المستثناة مضافة فاذا انفذ البيع في ايام الخيار تنفسخ تلك الاجارة وفي فسخ الاجارة
المضافة روايتان على ما مر بعض مشايخ زماننا قالوا يجب ان نفتى بعدم النفاذ احترازا عن
التلبيس والاحتيال فانهم قد يحتالون ويقولون قد بعنا قبل الايام وانفسخت الاجارة في
الايام ويطلبون اجرة ما مضى بعد الفسخ وعسى يزداد على مال الاجارة فيؤدى الى الاضرار
بالمسلمين وان باع الاجر المستاجر في الاجارة الطويلة في ايام الفسخ قبل الفسخ ذكر شمس الائمة
السرخسي ان هذا الفصل يجب ان يكون على الروايتين كما لو باع قبل الفسخ لكن الاجارة في
المدة الثانية مضافة وقال الصدر الشهيد حسام الدين يجب ان يكون نفاذ هذا
البيع باتفاق الروايات لان للاجر ولاية في الفسخ في الايام المستثناة والبيع دلالة الفسخ
ولا كذلك الاجارة المضافة لانه ليس للاجر ولاية الفسخ في الاجارة المضافة فكان خارج
ان يكون في نفاذ بيعه اختلاف الروايتين وبه ختم

نوع اخر من هذا الفصل قد ذكرنا
ان الايام المستثناة في الاجارة الطويلة غير داخلة تحت العقد فلو اجر المستاجر المستاجر من
غيره تبين تلك الايام في الاجارة الثانية انها اليوم العاشر والحادي عشر والثاني عشر مثلا
من شهر كذا او يستثنى نصا ليتبين الداخل من الايام في العقد الثاني من غير الداخل هكذا ذكر
الحاكم السمرقندي رحمه الله في كتاب الشروط وهذا اذا ذكر الاجارة الثانية على حدة اما اذا
كتب في الذكر الاول او على ظهره فذكر فيه سوى الايام المستثناة المذكورة فيه تكفي لجواز الاجارة
الثانية والله اعلم

نوع اخر اختلف المشايخ فيمن يجوز الاجارة الطويلة في فصل
وهو انه اذا كان سن احد المتعاقدين بحيث لا يعيش الى ثلثين سنة معه غالبا هل تصح هذه
الاجارة فبعضهم لم يجوزوا ذلك وممن لم يجوز القاضي الامام ابو عاصم العامري ووجهه
ان الغالب يلحق بالمتيقن في الاحكام حتى يحكم بموت المفقود بموت اقرانه فاذا كان الظاهر والغالب
انه لا يعيش الى هذه المدة تيقنا لفساد العقد لان تلك المدة التي خرجت من الاجارة مجهولة

فتمكن

فتمكن الجهالة في الباقي فلا يجوز ولان منفعة الارض فيما سوى مدة عمره لا تكون مملوكة
له فقد جمع بين المملوك بعقد والمملوك مجهول فلا يجوز هذا العقد ولانه بمنزلة التابيد
في الاجارة لما ذكرنا والتاقيت شرط جوازها والتابيد يبطلها اقصى ما في الباب ان حيوته
الى هذه المدة غير مستحيلة ولكن ذكرنا ان في الاحكام تعتبر الغالب والظاهر وبعضهم
جوزوا ذلك وممن جوز ذلك المصنف لان العبرة في هذا الباب لصيغة كلام العاقدين وانه
تقتضي التوقيت فصح ذلك ولا عبرة لموت احد العاقدين قبل انتهاء المدة لان ذلك عسى يوجد
فيما اذا كانت المدة مقدار ما يعيش الانسان اليها غالبا ولا عبرة له ونظير هذا اما اذا تزوج
امراة الى مائة سنة انه يكون متعة ولا يكون نكاحا صحيحا في الروايات الصحيحة الظاهرة
عن اصحابنا وان كان لا يعيش الى هذه المدة غالبا وجعل ذلك بمنزلة نكاح موقت واعتبر
ظاهر حيوته في الحال وجعل ذلك بمنزلة الوقت اليسير وانما فعلنا كذلك لما ذكرنا ان الاعتبار
للفظ وانه يقتضي التاقيت فصار النكاح موقتا والنكاح الموقت باطل وكان القاضي الامام
ابو علي النسفي يقول بان مشايخنا يترددون في فصل النكاح في مثل هذه الصورة بعضهم
قالوا يجوز النكاح في مثل هذه الصورة ويجعل ذلك التاقيت بمنزلة التابيد وهكذا روى الحسن
ابن زياد عن ابي حنيفة فكانهم قاسوا هذا على ما ذكر في كتاب الطلاق في باب الايلاء اذا قال
والله لا اقربك الى خروج الدجال الى طلوع الشمس من مغربها فان هنا لا يصير في القياس موليا
ويصير موليا استحسانا ويجعل في الاستحسان ذلك التاقيت بمنزلة التابيد كذا ههنا
واذا استاجر شيا اجارة طويلة صحيحة بدنانير دين موصوفة فاعطاه مكان الدنانير دراهم ثم
تفاسخا العقد فالاجر يطالب بالدنانير لا بالدراهم لان التعجيل مشروط في الاجارة الطويلة والاجر
يجب باشتراط التعجيل في الاجارة الصحيحة فاذا قبض مكان الدنانير دراهم كانت هذه مصارفة
بدين واجب فيصح وصار المستاجر بايعا الدراهم موفيا الدنانير ولو كان العقد فاسدا والباقي في
المسئلة بحاله يطالب الاجر باعطاء الدراهم لان الاجرة لا تملك باشتراط التعجيل في الاجارة
الفاسدة فلم يصح المصارفة فلا يصير المستاجر موفيا الدنانير فلا يجب على الاجر ايفاء الدنانير
واذا اجر ارضا وفي الارض زرع او اشجار لا يجوز وان اراد الحيلة في ذلك فقد مر ذكره
في الفصل الخامس عشر من هذا الكتاب واذا استاجر كرما او مرعى وقد كان باع صاحب الكرم
الاشجار قبل الاجارة حتى صحت الاجارة كان للمستاجر خيار الرؤية في الكرم ولو تصرف
في الكرم تصرف الملاك بطل خيار الرؤية كما في البيع ولو اكل من ثمار الكرم فقد قيل لا يبطل
خيار الرؤية لانه تصرف في المشترى وهو الثمار لا في المستاجر وهو الكرم ولو قيل يبطل
فله وجه ايضا واذا قال لغيره اجرتك داري هذه او قال ارضي هذه على انك ان فسخت العقد متى
شئت كانت الاجارة فاسدة لان مدة الخيار تزيد على ثلاثة ايام وفي فتاوى الفضلي
اذا اجر الرجل حانوته مشاهرة ثم اجره من غيره اجارة طويلة ان يكون هو الذي يقبض الاجر
من المستاجر مشاهرة ثم مات الاجر بعد ذلك والمستاجر اجارة طويلة هو الذي يقبض الاجرة فما قبض فهو
له الا اجرة الشهر الذي وقعت الاجارة الاولى فيه لان الاجارة الثانية انما تصح عند الشهر الثاني لان بمجيئه
تنفسخ الاولى ومعنى المسئلة ان الاجارة الاولى وقعت صحيحة وانما تمنع صحة الاجارة الثانية ولكن الاجر

حتى الفسخ عند الشهر الثاني واقدامه على الاجارة الثانية دليل الفسخ فانفسخ العقد
الاول عند الشهر الثاني وصحت الاجارة الطويلة فاذا طلب المستاجر اجارة طويلة
الاجر من المستاجر الاول واجابه المستاجر الاول الى ذلك فقد انعقد بين الاول وبين المستاجر
اجارة طويلة اجارة جديدة مشاهرة فهو معنى قوله ما قبض المستاجر الثاني من الاجرة
فهى له الا اجر الشهر الذى وقعت فيه الاجارة قال القاضي الامام ركن الاسلام على السغدي
رحمه الله اراد بقوله ما قبض المستاجر من الاجرة فهى له ما قبض في حال الحيوة الاجر لان بموت الاجر
تنفسخ الاجارة فما ياخذ بعد ذلك ياخذ بغير حق فيلزمه رده على من اخذ منه وفي الفتاوى
الصغرى اذا اجر داره من رجل اجارة طويلة ثم اجر من اخر اجارة طويلة لا تجوز ولا ينقلب
جايزا بعد ما انفسخت الاولى بفسخهما وانه مشكل وينبغي ان تكون المسيلة على روايتين لان في
الاجارة الطويلة بعض العقود مضافة وفي صحة فسخ الاجارة المضافة قبل مجي الوقت المضاف
اليه روايتان والاجارة الثانية دليل فسخ الاجارة الاولى كالبيع فيجب ان يكون في المسيلة
روايتان كما في البيع

الفصل الحادي والثلاثون في اللفيف اذا استاجر الرجل دارا ولم يسم ما يعمل فيها

تنصرف الى السكنى وليس له ان يعمل
فيها عمل القصارين والحدادين فان عمل فانهدم كان عليه الضمان ولا اجر عليه وان سلم لا
اجر عليه قياسا وعليه الاجر استحسانا والراعي اذا رعى في مكان لم يوذن له بالرعي فيه
فعطب الغنم او ما اشبه ذلك صار الراعي ضامنا لما عطب ولا اجر له وان سلمت الغنم كان في
وجوب الاجر له قياسا واستحسانا على ما مر واذا استاجر ثوبا ليلبسه مدة معلومة باجر معلوم
ليس له ان يلبس غيره فان البس غيره في ذلك الوقت ان هلك ضمنه الملبس ولا اجر عليه وان
سلم لا اجر عليه ايضا واذا استاجر دابة بعينها ليركبها الى مكان معلوم باجر معلوم ليس له
ان يركب غيره فان حمل عليها غيره ولا اجر عليه وان ركب هو وحمل معه اخر فسلمت فعليه
الكرا كله وان عطبت بعد بلوغها ذلك المكان من ذلك الركوب فعليه الاجر كله وهو ضامن
لنصف قيمته واذا استاجر دابة ليذهب في مكان كذا فذهب بها في مكان اخر وسلمت
الدابة او هلكت فلا اجر عليه والاصل في جنس هذه المسايل ان استيفاء المعقود عليه
يوجب الاجر على المستاجر وعند استيفاء ما ليس بمعقود عليه انما يجب الاجر على المستاجر اذا
تمكن المستاجر من استيفاء ما هو معقود عليه اما اذا لم يتمكن فلا الا ترى ان من استاجر من اخر ثوبا
ليلبسه وغصب هذا المستاجر من هذا الاجر ثوبا اخر ثم ان المستاجر لبس الثوب المغصوب
دون الثوب المستاجر فان كان متمكنا من لبس الثوب المستاجر بان كان في بيته فانه يجب
الاجر على المستاجر في الثوب المستاجر وان لم يكن متمكنا بان غصب رجل الثوب المستاجر من
المستاجر لا اجر على المستاجر اصلا لهذا ان في الوجه الاول استوفى ما ليس بمعقود عليه وهو
منافع الثوب المغصوب مع تمكنه من استيفاء ما هو معقود عليه وفي الوجه الثاني استوفى ما ليس
بمعقود عليه وزيادة فان سلم العين تسقط اعتبار الزيادة فيجب الاجر ولا يجب الضمان وان هلك
العين بسبب استيفاء تلك الزيادة ان صار المستاجر بسبب استيفاء الزيادة مستعملا كل العين يجب
ضمان كل العين وان صار مستعملا بعض العين يجب ضمان البعض وهل يجب الاجر ففيما اذا وجب ضمان كل

العين لا يجب شي من الاجر وفيما اذا وجب ضمان العين بقدر الزيادة يجب كل الاجر ومتى كان
المستوفي في بيع ما دخل تحت العقد جنسا واحدا من حيث الاسم الا ان بينهما تفاوت فان كان
تفاوتا فاحشا التحقا بجنسين مختلفين ولا يعتبر معقودا عليه فباستيفايه لا يجب الاجر
وان كان التفاوت يسيرا لا يلتحقا بجنسين مختلفين بل يعتبر الجنس واحدا ويكون التفاوت راجعا
الى الصفة فان لم يسلم يجب الضمان ولا يجب الاجر وان سلم يجب الاجر ولا يجب الضمان
اذا ثبت هذا جينا الى مسيلة البيت فنقول المعقود عليه لما كان هو السكنى فاذا سكن وعمل فيها
عمل القصارين والحدادين فان سلمت الدار سقط اعتبار الزيادة وان هلك الدار لا يجب الاجر ويجب
كل الضمان لانه باستيفاء هذه الزيادة صار مستعملا كل الدار فيجب كل الضمان عند الهلاك
ولم يجب شي من الاجر واما مسيلة الراعي قلنا الراعي في هذا المكان والرعي في المكان الذي
اذن بالرعي فيه واحد اسما الا ان بينهما تفاوتا وهذا التفاوت يسير في الرعي ولهذا صحت
الاجارة على الرعي ولهذا صحت الاجارة على الرعي وان لم يبين المكان فبقي الجنس واحدا
فكان هذا اختلافا في الصفة فان الرعي في بعض الامكنة ربما يكون اجود فلهذا كان كما قلنا
واما مسيلة الثوب قلنا التفاوت بين اللبسين تفاوت فاحش فالتحقا بجنسين مختلفين
وان جمعهما الاسم والداخل تحت العقد لبسه فكان لبس غيره باعتبار هذا التفاوت غير
داخل تحت العقد فكان هذا استيفاء ما ليس بمعقود عليه ولم يكن المستاجر متمكنا من استيفاء
ما هو معقود عليه وهو لبسه في المدة لان ذلك انما يكون اذا لم يكن في يد غيره وكذلك الوجه
فيما اذا استاجر دابة بعينها ليركب الى مكان معلوم فحمل عليها غيره وفيما اذا استاجر دابة
ليركب الى مكان معلوم فاردف غيره الى ذلك المكان لم يسقط اعتبار الزيادة فيجب كل الاجر
وان هلكت من الركوب بعد بلوغها الى ذلك المكان لم يسقط اعتبار الزيادة فيجب الضمان ولكن
انما يضمن نصف قيمته لانه باستيفاء الزيادة صار مستعملا بعض الدابة وهو ما زاد على
مقدار ركوب المستاجر اما قدر ركوب المستاجر فهو داخل في الاجارة لان المعقود عليه
هنا مقدر بالركوب لا بالمدة فصار قدر ركوبه من هذه الدابة مستاجرا والبعض غير مستاجر
فصار باستيفاء هذه الزيادة مستعملا هذا القدر فلهذا يجب عليه ضمان ذلك القدر واذا
وجب ضمان ذلك القدر وجب كل الاجر وفيما اذا استاجر دابة ليذهب في مكان كذا فذهب
بها في مكان اخر نقول بين المكانين تفاوت فاحش في الركوب فاعتبر الجنسين مختلفين
فلم يكن الركوب في مكان اخر معقودا عليه واستيفاء غير المعقود عليه لا يوجب الاجر اصلا
اذا لم يتمكن من استيفاء المعقود عليه في المكان الذي اضيف اليه العقد واذا ذهب بها في
مكان اخر فامكن من استيفاء المعقود عليه في المكان الذي اضيف اليه العقد وعلى هذا
تخرج جنس هذه المسايل

الفصل الثاني والثلاثون يقرب الى المسايل التي هي في معنى قفيز الطحان

اذا دفع الى اخر بقرة بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفين
فالحادث كله لصاحب البقرة وعليه اجر مثل عمل المدفوع اليه وثمن العلف وهذا لان
المدفوع اليه غير متبرع فيما صنع لانه انما فعل ذلك رجاء ان يسلم له نصف الحادث ولا يسلم له نصف
الحادث هاهنا لفساد العقد لكون البدل مجهولا قال فلو مضى على ذلك زمان واتخذ

اليه بعض اللبن مصلا والبعض قايم في يده فما كان قايما من اللبن فهو للمالك وما اتخذ المدفوع
اليه مصلا فهو للمدفوع اليه وانقطع حق المالك عنه لتبدل الاسم والمعنى وعلى المدفوع
اليه لصاحب البقرة مثل ذلك اللبن لان اللبن مثلي وما ذكر من انقطاع حق المالك عن
المصل مشكل لان الاسم والمعنى وان تبدلا ولكن بصنع مادون فيه من جهة المالك وعلى هذا
اذا دفع الدجاجة الى رجل لياكل البيضات بينهما فلو ان المدفوع اليه دفع البقرة او الدجاجة الى
رجل اخر بالنصف فهلك في يده فالمدفوع اليه الاول ضامن لان العين امانة في يده وليس للامين
ان يدفع الامانة الى غيره من غير ضرورة فلو ان المدفوع اليه بعث البقرة الى السرح فلا ضمان
لمكان العرف وفي بيوع الفتاوى امراة اعطت بذر الفيلق الى امراة بالنصف فقامت
عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحب البذر لانه حدث من بذره ولها على صاحب البذر قيمة
الاوراق واجر مثلها وفي اجارات الفتاوى اذا دفعت بذر الفيلق الى اختها واجتها على
ان الفيلق بينهم اثلاثا فلما خرج الدود قالا ان اكثرها قد هلك فقال لهما ادفعا الى ثمن البذر وانا
منه بري وهما كاذبان فقد خرج الفيلق كله فالفيلق كله لها ولهما عليه قيمة ورق الفرصاد ان كان له
قيمة وورق الفرصاد ان كان له قيمة واجر مثل عملهما في ذلك وفي مضاربة فتاوى ابي الليث
رحمه الله اذا دفعت الى امراة دود القز تقوم عليه بنفقتها على ان الفيلق بينهما نصفان فهو بمنزلة
المضاربة فكل الفيلق لصاحب الدود وعليها اجر مثل المعاملة وثمن الاوراق ولو غصب
من اخر دود القز او بيض الدجاجة فامسكها حتى خرج الفيلق او الفرخ لمن يكون الفرخ والفيلق
حكي عن شمس الايمة الحلواني رحمه الله انه قال ان خرج بنفسه فهو لصاحبه والحيلة في جنس
هذه المسايل ان يبيع صاحب البيضة نصف البيضة وصاحب الدجاجة والبقرة نصف
الدجاجة والبقرة من المدفوع ويبريه عن ثمن ما اشترى فيكون بينهما • رجل له غريم في
مصر اخر قال لرجل اذهب وطالبه بالذي له عليه وهو كذا فان قبضته فلك عشر من ماله
ففعل فله اجر المثل لان هذا في معنى قفيز الطحان فلم يصح هذا العقد وقد استوفى منافعه
بحكم هذا العقد فيجب اجر المثل

الفصل الثالث والثلاثون في الاستصناع

ذكرنا في كتاب البيوع كيفية الاستصناع وصفته وما
يجوز فيه وما لا يجوز ولم يذكر ثمة المسايل فذكرها ههنا ومحمد رحمه الله اورد باب الاستصناع
في البيوع والاجارات فنحن فعلنا هكذا ايضا اتباعا له والاستصناع ان يكون العين والعمل
من الصانع فاما اذا كان العين من المستصنع لا من الصانع يكون اجارة ولا يكون استصناعا قال
محمد رحمه الله واذا اسلم الرجل الى حايك في ثوب من قطن فنسجه له وسمى عرضه وطوله وجنسه
ودقته والغزل من الحايك حتى كان استصناعا فالقياس ان يجوز لانه استصناع في عمل
معلوم ببدل معلوم فيجوز كما في الخفاف والاواني استحسن وقال لا يجوز لان جواز الاستصناع
بخلاف القياس لانه بيع المعدوم لتعامل الناس ولا تعامل في الثياب فيبقى على اصل القياس
وان ضرب لذلك اجلا يصير سلما ذكر المسالة في كتاب الاجارات من غير ذكر خلاف وفي
كتاب البيوع في شرح شيخ الاسلام ان الاستصناع فيما للناس فيه تعامل يصير سلما بضرب
الاجل في قول ابي حنيفة وعندهما لا يصير سلما وفيما لا تعامل للناس فيه نحو الثياب يصير

سلما بضرب الاجل بالاجماع وفي القدوري وان ضرب للاستصناع اجلا
فهو بمنزلة السلم يحتاج فيه الى قبض البدل في المجلس ولا خيار لواحد منهما في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد ليس بسلم من غير فصل فيما للناس فيه تعامل وفيما لا تعامل
لهم فيه فذكر المسيلة في كتاب الاجارات من غير خلاف يويد ما ذكر شيخ الاسلام
في شرح كتاب البيوع ان فيما لا تعامل فيه يصير الاستصناع سلما بضرب الاجل
بالاجماع قال محمد رحمه الله واذا دفع حديدا الى حداد ليصنعه اناء سماه باجر مسمى فجا
به الحداد على ما امر به صاحب الحديد ويجبر على القبول ولو خالفه فيما امر به فان خالفه
من حيث الجنس بان امره بان يصنع له قدوما فصنع له مرا ضمن حديدا مثل حديده ولا اجر
له ولا خيار لصاحب الحديد فان خالفه من حيث الوصف بان امره بان يصنع له منه قدوما
يصلح للنجارة فصنع له منه قدوما يصلح لكسر الحطب فصاحب الحديد بالخيار ان شاء
ضمنه حديدا مثل حديده وترك القدوم عليه ولا اجر وان شاء اخذ القدوم واعطاه
الاجر وكذلك الحكم في كل ما يسلمه الى عامل للصنع منه شيا سماه كالجلد يسلمه الى
الاسكاف ليصنعه خفين او ما اشبهه • رجل سلم غزلا الى حايك لينسجه وامره ان يزيد
في الغزل رطلا من غزله فهذا على اربعة اوجه الاول ان يقول اقرضني رطلا من غزلك
على ان اعطيك مثله وامره ان ينسج منه ثوبا على صفة معلومة على اجر معلوم وانه جايز استحسانا
سواء كان الاستقراض مشروطا في عقد الاجارة او لم يكن والقياس فيما اذا كان الاستقراض
مشروطا في عقد الاجارة ان لا تجوز الاجارة لان هذه اجارة شرط فيها ما لا يقتضيه
العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة ولكن تركنا القياس للتعارف والتعامل فان العرف
جار فيما بين الناس انهم يدفعون غزلا ويامرون الحايك بنسج ثوب مقدر ولا يفي الغزل للثوب
المامور به ويشترطون قرض ما يتم به الثوب من عند الحايك فهذا شرط متعامل فيما بين الناس
من غير نكير فيجوز ويترك القياس لاجله كما ترك القياس في الاستصناع للتعامل وترك القياس
فيما اذا اشترى نعلا على ان يشركه البايع ويحذوه كان الشرا جايزا وان شرط فيما اشترى اجرا
واجارة لانه شرط متعارف فيما بين الناس فكذلك هذا واما الوجه الثاني اذا قال زدني
رطلا من غزلك على ان اعطيك مثل غزلك وانه جايز ويكون قرضا وانما جعل قرضا اما اذا
قال على ان اعطيك مثل غزلك لانه وان احتمل البيع يحتمل القرض فكان حمله على القرض حتى
لا يصير بايعا ما ليس عنده اولى من حمله على البيع ويصير بايعا ما ليس عنده وانه منهي عنه
شرعا واما اذا سكت انما جعل قرضا وان احتمل الهبة لانه كما يحتمل الهبة يحتمل القرض والقرض
اقل التبرعين لانه لتمليك المنفعة دون العين على ما عرف والهبة لتمليك العين والمنفعة
جميعا فكان الاقل متيقنا فكان الاقل اولى بالاثبات ثم ان لم يكن مشروطا في عقد الاجارة
جازت الاجارة قياسا واستحسانا وان كان مشروطا فالمسالة على القياس والاستحسان
الذي ذكرنا فان وقع الاختلاف بين رب الثوب وبين الحايك بعد ما فرغ الحايك عن العمل
فقال رب الثوب لم يزد فيه شيا وقال الحايك لا بل زدت والثوب مستهلك فان باعه
صاحبه قبل ان يعلم وزنه فالقول قول رب الثوب مع يمينه وعلى الحايك البينة فان نكل رب الثوب

عن اليمين ثبت ما ادعاه الحائك فيلزم رب الثوب ذلك وان حلف برئ عما ادعاه الحائك
وان كان الثوب قايما سياتى الكلام فيه بعد هذا ان شاء الله تعالى الوجه الرابع ان يقول
زد رطلا من غزلك على ان اعطيك ثمن الغزل واجر عملك كذا كذا درهما فالقياس ان لا يجوز
وفى الاستحسان يجوز ويجى للقياس طرق ثلاثة ان كان شرى الغزل مشروطا فى الاجارة
احدها انه باع ما ليس عنده لا على وجه السلم فيكون فاسدا • الثانى انه شرط بيعا فى اجارة
وهذا يوجب فساد الاجارة كما فى اجارة الدار والثالث انه استصنع فى حق الزيادة لان العمل
والعين من الحائك والاستصناع فى الثياب لا يجوز كما لو استصنع فى اصل الثوب وان لم
يكن مشروطا لا يجوز قياسا لعلتين احديهما وهو انه باع ما ليس عنده وبيع ما ليس
عند الانسان لا يجوز الا سلما ولم يوجد ولانه استصناع فى حق الزيادة والاستصناع فى
الثياب لا يجوز الا انه فى الاستحسان يجوز لتعامل الناس فان الانسان قد يدفع غزلا الى
حائك ويامره بنسج ثوب ويعلم انه لا يكفى الغزل المدفوع للثوب المامور به ويشترط عليه زيادة
غزل على سبيل الشراء او يدفع غزلا وعنده انه يبقى هذا الغزل فينتقص الغزل عن القدر المامور به
ولا يجد رب الثوب غزلا مثله فيقول للحائك زد فيه غزلا من عندك على انه اعطيك ثمنه
فاذا كان كلا الامرين متعارفا فيما بين الناس ترك القياس فيهما وخص به الاثر وهو النهى
الوارد عن بيع ما ليس عنده واذا جاز هذا فان اختلفا بعد الفراغ من الثوب فقال رب الثوب لم
يزد فيه شيا وقال الحائك زدت فيه ما امرتنى فهذا على وجهين ايضا فان كان مستهلكا ذكر
ان القول قول رب الثوب مع يمينه على علمه لانهما تنازعا فى شى ولم يمكن معرفة ما وقع التنازع
فيه من جهة غيرهما فيعتبر فيه الدعوى والانكار والحائك يدعى على صاحب الغزل زيادة ثمن
الغزل وزيادة الاجر ورب الثوب ينكر فيكون القول قوله مع يمينه على علمه لانه يحلف على فعل
الغير فيحلف على العلم فان نكل عن اليمين تثبت الزيادة فكان عليه جميع ما سمى للحائك بعضه
بازاء العمل وبعضه ثمن الغزل لان ما ادعاه الحائك ثبت بنكول رب الثوب فكان كالثابت
باقراره وان حلف ولم تثبت الزيادة ذكر محمد رحمه الله فى الكتاب انه يطرح عنه ثمن الغزل ويلزمه
اجر الثوب لانه لم تثبت الزيادة من عند الحائك لما حلف رب الثوب فلا يكون له ثمن الغزل
فيطرح عنه ما يخص الغزل ومعرفة ذلك ان يقسم المسمى على اجر مثل عمله فيما امر به وذلك
عمله فى من ونصف وعلى قيمة الغزل المشروط على الحائك لانه قابل المسمى بالغزل وبالعمل فى من
ونصف لان منا من غزل اعطاه المستاجر ونصف من اشترى منه فيطرح عنه ثمنه وما اصاب
العمل وهو اجر الثوب يلزمه حتى انه ان كان المسمى مثلا ثلاثة دراهم بازاء الغزل وبازاء العمل
وقيمة الغزل درهم واجر مثل عمله فيما امر به درهمان من المسمى يطرح عنه درهم ثمن الغزل
ويقسم ما بقى من المسمى على اجر مثل عمله فيما عمل وفيما لم يعمل لانه جعل الاجر بازاء عمله فيما دفع
اليه من الغزل وفيما امره بالزيادة ولم يوف العمل فيما امره بالزيادة فلا بد ان يطرح عنه حصة
ذلك من الاجر وكيف يتعرف حصة ما لم يعمل فى الزيادة من الاجر مما عمل اختلف فيه المشايخ
قال بعضهم يتعرف باعتبار الوزن ان كان ما دفع اليه منا من غزل وما شرط عليه نصف من يقسم
الباقى من المسمى بعد ثمن الغزل وذلك درهمان عليهما اثلاثا ثلثاه بازاء ما عمل وثلثه بازاء ما لم يعمل

فيطرح

فيطرح عنه الثلث ولا تعتبر السهولة والصعوبة فى العمل بسبب صغر الثوب وكبره كما فى المراحل
اذا ماتت الدابة المستاجرة فى وسط الطريق فانه يطرح بعض الاجر ويبقى البعض ثم يتعرف
قدر الساقط من القايم باعتبار قدر المراحل لا عبرة فيها للسهولة والصعوبة فكذلك هذا فقال
بعضهم بانه يتعرف قدر الساقط من القايم باعتبار السهولة والصعوبة فى العمل بسبب صغر
الثوب وكبره وهذا لان العمل قد يسهل على الحائك بطول الثوب ويصعب بقصره فانه متى
قصر يحتاج الى الوصل والى عمل الدفتق مرارا ومتى طال يحتاج الى ذلك مرة واحدة وهذا التفاوت
معتبر فيما بين العملة من هذه الصناعة فى زيادة الاجر بسبب صغر الثوب ونقصانها بسبب الكبر فلا
بد من اعتبارها واذا وجب اعتبارها يجب ان يقسم الباقى من المسمى وذلك درهمان على اجر
مثل عمله فى من واجر مثل عمله فى من ونصف فان كان اجر مثل عمله فى من ونصف درهمان
ونصف وفى من درهمان يكون بازاء الزيادة نصف درهم فيطرح عنه من درهمين نصف
درهم حصة ما لم يعمل بخلاف المراحل لان الصعوبة والسهولة فى المراحل ساقط الاعتبار
فيما بين اهلها اذا اشتملت السفرة على المراحل السهل والصعب فلهذا اوجب قدر المراحل فى
قسمة الاجر بخلاف ما نحن فيه لان التفاوت فى القصر والكبر معتبر فى التفاوت فى
الاجرة فلا بد من اعتبارها اللهم الا ان يكون التفاوت بين القصير والطويل بذرع او بذرعين
حتى لا يكون لهذا التفاوت عبرة فى زيادة الاجر ونقصانه ولم يذكر محمد رحمه الله ان صاحب الثوب
يخير وانما لم يذكر الخيار وان خالفه الحائك فى صفة ما امر به لانه متى نسج الثوب من من ونصف
يكون اطول مما اذا نسجه من من واحد والطول فى الثياب صفة مرغوبة كالصفاقة والرقة
لان الطويل يصلح لنوع لا يصلح له القصير الا ان التخيير غير ممكن بعد هلاك الثوب لانه لا يمكنه
ترك الثوب عليه حتى يضمنه غزلا مثل غزله فتعين وجوب الاجر ثم ماذا يجب اجر المثل او
المسمى فعلى قول بعضهم اجر المثل لا يجاوز حصته من المسمى وعلى قول بعضهم ان رضى
بالعيب فعليه المسمى بحساب ذلك وان لم يرض بالعيب فعليه اجر مثل العمل لا يجاوز حصته
من المسمى كما قلنا فيما تقدم من المسايل محمد رحمه الله ذكر الاجر فى هذه المسلة مطلقا ولم يجب
المسمى فيجب تخريجها على حسب ما ذكرنا فى المسلة الاولى فاما اذا كان قايما ان كان لا يعرف
مقدار ما دفع اليه صاحب الغزل فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان هالكا من اوله الى اخره
لانه تعذر معرفة ما وقع التنازع فيه من حيث الوزن وان كان الثوب قايما فكان الجواب
فيه كالجواب فيما اذا كان الثوب مستهلكا فاما اذا كان الثوب قايما وقد عرف مقدار ما
دفع اليه من الغزل بان تصادقا على ان ما دفع اليه من اذا كان الثوب قايما فانه يوزن الثوب
لان معرفة ما وقع التنازع فيه ممكن من حيث العيان بالوزن لان ما دفع اليه اذا كان معروفا
تعرف الزيادة من حيث الوزن فلا يلتفت الى قول واحد منهما بل يوزن الثوب فان وزن فاذا
هو من واحد لم تثبت الزيادة بيقين فيكون القول قول صاحب الثوب من غير يمين وان كان
منوين فالقول قول الحائك ان لم يدع رب الثوب ان الزيادة من الدقيق لان الزيادة تثبت
بتصديق صاحب الثوب وان ادعى ان الزيادة من الدقيق فانه يرى اهل البصر من تلك الصناعة
فان قالوا قد يزيد الدقيق مثل هذا فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه لان الظاهر صار شاهدا

لرب المال لما قال اهل تلك الصناعة ان الدقيق يزيد هذا القدر الا انه يجعل القول قوله
مع اليمين لان الزيادة لم تثبت بيقين انه من الدقيق وانما يثبت بنوع من الظاهر وان قالوا
الدقيق لا يزيد هذا القدر صار الظاهر شاهدا للحايك فيكون القول قوله لكن مع اليمين
لانه لم يثبت بيقين الزيادة بسبب الغزل وانما ثبت بنوع من الظاهر فجعل القول قوله مع اليمين
قال ولو ان رجلا دفع سمسما الى رجل فقال اقشره وربّه ببنفسج واعصره على ان اعطيك اجرك
درهما كان هذا فاسدا لانه استاجره لعمل مجهول لانه استاجره لتربية السمسم بالبنفسج
وقدر ما تربى به السمسم من البنفسج مجهول قد يقل وقد يكثر فيكون العمل مجهولا وجهالة
العمل توجب الفساد الا ان يكون قدر ما تربى به مثل هذا السمسم من البنفسج معروفا فيما بين
الناس فح يكون جايزا لان المعروف كالمشروط كما في نقد البلد فيكون العمل معلوما وقد
استاجره لما يصلح اجرا فرق بين هذا وبينما اذا دفع ثوبا الى الصباغ ليصبغه بعصفر كانت الاجارة
جايزة وان لم يبين قدر العصفر وهنا قال لا يجوز الاجارة اذا لم يبين قدر البنفسج ووجه
الفرق بينهما من وجهين الاول وهو قدر ما يصبغ به مثل هذا الثوب من الصبغ معروف فيما
بين الصباغين بحيث لو زادوا على ذلك المقدار يفسد الثوب والمعروف كالمشروط ولو كان قدر
العصفر مشروطا جازت الاجارة لان العمل معلوم وهنا ليس لمثل هذا السمسم مقدار معروف
من البنفسج بين اهل الصنعة بحيث لا يزاد عليه فانه كلما ازداد البنفسج يزداد السمسم جودة حتى لو
كان معروفا فيما بين التجار بحيث لا يزاد عليه جاز ايضا لان المعروف كالمشروط والثاني ان المعروف
والمتعامل فيما بين الصباغين انهم يجمعون الثياب من الناس ويصبغون الكل بدفعة واحدة في وعاء
واحد ولا يفرد دون ثوب كل واحد من الناس بالصبغ على حدة فلو شرطنا لجواز هذا العقد بيان مقدار
العصفر ولا يتهيا للصباغ الامتثال بذلك الا بعد ان يفرد كل ثوب بالصبغ على حدة ضاق الامر
عليهم وما ضاق على الناس اتسع حكمه هذا التعامل معدوم في تربية السمسم لانهم يفردون سمسم
كل رجل على حدة في التربية ولا يخلطون سمسم هذا بسمسم اخر ومتى خلطوا ضمنوا لانه
يتهيا لهم التمييز فلو شرطنا بيان مقدار البنفسج لكل سمسم لا يؤدي الى ان يضيق الامر عليهم
فاخذنا في البنفسج بالقياس قال واذا دفع الرجل جلدا الى الاسكاف واستاجره باجر مسمى
على ان يخرزه خفين وسمى له المقدار والصفة على ان ينعله الاسكاف ويبطنه من عنده ووصف له
البطانة والنعل فهو جايز استحسانا والقياس ان لا يجوز ووجه القياس في ذلك ان هذا
اجارة شرط فيها رضى فيفسد كما لو استاجر دارا وشرط فيها شرا ولانه صار مشتريا ما ليس
عنده لا على وجه السلم وشرى ما ليس عند الانسان لا يجوز الا سلما وكان بمنزلة ما لو دفع
ثوبا الى الخياط ليخيط له جبة على ان يحشوه ويبطنه من عنده باجر مسمى فانه لا يجوز لما ذكرنا
فكذلك هذا ذكر محمد مسئلة الجبة في الاصل على هذا الوجه الا انه ترك هذا القياس
في باب الخف للتعامل ولا تعامل في فصل الخياط الى ما يقتضيه القياس وفي المنتقى
ابراهيم عن محمد رجل دفع الى خياط ظهارة وقال بطنها لي من عندك فهو جايز وقاسه على ما
اذا اشترى خفا وقال للبايع انعله بنعل من عندك فصار في المسئلة روايتان ولو دفع
اليه بطانة وقال ظهرها لي من عندك فهو فاسد باتفاق الروايات ثم ان محمدا رحمه الله جوز

هذا

هذا التصرف وان لم يبين صاحب الجلد النعل والبطانة وصرفه الى نعل وبطانة تليق بتلك
الخف وكذا اذا امر الرجل اسكافا ان يخرز على خفيه ومكعبيه اربع قطع من جرم بكذا ولم
ير الرجل القطع فهو جايز استحسانا وكذا ترقيع الخرق في الخفاف يجوز من غير ان يرى الاسكاف
الرقاع وفي نوادر ابن سماعة شرط الاراءة في النعل وهكذا ذكر في القطع الاربع وهكذا انما
في ترقيع الخرق فاذا في الخف بنعل وفي النعل بخصف روايتان واذا جازت هذه الاجارة
فاذا عمل الاسكاف واتى به ان كان عمله مقاربا صالحا لا فساد فيه اجبر صاحب الجلد على القبول
ولم يكن له خيار فقد اعتبر المقاربة للزوم لا حقيقة الموافقة من كل وجه بين المسمى في الذمة
وبين ما عين الاجير غير ممكن لانه لا بد من ادنى تفاوت يقع بين الموصوف في الذمة وبين العين
فسقط اعتبار الموافقة من كل وجه للزوم وقامت المقاربة مقام الموافقة من كل وجه كما في
السلم لا تشترط الموافقة بين المسمى في الذمة وبين العين للزوم وانما تشترط المقاربة لان الموافقة
من كل وجه غير ممكن فكذلك هذا وليس لصاحب الجلد خيار الرؤية لا في حق العمل ولا في حق
النعل في حق العمل لا اشكال لان العمل كان واجبا في ذمة الاجير وما يثبت في الذمة لا يثبت فيه
خيار الرؤية كما في السلم ولا يثبت في حق النعل وان صار مشتريا للنعل لا على وجه السلم لوجهين
احدهما ان شرى النعل انما جاز تبعا للاجارة فانه مشروط في الاجارة فيكون تبعا له وحكم
البيع لا يفارق حكم المتبوع واذا لم يثبت في الاجارة خيار الرؤية لما ذكرنا لم يثبت فيما صار تبعا
للاجارة • الثاني ان العمل بخيار الرؤية غير ممكن لان العمل بخيار الرؤية ان يرد ما اشترى
الا بزيادة ضرر باحدهما فانه متى رد النعل وحده يحتاج فيه الى نقض الصنعة واذا رد مع الخف
يضمن الاسكاف قيمة الخف وكل ذلك ضرر بالاسكاف هذا اذا عمل عملا مقاربا صالحا اما
اذا افسد بان خالف في صفة ما امر به ذكر ان صاحب الجلد بالخيار ان شاء ترك الخف
عليه وضمنه قيمة جلده وان شاء اخذ الخف واعطاه الاجر وانما يخير لما ذكرنا ان العامل
موافق من وجه مخالف من وجه فان شاء مال الى الخلاف وضمنه وان شاء مال الى الوفاق واخذ
الخف فان ترك الخف عليه وضمنه فلا اجر عليه لان العمل حصل للعامل متى ترك الخف عليه
فلا يكون عليه اجر وان مال الى الوفاق واخذ الخف فانه يعطيه اجر مثل عمله في خرز الخف
اجر مثل عمله لان الثابت في خرز الخف اجارة محضة وفي الاجارة المحضة متى تعذر ايجاب
المسمى يجب اجر المثل ولا يجب ما زاد العمل فيه وفي النعل عمل وعين مال اتصل بملك
صاحب الخف وفي مثل هذا يجب قيمة ما زاد كما في الصبغ اذا حصل بحكم الغصب واختار المالك
اخذ الثوب فان صاحب الثوب يضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه فلهذا اعتبر اجر مثل عمله في
خرز الخف وفي خرز النعل اعتبر قيمة ما زاد النعل فيه ان ينظر الى قيمة الخف مخرزا غير منعل
ومبطن والى قيمته مبطنا ومنعلا فان كان قيمته غير منعل ولا مبطن عشرة وقيمته منعلا اثني عشر
علم ان قيمة ما زاد فيه درهمان فيكون درهمان قدر ما زاد النعل فيه ثم ينظر الى اجر مثل عمله في
خرز الخف غير منعل ومبطن فان كان ثلثة مثلا يضم الى قيمة الخف ما زاد فيصير خمسة ثم
يقابل بالمسمى فان كان خمسة مثل المسمى او اقل من المسمى فللاسكاف ذلك وان كان المسمى اقل من
خمسة فان كان المسمى اربعة فانه يعطى له اربعة لانه ابراه عن الزيادة على اربعة لما رضي باربعة

واذا اعتبر قيمة ما زاد النعل والبطانة فيه لا يعتبر اجر مثل عمله في حرز النعل لان اجر عمله
في حرز النعل قد اعتبر لما اعتبرنا قيمة ما زاد النعل فيه لان قيمة ما زاد النعل ان يعتبر الخف
منعلا ومبطنا وغير منعل وانما صار منعلا بالعمل والنعل فيكون قدر ما زاد النعل قيمة العمل والنعل
فمتى اوجبنا اجر مثل عمله مرتين وفرق بين هذه المسيلة وبينما اذا دفع خفا محرزا الى اسكاف لينعله
بنعل من عنده باجر معلوم حتى جازت الاجارة استحسانا للتعامل فنعله بنعل لا ينعل به
الخفاف حتى افسد الخف بذلك ثبت لصاحب الخف الخيار كما في هذه المسيلة واختار الاخذ
فانه يعطيه اجر مثل عمله وقيمة ما اتصل به من النعل مزايلا غير محرز لا يجاوز بهما ما سمى وهنا
اوجب مع اجر المثل قيمة ما زاد العمل فيه ولم يوجب عليه قيمة النعل والبطانة مزايلا غير محرز
والمتصل بخفه الاسكاف في الموضعين عين مال وعمل ثم في احد الموضعين اوجب قيمة ما زاد
النعل فيه وفي الموضع الاخر اوجب قيمة النعل مزايلا غير محرز من مشايخنا من قال
لا فرق بين المسيلتين ما ذكر في تلك المسيلة يكون ذكرا في هذه المسيلة ان صاحب الخف اذا
اراد ان يعطيه اجر مثل عمله في حرز الخف والنعل والبطانة ثم قيمة النعل والبطانة من ايلا فله
ذلك كما في تلك المسيلة وذلك لان للصانع في الخف في المسيلتين شيان عين مال وعمل
فان شاء صاحب الخف اعطاه اجر مثل عمله في الخف وقيمة العين مزايلا غير محرز وان شاء
اعطاه مع اجر مثل عمله في الخف ما زاد العمل فيه في الموضعين جميعا **و**منهم من قال وفرق
في مسيلتنا امكن ايجاب قيمة ما زاد النعل والبطانة فيه لان النعل والبطانة اوجب زيادة في الخف
وفي تلك المسيلة لم يمكن ايجاب قيمة ما زاد النعل فيه لان نعل الخف بما لا ينعل به الخفاف
يوجب فسادا في الخف ولا يوجب زيادة في الخف واذا تعذر ايجاب ما زاد العمل فيه اوجب
قيمة النعل مزايلا غير محرز قياس هذه المسيلة من تلك المسيلة ان لو شرط عليه نعلا جيدا
محرزا فنعل غير جيد ولكن نعل بمثله الخفاف وهناك صاحب الخف اذا اختار الاخذ يعطيه
اجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه ولا يجاوز به ما سمى كما في هذه المسيلة ثم قال محمد في المسيلتين
جميعا لا يجاوز به ما سمى فمن مشايخنا من قال اراد بقوله لا يجاوز به ما سمى فيما يخص العمل فاما
ما يخص العمل فانه يجب بالغا ما بلغ وذلك لان ما يخص العمل اجارة وفي الاجارة متى وجب قيمة
العين فانه يجب بالغا ما بلغ كما في الشرا الفاسد **و**منهم من قال بانه لا يجاوز به ما سمى في حق
النعل والعمل جميعا وانما كان كذلك وذلك لان ما يخص النعل ان كان بدل عين من حيث الصورة
والحقيقة فهو بدل منفعة حكما لان العين انما ملك تبعا للاجارة والمملوك بالاجارة منفعة
فكذا ما ملك تبعا للاجارة ولهذا لو يثبت فيه خيار الروية وجاز وان لم يكن عنده تبعا للاجارة
وفرق محمد بين هذه المسيلة وبين مسيلة الصبغ فانه قال اذا دفع الثوب الى الصباغ ليصبغه
بعصفر من عنده فصبغه بما سمى الا انه خالف في صفة ما امر به بان اشبع او قصر في الاشباع
حتى تعيب الثوب قال صاحب الثوب بالخيار ان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمته ابيض
ولو شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز به ما سمى ولم يقل يعطيه قيمة ما زاد الصبغ فيه
كما قال في مسيلة الخف يعطيه قيمة ما زاد النعل فيه والعمل في الموضعين حصل بحكم العقد والصانع
في الموضعين جميعا موافق من وجه مخالف من وجه في اصل العمل موافق وفي وصفه مخالف ثم قال في

الصبغ يعطيه اجر مثل عمله ولم يوجب قيمة ما زاد الصبغ فيه وفي النعل اوجب قيمة
ما زاد النعل فيه مع اجر مثل عمله **و**وجه الفرق بينهما انا متى اوجبنا في مسيلة الصبغ قيمة ما
زاد الصبغ فيه لتسوينا فيه بين حالة الغصب وبين حالة العقد لان الواجب بحكم
الغصب وهو مخالف من كل وجه في الصبغ قيمة ما زاد الصبغ فيه فلو اوجبنا هاهنا قيمة
ما زاد الصبغ فيه ايضا والصبغ في مسيلتنا حصل بحكم العقد من وجه لتسوينا بين حالة الغصب
وبين حالة العقد والغينا اعتبار العقد وعمل الصابغ استند الى عمل قايم بينهما لان الصابغ لم
يخالف من كل وجه وانما خالف من وجه في اللون فاما في اصل الصبغ موافق فيكون مخالفا من وجه
موافقا من وجه فيجب ان لا يحكم عليه بالخلاف التام ولا يحصل كانه صبغ بغير عقد فاوجب
اجر المثل في مسيلة الصبغ حتى لا يلغوا اعتبار العقد والتسمية فيكون في ايجاب اجر مثل
عمله قيمة العمل وقيمة الصبغ لان اجر مثل عمله ان ينظر انه بكم يستاجر لهذا او الصبغ من عنده
بخلاف مسيلة النعل لانا وان اوجبنا قيمة ما زاد النعل فيه ولم يوجب اجر مثل عمله في حرز
النعل لا يقع التسوية بين حالة الغصب وحالة العقد حتى يلغوا اعتبار العقد لان الواجب
حالة الغصب في مسيلة النعل قيمة النعل مزايلا لا قيمة ما زاد النعل فيه كمن غصب ساحة
وادخلها في بنايه يضمن قيمة ساحته مزايلا لا قيمة ما زاد الساحة في بنايه فكذلك هاهنا
فان قيل ان كان ايجاب اجر المثل في مسيلة الصبغ لتقع التفرقة بين حالة العقد وحالة
الغصب حتى لا يلغوا اعتبار العقد ولا يصير الصباغ كالعامل بغير عقد واجر اصلا كان يجب
ان يوجب اجر عمله في الصبغ من غير ان يكون الصبغ من عنده وقيمة الصبغ مزايلا كما اعتبره
في مسيلة النعل اذا انعله بما لا ينعل به الخفاف فالمفارقة تقع بهذا الطريق بين حالة الغصب
وحالة العقد **والجواب** عنه ان المفارقة بين الغصب والعقد تقع بهذا الطريق الا انه غير
ممكن اعتبار هذا الوجه في مسيلة الصبغ لانا اوجبنا قيمة العمل على حده وقيمة الصبغ مزايلا احتجنا
الى تقويم الصبغ مزايلا حال ما يتصل بالثوب ولا يمكن تقويمه في ذلك الوقت لانه مخلوط بالما
حال ما يتصل بالثوب فلا يمكن تقويمه لان قيمة الصبغ يتفاوت بتفاوت الماء ولا يعرف
قدر الماء فقد تعذر اعتبار هذا الوجه للتفرقة بين حالة العقد وبين حالة الغصب فلم
يبق للتفرقة وجه الا ايجاب اجر المثل في مسيلة الصبغ بخلاف مسيلة النعل لان
تقويمه مزايلا ممكن حال ما يتصل بالخف فمتى اوجبنا اجر عمله على حده امكننا ايجاب قيمة
النعل مزايلا فبالوجهين جميعا تقع التفرقة بين حالة الغصب والعقد في مسيلة النعل
فذكر الوجهين جميعا ثمة ولم يذكر في الصبغ الا وجها واحدا وهو ايجاب اجر المثل لان
التفرقة بين حالة الغصب وحالة العقد لا تقع الا به ثم اوجب محمد رحمه الله اجر مثل عمله
متى اختار اخذ الخف ولم يوجب المسمى وهذا على قول من يقول بايجاب المسمى في مثل
هذه المسايل متى رضي بالعيب واختار اخذ الخف محمول عليها اذا اختار اخذ الخف ولم يرض
بالعيب وفي مثل هذه الحالة يجب اجر المثل على قول هذا القايل وعلى قول من قال بايجاب
اجر المثل على كل حال متى خالف لا يحتاج الى هذا التاويل **و**لو ان رجلا دفع خفه الى رجل لينعله
من عنده باجر مسمى فانعله بنعل بمثله الخفاف فهو جايز عليه وان لم يكن جيدا والاخاره

لانه وافق شرطه من حيث العرف ولو وافق شرطه من حيث الشرط بان سماه نعلا موصوفا
فاتى بذلك لم يكن له خيار فكذا اذا وافق شرطه من حيث العرف وقد وافق شرطه عرفا لما نعله
بنعل ينعل به الخفاف فى العرف والعادة وان شرط الجودة واتى بما ينطلق عليه اسم الجيد
اجبر على القبول ولا خيار له لان مطلق اسم الجيد ينصرف الى ما ينطلق عليه اسم الجيد
لا الى المتناهى فى الجودة الذى لا يعد له فى العادة والعرف كما فى السلم وان لم يكن جيدا يجبر
لانه خالف مشروطه من حيث الشرط ولو خالف مشروطه من حيث العرف يجبر على ما بينا
فاذا خالف مشروطه من حيث الشرط اولى ان يجبر قال ولو اختلفا فى قدر الاجر بان قال
الاسكاف شرطت لى درهما وقال رب الخف شرطت لك دانقين وقد خرزه على وصف له ولم
يختلفا فى ذلك واقاما جميعا البينه فالبينة بينة العامل لانه يثبت ببينته زيادة اجر فكان
اولى بالقبول كما فى البايع والمشترى اذا اقاما جميعا البينه ولم يذكر الجواب فيما اذا لم يقم
لهما بينة ويجب ان يحكم فى ذلك قيمة النعل مزايلا لانه لا يقع البراة عنه الا بالتسمية فتوجب
ذلك موجب العقد حالة الاختلاف فى التسمية كما فى مسيلة الصبغ وكما فى النكاح على قول
ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا اختلفا فى مقدار المسمى فان كانت قيمة النعل درهما كما يدعيه
الاسكاف فالقول قوله مع اليمين لان قيمة النعل تجعل موجب العقد حال اختلافهما فى مقدار
البدل كانهما اتفقا على ان العقد عقد به الا ان رب الخف ادعى انه حط عنه اربعة دوانق وانكر
الاسكاف فيكون القول قول الاسكاف مع يمينه ولو كانت قيمة النعل تشهد لصاحب الخف
بان كان دانقين كما يدعيه صاحب الخف جعل القول قوله مع يمينه لان قيمة النعل تجعل موجب العقد
حال اختلافهما فى مقدار البدل كانهما اتفقا ان العقد عقد به الا ان الاسكاف ادعى انه زاد اربعة دوانق
ولما حلف صاحب الخف لم تثبت الزيادة فيقضى له بدانقين ولا يتحالفان وان كان المبيع قايما
عندهم جميعا لانهما لم يختلفا فى موجب العقد انما اختلفا فيما يغير موجب العقد اما
الى زيادة او الى نقصان والاختلاف متى وقع فيما يغير موجب العقد بعد ما ثبت الموجب
فانه لا يجب التحالف اذا لم يوجد الدعوى والانكار من الجانبين كما فى بيع العين اذا تصادقا
ان الثمن كان الفا الا ان البايع ادعى زيادة خمساية على الالف وانكر المشترى او ادعى المشترى
براة خمساية وانكر البايع لا يجب التحالف عندهم جميعا فكذلك هذا وان كانت قيمة النعل
لا تشهد لاحدهما بان كان نصف درهم فانه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كما ذكر
فى فصل الصبغ فى بعض روايات هذا الكتاب وذلك لما ذكرنا ان قيمة النعل تجعل موجب العقد
حال اختلافهما فى مقدار البدل كانهما اتفقا ان العقد عقد به الا انهما اختلفا فيما يغير موجب
العقد ادعى الاسكاف ان رب الخف زاده على هذا الموجب نصف درهم وانكر رب الخف
وادعى صاحب الخف براة دانق وانكر الاسكاف ذلك فحصل كل واحد مدعيا ومدعى عليه
فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه بخلاف ما اذا كانت قيمة النعل تشهد لاحدهما لان من
تشهد له قيمة النعل لا يدعى تغييرا انما يدعى الذى لا يشهد له موجب العقد اما ابرا او زيادة
واذا لم يتحقق الدعوى والانكار من الجانبين لم يجب التحالف هذا اذا اختلفا فى مقدار الاجر
فاما اذا اختلفا فى اصل الاجر قال صاحب الخف عملته لى بغير اجر وقال الاسكاف لا بل

عملت

عملت لك باجر ذكر انه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما حصل
مدعيا ومدعى عليه اما صاحب الخف فلانه يدعى على الاسكاف هبة العمل والنعل والاسكاف
انكر ذلك والاسكاف يدعى بيع العمل والنعل وصاحب الخف انكر ذلك فكل واحد منهما
ادعى عقدا انكره الاخر فيجب التحالف وان كان الفسخ متعذرا كما فى بيع العين اذا اختلفا فى نوع
العقد لا فى مقداره ادعى احدهما الهبة والاخر البيع والمال هالك يجب التحالف لان كل واحد
منهما مدعى ومدعى عليه فكذلك هذا فان حلفا ولم يثبت واحد من الامرين ذكر ان صاحب
الخف يغرم قيمة ما زاد النعل فيه وكان يجب ان يضمن قيمة نعله مزايلا لانهما لما تحالفا لم يثبت
واحد من الامرين فبقى عاملا بغير عقد والاعمال متى حصل بغير عقد واختار المالك اخذ
الخف فانه يضمن قيمة النعل مزايلا الا ان الجواب ان الامر كما قلت لم يثبت واحد من الامرين
الا ان الاذن لم ينتف لانهما مع اختلافهما فى كيفية العقد انه كان هبة او بيعا اتفقا على الاذن
واذا كان الاعمال حاصلا باذن تعذر القول بانه يعطيه قيمة النعل مزايلا لان هذا حكم الغاصب
وهذا كان ماذونا فى العمل ولم يكن غاصبا فاوجب قيمة ما زاد النعل فيه وهو من حيث الحكم
قيمة النعل مزايلا ولا يكون لشى منه بدل العمل الا ترى فى مسيلة الصبغ اوجب قيمة ما زاد الصبغ
فيه اذا كان غاصبا وانه قيمة الصبغ لا غير لانه لا قيمة للعمل بغير عقد ولكن لما تعذر ايجاب
قيمة الصبغ مزايلا لا محال ما يتصل بالثوب اوجب قيمة ما زاد الصبغ فيه وجعله قيمة الصبغ لا
قيمة العمل فكذلك هاهنا اوجب قيمة ما زاد النعل فيه وجعله قيمة الصبغ لا قيمة العمل ضرورة
ان لا يصير الماذون فى العمل غاصبا ولم يجبر صاحب الخف هاهنا مثل ما كان يجبر فيما مضى
لان فيما مضى كان العامل مخالفا من وجه موافقا من وجه فكان له ان يميل الى الخلاف والى
الوفاق وهاهنا موافق من كل وجه الا ان الخلاف وقع انه باجر او بغير اجر واذا لم يكن مخالفا
لم يجبر لكن قال ياخذ الخف ويعطيه قيمة النعل وكان الجواب فيه كالجواب فى الثوب اذا
هبت به الريح والقته فى صبغ انسان وانصبغ لا يكون لصاحب الثوب تضمين الثوب بل يا
[خذ] الثوب ويعطيه قيمة ما زاد الصبغ فيه فكذلك هذا قال ولو عمل الخف كله من عنده
حتى كان استصناعا ثم اختلفا قبل القبض فى مقدار الاجر كان القول قول الاسكاف وكان
يجب ان يتحالفا لان الاستصناع يصير بيعا فى الانتهاء وفى بيع العين اذا اختلفا فى مقدار الثمن
قبل القبض يتحالفان قياسا الا انه قال لا يتحالفان ويكون القول قول الاسكاف لان يمينه
تفيد لان المستصنع يدعى على الاسكاف ما لو اقر الاسكاف به لزمه فاذا انكر يستحلف فاما يمين
المستصنع لا يفيد لانه لو نكل لا يلزمه شى كما لو اقر به قال واذا اختلفا الصباغ ورب
الثوب فقال رب الثوب امرتك بان تصبغه بعصفر وقال الصباغ امرتنى بان اصبغه بزعفران
قال القول قول رب الثوب مع يمينه وهذا قول علمائنا وقال ابن ابى ليلى القول قول الصباغ مع يمينه
والخلاف فى هذه المسيلة نظير الخلاف فيما اذا قال اكلت مالك باذنك او هدمت دارك
باذنك وانكر صاحب المال الاذن فعلى قول علمائنا رحمهم الله القول قول صاحب المال مع يمينه
ويضمن المقر وعلى قول ابن ابى ليلى القول قول المقر مع اليمين ولا ضمان عليه وذهب فى ذلك ان المقر
ينكر سبب الضمان وصاحب المال يدعى عليه فيكون القول قول المنكر كما لو انكر الاكل اصلا وانما

قلنا انه منكر بسبب الضمان لانه اقر بالاكل موصوف بالاذن وصبغ وخياطة موصوفة بالاذن
وهذا غير موجب للضمان فكان منكرا للضمان من الاصل كما لو قال اقررت لك بالف درهم
وانا صبي او مجنون وقال المقر له لا بل اقررت وانت بالغ او معتق وعلماونا ذهبوا الى انه اقر
بالسبب الموجب للضمان وادعى ما يبريه وانكر صاحب المال البراة فيكون القول قوله كما لو
اقر بالدين وادعى القضاء او الابراء وانكر صاحب الدين وانما قلنا اقر بالسبب الموجب للضمان
وذلك لانه اقر بالاكل وبالصبغ في ثوب الغير وهذا سبب الضمان في الصبغ متى اختار المالك
ترك الثوب على الصباغ وادعى الاذن الا ان الاذن لم تثبت بمجرد دعواه لما انكر صاحب المال
لانه دعوى عليه واذا لم تثبت الاذن بقي مقرا بالاكل مطلق بغير اذن وانه سبب ضمان بخلاف ما
لو اضاف الاقرار الى حال الصبى لان الخلاف ثمة وقع ان السبب قد وجد او لم يوجد المقر يقول
لم يوجد لان اقرار الصبى والمجنون لا يكون اقرارا فكان المقر منكرا الاقرار من حيث المعنى والمقر له
مدعيا فكان بمنزلة ما لو ادعى انه اقر له والمدعى عليه قال لم اقر لك وكان كما لو قالت المراة تزوجتني
وانا صبية وقال لا بل تزوجتك وانت بالغة كان القول قول المراة لانها انكرت النكاح معنى واما هاهنا
سبب الضمان قد تحقق وهو الاكل والصبغ والقطع والخياطة وانه سبب ضمان الا انه ادعى
البراة بدعوى الاذن وانكر صاحبه فيكون القول قول صاحب المال و وجه اخر للفرق وهو ان
اضافة الاقرار الى حالة الصبى ليس بدعوى على المقر له ولكن حكاية عن فعله فيثبت فعله بقوله
اما هاهنا يدعى اذن صاحب المال وانه فعل يوجد من صاحب المال فيكون دعوى عليه فلا يثبت
اذا انكر قال واذا استصنع الرجل خفين عند اسكاف فعمله ثم فرغ منه قال المستصنع ليس
هذا على المقدار والحرز والتقطيع الذي امرتك وقال الاسكاف بل بهذا امرتني واراد الاسكاف
ان يحلف صاحب المال ليس له ذلك بخلاف الصباغ اذا ادعى ان ما صبغ كان بامره واراد استحلاف
صاحب الثوب كان له ذلك وذلك لان الصباغ يدعي على صاحب الثوب معنى لو اقر به لزمه
ولم يكن له خيار فاذا انكر يستحلف على ذلك لان الاستحلاف يفيد فاما هاهنا الصانع يدعي على
المستصنع معنى لو اقر به لا يلزمه فان المستصنع لو اقر بالموافقه او ثبت ما ادعى بالبينة كان
لا يلزمه وكان له خيار و من ادعى على اخر معنى لو اقر به لا يلزمه فاذا انكر لا يستحلف على ذلك
لان الاستحلاف لا يفيد وستاتى بعض مسايل الاستصناع في المتفرقات ان شاء الله تعالى

الفصل الرابع والثلثون في المتفرقات ذكر في

النوازل اذا قال الاخر اجرتك هذه الدار سنة بالف درهم كل شهر بماية
تقع الاجارة على الف ومايتي درهم ويصير القول الثاني ناسخا للاول كما لو باع بالف ثم باع باكثر
قال الفقيه ابو الليث هذا اذا قصد ان تكون الاجارة كل شهر بماية اما اذا غلطا في
التفسير لا يلزمه الا الف درهم لانه حينئذ لم يقصد فسخ العقد الاول فان ادعى الاجر
انه كان قصدهما فسخ الاول وادعى المستاجر الغلط في التفسير فالقول قول مدعي الفسخ
مع يمينه كما لو تواضعا على بيع تلجئة ثم باشرا البيع مطلقا من غير شرط يثبت البيع بينهما مطلقا
الا ان يتفقا على انهما باشرا على ما تواضعا عليه كذا هاهنا و فيه ايضا اذا قال الاخر اجرتك داري
هذه يوما واحدا بكذا او سنة مجانا او قال اجرتك داري هذه سنة يوما بكذا وباقي السنة مجانا

نسكنها

نسكنها سنة كان عليه اجر مثله في يوم واحد ولا شي له في الباقي وانما وجب اجر المثل
في يوم واحد لان الاجارة في يوم واحد وقعت بصفة الفساد لجهالة اليوم و اذا دفع الرجل الى
قصار ثوبا ليقصره فقصره وتصادقا ان الدفع حصل مطلقا وانهما لم يشترطا شيا لم يذكر
محمد رحمه الله هذه المسيلة في الاصل وذكر في النوادر ان على قول ابي حنيفه القصار متبرع ولا
اجر له وعلى قول محمد ان اتخذ دكانا وانتصب لعمل القصارة بالاجر يجب الاجر والا فلا وعلى
قول ابي يوسف هو متبرع الا ان يكون خليطه وهو ان يكون يدفع اليه ثيابه للقصارة بالاجر
عادة و في باب الخلع من شرح الكافي اذا قال للحمال احمل هذا الى بيتي او قال للخياط خط ان كان
الخياط معروفا انه يخيط باجر والحمال كذلك يجب الاجر والا فلا و في اجارات المنتقى سيل
محمد رحمه الله عن رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره فقصره وقال قصرت بغير اجر وضاع قال اما
في قولي اذا كان قصارا انتصب نفسه للقصارة لم اصدقه واضمنه كما لو اصدق رب الثوب في
هذه الصورة اذا قال قصرت لي مجانا وقال القصار قصرت بغير اجر و في نكاح النوازل اذا دفع
الى قصار ثوبا ليقصره ولم يذكر الاجر يحمل على الاجرة لمكان العرف و في باب الاجر من صرف
الكافي اذا دفع الرجل الى رجل ذهبا او فضة وامره ان يصوغه كذلك ثم اختلفا فقال الدافع عملته
لي بغير اجر وقال العامل عملته باجر ذكر في الرواية ان القول قول الدافع لانكاره وجوب الاجر
في ذمته و في الشرح عن ابي يوسف ان هذا الرجل ان كان اعلم على باب دكانه بعلامة او نحو ذلك
بحيث يعلم انه لا يعمل الا باجر فالقول قول العامل وان لم يكن كذلك فالقول قول الدافع و عن محمد انه
اذا كان بين هذا الرجل وبين العامل خلطة واعطى بحيث اعتادا انهما لا يعتدان كل مرة ولا يشترطا
ان شرطا فالقول قول العامل وان لم يكن بينهما خلطة على نحو ما ذكرنا فالقول قول الدافع قال
وكذلك لو اختلفا في مقدار الاجر فالقول قول الدافع لانكار الزيادة على ما امر به و في هذا الباب
ايضا اذا استقرض من اخر كر حنطة وقال اطحنها لي بدرهم فطحنها وكان ذلك قبل ان يقبضها
المستقرض فذلك باطل ولا اجر للمقرض لانه لم يقبضها المستقرض لم يصر ملكا له فصار المقرض
عاملا لنفسه بطحن حنطة نفسه فكيف يستحق الاجر على غيره و اذا باع الدلال صبغة رجل
بامره فقال صاحب الصبغة بعتها بغير اجر وقال الدلال بعتها باجر فان كان هذا الدلال
معروفا انه يبيع اموال الناس باجر لا يصدق الامر على دعواه ويجب اجر المثل و في النوازل
استقرض من اخر دراهم وسلم الى المقرض حماره ليمسكه ويستعمله الى شهرين حتى يوفر عليه
الدراهم فالحمار عند المقرض بمنزلة المستاجر اجارة فاسدة فان استعمله فعليه اجر مثله
وكذلك اذا اسلم الى المقرض داره ليسكنها فهذه اجارة فاسدة ولا تكون رهنا و فيه ايضا لو استقرض
دراهم من رجل وقال اسكن حانوتي هذا ما لم ارد عليك دراهمك فلا اطالبك باجرة الدار والاجرة
التي تجب عليك هبة لك فدفع المقرض الدراهم وسكن الحانوت مدة قال ان كان ذكر ترك الاجرة
عليه مع استقراضه منه المال فالاجرة واجبة على المقرض يريد به اجر المثل وان كان ذكر ترك
الاجرة قبل استقراض او بعده فلا اجر على المقرض والحانوت عنده عارية لان في الوجه الاول
قصد التوسل بمنافع الدار الى القرض فما رضي باستيفايها مجانا والمستقرض وافقه على ذلك
حيث اقرضه على تلك المواضعه فكان اجارة فاسدة فاما في الوجه الثاني لم يطمع في مقابلة منافع

الدار شيا فكانت الدار عارية قيل الصحيح انه يجب اجر المثل في الوجهين لانا نعلم يقينا
ان عرضه من دفع الدار وترك الاجرة التوسل الى القرض فما رضي باستيفاء منافع الدار
مجانا في الحالين جميعا فوجب اجر المثل في الحالين جميعا من هذا الوجه وفي نوادر ابن سماعة
عن ابي يوسف رجل استاجر من اخر ارضا على انها عشرة اجربة بعشرة دراهم فزرعها ثم
وجدها خمسة عشر جريبا او وجدها تسعة اجربة قال فله الاجر الذي سمي ولو قال كل
جريب بدرهم حسب عليه كل جريب بدرهم ذكر الحاكم استاجر عبد الخدمة مدة معلومة
وعجل الاجرة ثم مات المواجر كان للمستاجر ان يمسك العبد حتى يرد الاجر عليه وان مات
العبد في يده لم يكن عليه فيه ضمان ويرجع بالاجر فياخذ قوله حتى يرد الاجر عليه اي حصة
ما بقي من المدة وانما كان له حق امساك العبد الى ان يستوفي الاجر بحصة ما بقي بحصة ما بقي
من المدة اظهارا للعدل والانصاف فان بموت الاجر تنفسخ الاجارة ويتعين حق ورثة الاجر
في العبد فيجب تعيين حق المستاجر في حصة ما بقي من المدة من الاجر وذلك بالاستيفاء
ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل اكرى من رجل دارا بعبد سنة فسكن الدار ثم تقايلا
الاجارة في العقد فانه يرد العبد ويعطيه اجر مثل وانما كان كذلك لان جعل العبد اجرة
صحيح لجعله ثمنا فصارت الاجرة عوضا وصارت هذه الاجارة في معنى بيع العرض بالعرض
واحد العوضين وهو العبد باق فيصح النقض والاقالة عليه لان في بيع العرض بالعرض بعد
هلاك احد العوضين تصح الاقالة والنقض على العرض القايم واذا صحت الاقالة على العبد عاد
العبد الى ملك المستاجر فوجب على الاجر رد العبد على المستاجر ووجب على المستاجر رد المنافع
على الاجر وتعذر ردها صورة فيجب ردها معنى برد اجر المثل وفي الاصل اذا استاجر عشرا
من الابل الى مكة بعبد بعينه او بغير عينه فان كان العبد بعينه فالاجارة جايزة وان كان العبد بغير عينه
فالاجارة فاسدة ثم اذا كان العبد بعينه حتى جازت الاجارة فهلك العبد قبل التسليم بعد ما
استوفى المعقود عليه كان على المستاجر اجر مثل الابل لما عرف ان العقد يفسد بهلاك احد البدلين
قبل القبض اذا كانا عينين فاذا فسد العقد كان عليه رد ما استوفى بعينه من المنافع وقد عجز
عن ردها بعينها فكان عليه رد قيمتها وقيمة المنافع اجر المثل واذا كان العبد بغير عينه حتى
فسدت الاجارة كان على المستاجر اجر المثل مات العبد او لم يمت • رجل تكارى منزلا كل
شهر بدراهم معلومة فطلق الرجل المستكري المراة وخرج من المصر وذهب هل لصاحب المنزل
سبيل على المراة قال لا لان المراة ليست بعاقدة وليست بكفيلة عن العاقد بالاجر والاجر انما يجب
باحد هذين وليس لصاحب الدار ان يخرج المراة من الدار حتى الهلال لان الاجارة لازمة قبل مجي
الهلال الا ترى لو كان المستاجر حاضرا لم يكن له ان يفسخ الاجارة قبل مجي الهلال فاذا كان غايبا اولى
فان جاء الهلال والزوج غايب هل لصاحب الدار ان يفسخ الاجارة ويخرج المراة من الدار يجب
ان تكون المسالة على الاختلاف على قول ابي حنيفة ومحمد ليس له ذلك وعلى قول ابي يوسف له
ذلك اذا تكارا منزلا كل شهر بدرهم على ان ينزله ولا ينزل غيره فتزوج امراة او امراتين فله ان
ينزلهما وليس لصاحب الدار ان يابى لان هذا شرط صايغ لا منفعة فيه لصاحب الدار لان سكنى
غيره لا يضر بالدار حتى يكون في ترك سكنى غير المستاجر منفعة للمستاجر فقد حكم بجواز هذا العقد

مع هذا الشرط وان كان هذا شرطا لا يقتضيه العقد الا انه ليس لاحد المتعاقدين فيه منفعة
ومثل هذا الشرط لا يفسد العقد كما لو اشترى ثوبا بشرط ان لا يلبس او اشترى دابة بشرط ان
لا يركبها وهذه المسالة ماولة وتاويله ان لا يكون للمنزل بير بالوعة ولا بير وضوء وقد ذكرنا هذا
التاويل في المسايل المتقدمة وفي الاصل اذا استاجر الرجل من اخر دارا ودفعها اليه رب الدار
الا بيتا منها كان فيه متاع له وسكنها المستاجر قال يرفع عنه بحصة ذلك وهذا مشكل لان
الفايت صفة لان البيت صفة للدار ولهذا قالوا لو استاجر دارا على ان فيها ثلاثة بيوت فاذا فيها
بيتان فانه يتخير ولا يسقط شي من الاجر كما لو اشترى عبدا على انه كامل وخباز والجواب ان
كان صفة الا ان الفوات بفعل البايع والوصف له حصة من البدل اذا فات بفعل البايع كما في بيع العين
بخلاف ما لو انهدم بيت منها او حايط وسكن المستاجر في الباقي حيث لا يسقط شي من الاجر لان الوصف
هناك فات بافة سماوية والوصف متى فات بافة سماوية لا يوجب سقوط شي من البدل وما ذكرنا من
الجواب فيما اذا استاجر دارا على ان فيها ثلث بيوت فاذا فيها بيتان انه يتخير ولا يسقط شي من الاجر
فذاك فيما اذا لم يقل كل بيت بكذا اما اذا قال كل بيت بكذا يرفع عنه بحساب ذلك على قياس مسالة الحرث
التي تقدم ذكرها في هذا الفصل قال واذا استاجر الرجل دارا اشهرا مسماة باجر معلوم ثم اراد
رب الدار ان يشتري من المستاجر بالاجر شيا قبل القبض جاز لان الاجر دين لم يجب بعقد صرف
ولا سلم فيجوز الاستبدال به قبل كما في ساير الديون وقد مرت المسالة من قبل وكذلك العامي
يستاجر البيت يبيع فيه كل شهر باجر معلوم فكان رب البيت ياخذ منه الدقيق والسويق ويشتري
ذلك شيا يعني بالاجر قبل استيفاء المنفعة كان جايز لما ذكرنا في اول الكتاب ان الشرا بالاجر جايز
قبل الوجوب وبعد الوجوب ولو ان رب البيت اراد ان يتعجل الاجر كله قبل الهلال فابى المستاجر
ان يعطيه فانه يجبر المستاجر على ان يعطيه بقدر ما سكن لانه بقدر ما سكن وجب الاجر فيجبر
على ايفايه فاما حصة ما لم يسكن لا يجبر على ايفايه لان اجرة ما لم يسكن غير واجب عليه بعد فلا
يجبر على ايفايه قال ولو ان رجلا استقرض من رب البيت اجر هذين الشهرين فامر رب البيت
العامي ان يعطيه ذلك فكان الرجل يشتري به من العامي السويق والدقيق والزيت والسمن حتى استوفى
اجر الشهرين فهو جايز وذلك لان المستقرض قام مقام المقرض والمقرض لو اشترى من العامي شيا بالاجر
صح الشرا ويبرى العامي من الاجر لوقوع المقاصة بين الاجر والثمن فكذا اذا اشتراه المستقرض
وانما قلنا ان المستقرض قام مقام المقرض لان المقرض اقرضه الاجر منه وسلطه على قبضه فيصح
ذلك وصار الموهوب له وكيلا عن رب البيت في القبض اولا ثم قابضا لنفسه بحكم الهبة لان
الهبة لا تتم الا بملك الواهب ولا يصير ما وهب ملكا للواهب الا بالقبض فكذا هاهنا لا يصح القرض
الا بملك المقرض وما اقرض لا يصير ملكا له الا بالقبض فصار نايبا عنه في القبض ولا ثم قابضا
لنفسه بحكم القرض واذا كان كذلك صح ان المستقرض قام مقام المقرض وليس للعامي على المستقرض
شي لما ذكرنا ان المستقرض قام مقام المقرض والمقرض لو اشترى بالاجر شيا لم يكن للعامي على المقرض شي
لوقوع المقاصة بين الاجر والثمن فكذلك هذا ولرب البيت على المستقرض اجر هذين الشهرين
لان رب البيت ما ملكه الاجر هبة وانما ملكه قرضا والقرض مضمون بالمثل فكان لرب البيت عليه
اجر هذين الشهرين قال ولو اشترى المستقرض من العامي بالاجر دينارا فانه يجوز اذا استاجر

الدينار بعد وجوب الاجر بان مضت المدة او شرط التعجيل عندهم جميعا وان لم يكن وجب
الاجر بان كان قبل مضي المدة واشتراط التعجيل فعلى قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد
رحمه يجوز وعلى قول ابي يوسف الاخر لا يجوز لان المستقرض قام مقام المقرض والمقرض لو صارف
مع العامي كان الجواب على هذا التفصيل فكذلك هذا قال ولو كان للعامي على الرجل المستقرض
دينار او اجر البيت عشرة دراهم كل شهر فمضى شهر ثم امر رب البيت العامي ان يدفع اجر هذين
الشهرين الى هذا الرجل قرضا عليه ورضي الرجل بذلك فهو جايز لانه ملكه الدين الذي له على
العامي وسلطه على قبضه قرضا فيصح كما لو وهب منه وسلطه عليه قبضه فان قاصه بالدينار
الذي له عليه واخذ بالفضل حوايجه قال فهو جايز وهذا الجواب لا يشكل فيما اشترى من الحوايج
لانه اشترى الحوايج بالاجر بما وجب من الاجر وبما لم يجب فيجوز كما يجوز من رب البيت وانما
يشكل فيما اذا قاصه بالدينار ذكر انه جايز اذا رضي بذلك العامي وان كان الجنس مختلفا فان احدهما
دينار والاخر دراهم لان المقاصة في الجنس المختلف انما لا تجوز اذا لم يوجد التراضي على المقاصة
فاما اذا وجد يجوز الا انه يكون صرفا ثم يجوز هذا الصرف عندهم بحصة ما وجب من اجر شهر
عندهم جميعا لان المستقرض قايم مقام المقرض والمصارفة من المقرض باجر واجب جايز عندهم
جميعا فكذا من المستقرض فاما بحصة ما لم يجب من الاجر وهو الشهر الثاني يجب ان تكون
المسئلة على الخلاف يجوز عند محمد وهو قول ابي يوسف الاول ولا يجوز في قول ابي يوسف الاخر
كما لو باشر المقرض الصرف باجر لم يجب بعد وهو الشهر الثاني ثم قال وليس هذا بصرف فيما بين رب
البيت والمستقرض ولكنه صرف فيما بين المستقرض والعامي وذلك لان رب البيت ما عقد عقد الصرف
مع المستقرض انما اقرضه الاجر الذي له على العامي وعقد المصارفة انما جرت بين المستقرض والعامي
ثم قال في هذا كله قول ابي يوسف وهو قول محمد فاما على قوله الاخر فانه لا يجوز وقد ذكرنا
هذا في اول الكتاب قال ولو كان رب البيت اقرضه الدراهم على ان يرد عليه دينارا بالعشرة
دراهم فانه لا يجوز لان تجويزه قرضا غير ممكن لان القرض يكون مضمونا بجنسه فاذا شرط جنسا
اخر فقد شرط ما لا يقتضيه القرض فكان قرضا فاسدا ولا وجه الى ان تجوزها مصارفة لانها
صرف نسيئة فيكون باطلا قال فان احاله على هذا الوجه بالدراهم الاجر على العامي يريد
به انه احاله على العامي ليأخذ الاجر منه ليعطيه دينارا فقال فقاصه العامي بالدينار الذي له على
المستقرض واخذ بالبعض حوايجه فاما لرب البيت على المستقرض عشرون درهما تاويله اذا وجب اجر
هذين الشهرين حتى صار الصرف عندهم جميعا وصار المستقرض مستقرضا عشرين درهما من العامي
بالمقاصة فيكون لرب البيت على المستقرض ما اقبض من العامي وذلك عشرون درهما ولا يكون عليه
دينار كما شرط عليه لان اشتراط الدينار اشتراط باطل لانه صرف نسيئة قال ولو ان هذا العامي
لم يكن وجب عليه اجر هذين الشهرين فامر هذا العامي ان يعطيه اياه وان يعجله له وطابت نفس العامي
بذلك فاعطى الرجل دقيقا وزيتا او دينارا بالعشرة ثم مات رب البيت قبل ان يسكن العامي شيئا من هذين
الشهرين او انهدم البيت فان كان العامي لا يرجع على الرجل بعشرين درهما قرضا عليه وذلك لما ذكرنا ان
المستقرض صار وكيلا عنه بالقبض اولا حتى يصح القرض ثم لنفسه فاذا اقبض ناب قبضه مناب قبضين
فصار قابضا له اولا ثم لنفسه بحكم القرض واذا صار قابضا للامر صار كان الامر قبض بنفسه ثم اقرضه

ولو ان صاحب البيت قبض العشرين ثم اقرضه من المستقرض ثم انفسخت الاجارة لم
يكن للعامي ان يرجع على المستقرض بشي وانما يرجع على رب البيت ثم رب البيت يرجع على المستقرض
بحكم القرض فكذلك هذا ثم يرجع بعشرين درهما على رب البيت في قول ابي يوسف الاول وهو قول
محمد فاما على قول ابي يوسف الاخر ما كانت حصة الحوايج يرجع عليه بالدراهم لان الشرا قد صح
فصار مقبضا للدراهم فاما ما يخص الدينار فانه لا يرجع على رب البيت بالدراهم ولكن يرجع على
المستقرض فيأخذ منه الدينار لانه قبضه بحكم صرف فاسد وفي فتاوى الفضلي رجل اكرى
حمارا من كس الى بخارا فبقي الحمار في الطريق وصار الحمار بخارا فامر المستكري رجلا حتى ينفق على
الحمار في علفه كل يوم مقدارا معلوما وقاطعه اجرته الى ان يقبض صاحب الحمار حماره
فامسكه الاجير اياما وانفق عليه في علفه ان علم المامور بالنفقة ان الحمار لغير الامر فهو
متطوع فيما انفق لا يرجع على احد بشي الا ان يكون الامر ضمن له النفقة فان كان لا يعلم بذلك رجع
على الامر بالنفقة وان كان لم يضمن له الامر النفقة فان كان استاجر اجيرا يحفظه فالاجر عليه
وفي الفتاوى اذا استاجر مشاطة لتزين العروس فالاجارة فاسدة والاجر مكروه غير
طيب لها الا ان يكون على وجه الهدية من غير شرط ولا تقاضي فيكون اهون وفيه نظر والصواب
ان يقال اذا استاجرها مدة معلومة او كان العمل معلوما انه يجوز الاجارة ويطيب لها الاجر
لان تزيين العروس ليس بمعصية بل هو مباح فصار كساير الاعمال المباحة وفي فتاوى
الفضلي الدلالة في النكاح لا تستوجب الاجر وبه كان يفتي رحمه الله وغيره من مشايخ زمانه
كانوا يفتون بوجوب اجر المثل لها لان معظم الامر في النكاح يقوم بها ولها سعي في اصلاح
مقدمات النكاح فتستوجب اجر المثل بمنزلة الدلال في باب البيع وبه يفتى وفيه ايضا اهل
بلدة ثقل عليهم مونات العمال فاستاجروا رجلا باجرة معلومة ليذهب ويرفع امرهم الى
السلطان الاعظم واخذ الاجرة من عامتهم غنيهم وفقيرهم ذكر انه كان بحال لو ذهب
الى بلد السلطان يتهيا له اصلاح الامر بيوم او بيومين جازت الاجارة وان كان بحال لا يحصل
ذلك الا بمدة ووقتوا للاجارة وقتا معلوما فالاجارة جايزة والاجر كله له وان لم يوقتوا فالاجارة
فاسدة وله اجر مثله والاجر عليهم على قدر مونتهم وهذا نوع توسيع واستحسان اما
على جواب الكتاب لا يجوز هذه الاجارة الا موقتة وبه يفتى وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي
في باب الرشوة من شرح ادب القاضي ان هذه الاجارة لا تجوز الا موقتة وان كان مدة الاصلاح
يوما او يومين قال في الاصل رجل تزوج امراة فنزل عليها وهي في منزل بكرا فمكث عندها
سنة فجا صاحب المنزل يطلب اجر منزله فقالت المراة اجر منزله عليك فقال الزوج انما
استكريت باجرة عليك وقالت المراة قد اخبرتك انه معي باجر وقال الرجل ما اخبرتني انها تسكن
باجر فانه لا عبرة لانكار الزوج انها لم تخبره لانها وان اخبرته لا اجر عليه وانما لم يكن على الزوج
اجر لان الزوج ليس بعاقد ولا ضامن عنها الاجر لرب المنزل فلا يجب عليه الاجر فان يضمن الاجر
عنها لرب البيت الا ان يوخذ الزوج بالاجر لانه كفل عنها بالاجر لرب المنزل والكفيل يواخذ
بما كفل به فان ادى لا يرجع سوا كفل باذنها او بغير اذنها ان كان بغير اذنها فلا اشكال كما
لو كفل عنها بدين وان كان باذنها فكذلك وذلك لان العرف ان الزوج انما يضمن عنها اجر المسكن

على سبيل الصلة لا ليرجع بذلك عليها لان الاسكان عليه والمعروف كالمشروط فكانه شرط فى الكفالة ان يكفل عنها ولا يرجع بذلك عليها ولو صرح ان لا يرجع بذلك عليها لا يرجع فكذلك هذا ونظير هذا ما قال محمد رحمه الله فى كتاب النكاح ان الاب اذا ضمن المهر عن الصغير فانه لا يرجع فى مال الصغير استحسانا لانه فى العرف انما يبذل ذلك صلة للصغير لا ليرجع فى ماله فكذلك هذا فان لم يضمن لرب المنزل ذلك ولكنا اشهد لها بان قال اضمن لك الاجر ولم يضمن لرب البيت فانه لا يلزمه الاجر لانه لم يضمن عنها لرب البيت حتى يصير كفيلا عنها بالاجر فيوخذ بذلك انما ضمن لها ما عليها من الاجر ومن ضمن للمديون ما عليه ولم يضمن عنه لصاحب الدين لا يكون كفيلا الكفيل ان يضمن عن المديون ما عليه لصاحب الدين ولم يوجد هذا فلم يمكن تجويز هذا كفالة واذا لم يكن كفالة فاما ان يعتبر بعد ذلك هبة من الزوج لها او عدة فان كان هبة فهى هبة لم تقبض فلا يجبر على الوفاء بها وان كان عدة فلا يجبر على انجاز هذا الوعد قال فى الاصل رجلان استاجرا منزلا من رجل كل شهر بدرهم واشترطا فيما بينهما على ان ينزل احدهما فى اقصى الحانوت والاخر فى مقدمه ولم يشترطا ذلك فى اصل الاجارة قال الاجارة جائزة ولكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك اما الاجارة جائزة لانها خلت عن شرط يفسدها فانه قال ولم يشترطا ذلك فى اصل الاجارة ولكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك لان هذا مواضعة منهما على المهاياة ولكل واحد من الشريكين ان ينقض المهاياة وانما كان لكل واحد منهما نقض المهاياة وذلك لان المهاياة قسمة المنفعة فتعتبر بقسمة العين وفى قسمة العين لكل واحد منهما ان ينقض القسمة قبل التمام فانهما اذا افرزا او عزلا الانصبا فقبل ان يتعين نصيب كل واحد منهما بالاقراع اذا اراد احدهما نقض القسمة كان له ذلك فلا يكون لكل واحد منهما نقض القسمة ولم يتعين حق واحد منهما فى المنفعة قبل وجودها ولم تتقرر نصيب احدهما من الاخر اولى واحرى ثم ذكر فى الكتاب ان الاجارة لا تفسد اذا لم يكن اشتراط ذلك فى اصل الاجارة ولم يذكر انهما اذا اشترطا ذلك فى الاجارة هل تفسد الاجارة قال مشايخنا ولقايل ان يقول بانه لا تفسد الاجارة اما القايل ان يقول بان الاجارة تفسد لانه شرط فى العقد ما لا تقتضيه العقد لان هذه مهاياة منهما والمهاياة على هذا الوجه الذى شرطا وهو ان يسكن احدهما فى المقدم والاخر فى المؤخر مما لا تقتضيه الاجارة الا ترى ان الابى منهما لا يجبر على ذلك ولاحدهما فى هذا الشرط منفعة توجب فساد العقد واليه اشار فى الكتاب فانه قال ولم يشترطا ذلك فى الاجارة فمفهوم ما ذكر يقتضى انه اذا اشترط ذلك فى العقد اوجب فساده واما من قال بانه لا يفسد ذهب فى ذلك الى ان هذا الشرط متى شرط فى العقد يكون اشتراطا على المالك واذا كان مشروطا على المالك صار كل واحد منهما مستاجرا ما عين من المالك فكان الاجر قال اجرت من هذا مقدم الحانوت ومن الاخر موخره ولو نص على هذا كان جايزا ومفهوم قول محمد ولم يشترطا ذلك فى اصل العقد انهما متى شرطا ذلك فى العقد لا يكون لكل واحد منهما ان يرجع لان كل واحد منهما يصير مستاجرا ما عين من المالك ومتى لم يكن مشروطا فى العقد يكون مهاياة منهما ولكل واحد منهما ان ينقض المهاياة وروى بشر عن ابى يوسف فى رجل يستاجر رجلا ليبنى له حائطا اراه موضعه وسمى طوله فى السماء وطوله

على وجه الارض وعرضه على ان يبنى كل الف اجرة بكذا او كذا من الجص بكذا او كذا من الدراهم فبنى فى السفل فادخل الف اجرة بالجص المسمى لها ثم مات البناء فان الاجر يقسم على موضع ما بقى من الحائط وما بنى فيعطى بحصة ما بنى من القيمة لان كل الف اجرة شرط بناؤها فى اعلى الحائط واسفله يدركها رخص الاسفل وغلاء الاعلى فلا بد من الجمع بين القيمتين ليجتمع الرخص مع الغلاء فيظهر فى التوزيع العدل وعنه ايضا اجر الرجل عبده وسلمه ثم باعه من غير عذر وسلمه الى المشترى فقيل لم يكن للمستاجر ان يضمن المشترى قيمته والمستاجر فى هذا الحرف يخالف المرتهن والفرق وهو ان حق المستاجر فى المنافع والقبض لا يلاقيها وحق المرتهن فى العين والقبض يلاقيه وذكر الحاكم استاجر عبدا للخدمة مدة معلومة وعجل الاجرة ثم مات المواجر كان للمستاجر ان يمسك العبد حتى يرد الاجر عليه وان مات العبد فى يده لم يكن عليه فيه ضمان ويرجع بالاجر فياخذ قوله حتى يرد الاجر عليه اى حصة ما بقى من المدة وانما كان له حق امساك العبد الى ان يستوفى الاجر بحصة ما بقى من المدة اظهارا للعدل والانصاف فان بموت الاجر تنفسخ الاجارة ويتعين حق ورثة الاجر فى العبد فيجب تعيين حق المستاجر فى حصة ما بقى من المدة فى الاجر وذلك بالاستيفاء واذا غصب رجل الدار المستاجرة من المستاجر ثم تركها الغاصب فاراد المستاجر ان يمتنع عن قبضها فى باقى المدة او اراد الاجر ان يمتنع من التسليم فليس للمستاجر ان يمتنع من التسليم فى باقى السنة وللاجر ان يمتنع عن التسليم قال بعض مشايخنا هذا اذا لم يكن فى السنة وقت يرغب فى الاستيجار لاجله اما اذا كان ولم يسلم فى ذلك الوقت فان المستاجر يتخير وقد مر جنس هذا فيما تقدم وفى القدورى لو استاجر من اخر دارين فانهدمت احدهما او غصبت او ما اشبه ذلك فله ان يترك الاخرى لان الصفقة وقعت متحدة وقد تفرقت فيثبت الخيار قال محمد رحمه الله فى الاصل واذا استاجر دابة ليلا ليزف عليها عروسا الى بيت زوجها فهذا على وجهين اما ان تكون العروس بعينها او بغير عينها فان كان العروس بعينها وبين المكان فانه يجوز الاجارة كما لو استاجر رجل دابة ليركبها الى مكان معلوم باجر معلوم كانت الاجارة جائزة فكذلك هذا وان كان العروس بغير عينها فالاجارة فاسدة كما لو استاجر دابة للركوب ولم يبين من يركب كانت الاجارة فاسدة فان اركب عروسا فالقياس ان لا يعود العقد جائزا وفى الاستحسان يعود العقد جائزا وعليه المسمى كما لو استاجر دابة للركوب ولم يبين من يركب ثم تركب هو او اركب غيره فانه يعود العقد جائزا استحسانا وفى القياس لا يعود جائزا وقد ذكرنا هذا فان حبسوا الدابة حتى اصبحوا من الغد هل يجب الاجر اذا كان استاجر هذه الدابة لركوب عروس بعينها فى المصر فانه يجب الاجر لانه تمكن من الاستيفاء فى المدة فى المكان الذى اضيف اليه العقد فيجب الاجر وان استاجرها لركوب عروس بعينها خارج المصر فانه لا يجب الاجر لانه لم يتمكن من الركوب فى المكان الذى اضيف اليه العقد وقد ذكرنا ان التمكن من الركوب متى لم يوجد فى المكان المضاف اليه العقد فانه لا يجب الاجر وهذا لان تسمية المكان فى باب الدابة وان شرط لجواز العقد عليها بمنزلة تسمية المدة فى غيرها من الاجارات والتمكن من الاستيفاء متى وجد فى غير المدة المضاف اليها العقد فانه لا يجب الاجر وهل يعتبر ضامنا بالحبس ان وقعت الاجارة على الركوب خارج المصر يضمن لانه لم يجب

الاجر بهذا الامساك ولم يوذن له بامساك لا يجب الاجر وان وقعت الاجارة على ان
يركبها في المصر لا يكون ضامنا بهذا الحبس لانه يجب الاجر بهذا الامساك وان كان استاجرها
لركوب عروس بغير عينها فانه لا يجب الاجر متى حبسها سواء استاجرها للركوب في المصر او
خارج المصر لان الاجارة فاسدة متى لم يعينوا العروس وفي الاجارات الفاسدة الاجرة لا تجب
بالتمكن من الاستيفاء وانما تجب بحقيقة الاستيفاء ولم توجد فان استاجر لحمل عروس بعينها فاركب
غيرها صار ضامنا ولا يجب الاجر سلمت الدابة ام هلكت كما لو استاجر دابة ليركب بنفسه فاركب
غيره وان كان لحمل عروس بغير عينها لم يضمن كما لو استاجر دابة للركوب فاركب غيره اذا اشترى شيا
واجره من غيره قبل القبض لا يجوز كما لو باعه وهذا اذا كان منقولا فان كان عقارا فقيل هو على
الخلاف في البيع وقيل لا يجوز الاجارة اجماعا في الجامع الصغير رجلان استاجرا شيا ودفع
احدهما الى صاحبه ليمسكه فلا ضمان عليه اذا كان شيا لا يحتمل القسمة لان ما لا يحتمل القسمة
فلاحد المستاجرين ان يدفعه الى صاحبه ليمسكه في باب اجارة الفسطاط • استاجر قدرا
ليطبخ فيه شيا معلوما فطبخ في البيت واخذ القدر ليخرج مع ما فيه ليخرج الى الدكان فانزلق رجله
في الطين فوقع وانكسر القدر فعليه ضمان القدر بمنزلة الحمال اذا انزلق رجله ووقع الحمل وانكسر
وقيل ينبغي ان لا يجب الضمان في هذه الصورة قياسا على ما اذا استاجرت المراة ثوبا لتلبسه فلبست
وتخرق من لبسها وقد مرت مسيلة الثوب من قبل هو الصحيح • استاجر رجلا شهرا معينا ليعمل له
عملا معلوما فعمل له ذلك العمل شهرين هل يستحق الاجر في الشهر الثاني يجب ان تكون المسئلة
على الخلاف المعروف في القصار او الخياط اذا عمل من غير عقد وقد كان انتصب نفسه لذلك
واذا تكارى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فجعل في جوالق عشرين مختوما ثم امر المستاجر رب الدابة
فكان هو الذي وضعها على الدابة فلا ضمان لان صاحب الدابة هو المباشر لحمل الزيادة على الدابة وان
حملاها جميعا ووضعاها على الدابة ضمن المستاجر ربع قيمة الدابة لان نصف الحمل مستحق بالعقد
ونصفه غير مستحق وفعل كل واحد منهما في الحمل شايع في النصفين فما حمله المستاجر نصفه وهو ربع
الكل مستحق بالعقد ونصفه وهو الربع غير مستحق فلهذا ضمن ربع قيمتها وان كان الحمل في عدلين
فحمل كل واحد عدلا ووضعاها على الدابة جميعا لا يضمن المستاجر شيا ويجعل حمل المستاجر مما كان
مستحقا بالعقد في باب ما يضمن الاجير ويتفرع عن هذه المسيلة كثير من المسايل • رجل يبيع بالمرابحة
فاستاجر رجلا لينادي عليه ان وقت له وقتا او قال كذا صوتا يجوز واذا دفع الى صباغ ثوبا
ليصبغه احمر فقد قيل ان قال بكذا من العصفر يجوز وان لم يبين مقدار العصفر لا يجوز وهذا
ليس بصواب فقد ذكرنا الرواية في فصل الاستصناع ان بيان مقدار الصبغ ليس بشرط فلو صبغه
رديا هل يضمن فقد قيل ان انتقص الثوب وكان النقصان فاحشا عند اهل البصر فلصاحب اللبد
ان يضمنه قيمة لبد ابيض وان كان النقصان يسيرا فله ان يضمنه النقصان وعلى هذا التفصيل
القصار اذا قصر الثوب رديا واذا استاجر حمارا او بغلا ليس له ان يبعث به الى السرح هكذا ذكر في
الفتاوي وقيل ان كان المتعارف فيما بين الناس ان المستاجر يبعث ذلك الى السرح فله ان يبعث
والا فلا وذكر الصدر الشهيد في فتاويه الصغرى ان للمستاجر ان يواجر وان يعير وان يودع
والبعث الى السرح ايداع فيملكه المستاجر وفي مجموع النوازل زوج امته ثم اجرها من زوجها جاز لان

خدمة الزوج ليست عليها فالاجارة وردت على ما ليس بمستحق فتصح استاجر ارضا ليلبن فيه
لنفسه عليها فالاجارة فاسدة بعد ذلك ينظر ان كان للتراب قيمة في ذلك الموضع يضمن قيمة التراب
ويكون اللبن له لان الاجارة لما لم تصح صار المستاجر غاصبا للتراب ولما جعله لبنا فقد ملك على المالك
وان لم يكن للتراب قيمة لا شيء عليه واللبن له لانه حصل بصنعه • رجل تقبل من رجل طعاما على ان يحمله من
موضع الى موضع باثني عشر درهما اليوم فحمله في اكثر من ذلك لا يلزمه الاجر المسمى بل يجب اجر المثل
بمنزلة ما لو استاجر رجلا ليخبز له عشر مخاتيم دقيق اليوم هكذا ذكر في الفتاوي وهذا يجب ان يكون
على قول ابي حنيفة لان على قوله هذه الاجارة وقعت فاسدة لانه جمع فيها بين الوقت والعمل اما على قولهما
هذه الاجارة وقعت جايزة فيجب الاجر المسمى • رجل حمل رجلا كرها الى بعض البلدان فعلى
الحامل كراه حتى يرده الى الذي حمل منه وكذا في كل ما له حمل ومونة • رجل استاجر من اخر كرما
اجارة طويلة وقبضها واجرها من غيره مقاطعة كل ستة اشهر ببدل معلوم فلما راه المستاجر
الثاني وجد الاشجار قد احترق من البرد ولم يجد اجره ليرده عليه حتى جاء ايام الفسخ وحضر
اجره وفسخ الاجارة وطلب مال المقاطعة وابى المستاجر الثاني واعتل بعلة ان الاشجار محترقة
سمع علته وسقط عنه مال المقاطعة اذا لم يعمل في الكرم عملا يدل على الرضا ولو كان اجره
حاضرا حتى امكنه الرد ولم يرد لا يسقط مال المقاطعة وعلى هذا اذا اجر داره واراد المستاجر
ردها بخيار عيب ان لم يمكنه الرد بان كان المواجر غايبا كان له الرد اذا حضر المواجر ولا
يجب الاجر اذا لم يكن عمل في الدار عملا يدل على الرضا واذا وجب الاجر على المستاجر مالا بالقرض
او نحوه فقال المستاجر للاجر احسب هذا من مال الاجارة وفارسيته فرو دوان مال اجارت
فقال الاجر فرو رفتم فقد قيل ينفسخ الاجارة بقدره • استاجر رجلا ليذهب بحمولاته
الى موضع كذا بكذا فلما سار نصف الطريق بدا للحمال ان يذهب فترك الحمولة على المستاجر ثمه
وطلب نصف الاجر قال له ذلك اذا كان الباقي من الطريق مثل الاول في السهولة هكذا ذكر
في الفتاوي وقد ذكرنا في فصل الاستصناع ان العبرة في قسمة الاجر لقدر المراحل لا للسهولة والصعوبة
فيتامل عند الفتوى قال في الاصل ولو ان رجلا دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه بعصفر بربع
الهاشمي بدرهم فصبغه بقفيز فهذا على وجهين اما ان صدقه رب الثوب في ذلك فصاحب
الثوب بالخيار ان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة الثوب وقد ذكرنا وجه ذلك فيما
تقدم وان شاء اخذ الثوب واعطاه ما زاد العصفر فيه مع الاجر ولم يذكر انه اراد به المسمى
او اجر المثل قال بعضهم اراد به اجر المثل وقال بعضهم اراد به المسمى من قال بانه يعطيه
اجر المثل يقول بان العمل وان لم يصر معيبا من حيث الحقيقة بالزيادة بل الزيادة تزيد جوده
لكن من حيث الحكم صار معيبا لما كان لا يتوصل اليه الا بزيادة غرم ولهذا ثبت له الخيار
كما لو تمكن في العمل عيب من حيث الحقيقة ولو تمكن في العمل به عيب من حيث الحقيقة
بان خالف في صفة المامور به كان الجواب على ما عرف من الخلاف بين المشايخ فكذلك هذا
وقال بعضهم بانه اراد به المسمى لانه لا عيب في العمل المامور به من حيث الحقيقة
فانه اتى بما امر به وزيادة فالزيادة تزيد جوده واذا لم يتمكن في القدر المامور به عيب من
حيث الحقيقة لا يكون له اعطا اجر المثل انما يعطيه في مثل ذلك الموضع ليدفع عن نفسه

ضرر العيب ثم قال يعطيه ما زاد العصفر في قيمة الثوب يريد به ما زاد العصفر
في قيمة الثوب من الثلاثة الارباع لا قيمة ما زاد القفيز فيه لانه ضمن للربع بدلا وهو الاجر
فلا يضمن مرة اخرى ثم انما يعرف قيمة ما زاد العصفر فيه وهو ان يقوم الثوب مصبوغا بربع قفيز
ومصبوغا بقفيز فان كانت قيمته بربع قفيز عشرة وقيمته مصبوغا بقفيز اثنى عشر علم
ان الصبغ زاد فيه بقدر درهمين فان قيل في ايجاب قيمة ما زاد الصبغ فيه ايجاب قيمة
العمل لان قيمة ما زاد الصبغ فيه ان يقوم مصبوغا وغير مصبوغ وفي تقويمه مصبوغا وغير
مصبوغ اعتبار قيمة العمل والعمل لا يتقوم من غير عقد ولا شبهة عقد والجواب
عنه ان قيمة ما زاد الصبغ فيه بدل الصبغ من حيث الحكم لا قيمة العمل لان ايجاب قيمة الصبغ
من ابلا متعذر لانه لا يعرف قيمة الصبغ من ابلا حال ما يتصل بالثوب لانه مخلوط بالماء واذا تعذر
ايجاب قيمة الصبغ من ابلا اوجبنا قيمة ما زاد الصبغ فيه واعتبرنا ذلك كله قيمة الصبغ والدليل
عليه ان محمدا رحمه الله اوجب اجر المثل حيث احتاج الى قيمة العمل مع قيمة الصبغ وههنا لما
اوجب قيمة ما زاد الصبغ فيه علمنا انه جعل ذلك قيمة الصبغ من ابلا ومنهم من قال بان الصباغ
ملك رب الارض صبغا معمولا وهو مال فلا بد من ان يغرم قيمته كذلك على الوصف الذي ملكه
لكن بنا في ارض رجل ورضي صاحب الارض باخذه فانه يغرم له قيمة البنا مبنيا لانه ملك ذلك البناء
وهو مبني معمول فلزمه قيمة بنا مبني فكذلك هذا والى هذا ذهب الفقيه ابو بكر البلخي هذا
اذا صدقه في الزيادة فاما اذا كذبه في الزيادة فانه يرى اهل النظر من تلك الصناعة لانه امكن
معرفة ما وقع التنازع فيه لا من جهتهما فلا يلتفت الى قول واحد منهما فان قالوا مثل هذا الصبغ
قد يكون بربع قفيز كان القول قول رب الثوب لان الظاهر معه لكن مع يمينه بالله ما يعلم انه
زاد لانه لو ثبت من حيث اليقين انه لم يزد فيه على الربع وان قالوا لا يكون الا بالقفيز صار الظاهر
مع الصباغ مع اليمين لانه لم يثبت ما قالوا من حيث اليقين فان حلف تثبت الزيادة واذا اشتبه الزيادة
كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا صدقه رب الثوب الخياط اذا فرغ من الخياطة وبعث الثوب
على يدي ابنه وهو ليس ببالغ فطر الطرار منه في الطريق فان كان الصبي عاقلا ضابطا يمكنه حفظه
لا يضمن ان لم يكن ضابطا ولا يمكنه حفظه ضمن وفي مجموع النوازل سيل شمس الايمة
الاورجندي رحمه الله عن رجل استاجر رجلا ليوقد النار في المطمورة ليلة ففعل ونام في بعض
الليل فاحترقت المطمورة وما فيها هل يضمن الاجر قال لا قيل له فان اوقد النار ثانيا بغير امر
هل يضمن قال نعم رجل دفع عينا الى رجل على انه ان شاء قبضه بالشراء بكذا وان شاء اخذه اجارة
سنة بكذا فقبض وهلك عنده ان هلك بعد الاستعمال فهو على الاجارة ولو قال اردت
الملك ان كانت قيمته مثل الاجر او اكثر قبل قوله وان كان الاجر اكثر لا يصدق ولو لم يستعمله
حتى هلك فلا ضمان عليه لانه لم يقبضه على الضمان وفي مجموع النوازل رجل يبيع شيئا في
السوق فاستعان بواحد من اهل السوق على بيعه فاعانه ثم طلب منه الاجر فان العبرة في
ذلك لعادة اهل السوق فان كان عادتهم انهم يعملون باجر يجب اجر المثل وان كان عادتهم
انهم يعملون بغير اجر فلا شي له • رجل قال للخياط خط هذا الثوب لاعطيك اجرك فقال الخياط
لا اريد الاجر ثم خاطه فلا اجر له ولو ان صباغين اجر احدهما آلة عمله من الاخر ثم اشتركا في ذلك

العمل ان كان اجره كل شهر بكذا يجب الاجر في الشهر الاول ولا يجب فيما بعده شي لان
الاجارة في الشهر الاول وقعت صحيحة وانما تنعقد في كل شهر بعده بدخول ذلك الشهر والشركة
سبقت ما وراء الشهر الاول فمنعت انعقادها فلا يجب اجرها سوى الشهر الاول من هذا الاجر
وان اجرها عشر سنين مثلا كل شهر بكذا وجب اجر كل المدة لان الاجارة انعقدت على كل
المدة في الحال فلا يبطلها الشركة بعد ذلك واذا استاجر رجلا ليبني له في هذه الساحة بيتا
ذي سقفين او ذي سقف واحد وبين طوله وعرضه وما اشبه ذلك وبالفارسية شكرددان
ذكر في فتاوى ابي الليث انه لا يجوز وينبغي ان يجوز اذا كان بالات المستاجر للتعامل وفي
مجموع النوازل رجل دفع الى سراج بعض الات السرج وامره ان يتخذ له سرجا بهذه الالات وبالات
اخرى يحتاج اليها من عند نفسه على ان يدفع اليه اجر عمله وثمن الالة ودفع اليه عشرة دراهم
فلما تم السرج استولى على السرج بعض الظلمة وذهب به قال يسترد من السراج قيمة الالة وما
دفع اليه من الاجر لان العمل لم يصر مسلما اليه ولم يصر المستاجر قابضا الات السرج باتصاله بالالة
لانه يمكن تمييزها من غير ضرر وهذه الاجارة فاسدة لانه لا تعامل في السرج بخلاف القلنسوة والخف
لان فيهما تعاملا • سيل شمس الاسلام الاورجندي رحمه الله عن من دفع الى الطبيب جارية مريضة
وقال له عالجها بمالك فما ازداد من قيمتها بسبب الصحة فالزيادة لك ففعل الطبيب ذلك وبرأت
الجارية فللطبيب على المالك اجر مثل المعالجة وثمن الادوية والنفقة وليس له سوى ذلك • سيل
ايضا عمن قال لطيان اصلح هذا الخراب بعشرة فلما شرع في العمارة ازداد الخراب فاصلح الكل
فلا شي له سوى العشرة وسيل هو ايضا رجل استاجر رجلا شهرا قال لا يدخل يوم الجمعة في
العقد بحكم العرف وفي مجموع النوازل معلم طلب من الصبيان ثمن الحصير وصرف البعض الى
حاجة نفسه واشترى به الحصير واستعمله في المكتب زمانا ثم رفعه وجعله في بيته هل
يسعه ذلك قال نعم لان هذا في الحقيقة تمليك من ابا الصبيان للمعلمين وفيه ايضا دفع الرجل
ولده الصغير الى استاد ليعلمه حرفة كذا في اربع سنين وشرط على الاب انه لو حبسه قبل
اربع سنين فللاستاد عليه ماية درهم فحبسه بعد ثلاث سنين فليس للاستاد ان يطالب الاب
بالماية ولكن يطالبه باجر مثل عمله وقيل في الصغير يدفع شيا من الماكول الى المعلم انه لا يحل
للمعلم اكله وقيل يحل وهو الاصح لان الابا والامهات راضون بذلك • استاجر رجلا ليكتب له غنا
بالعربية او بالفارسية يطيب له الاجر وكذا لو استاجرته امراة ليكتب لها الى حبيبها يجب الاجر ويطيب له
لانه بدل كسبه هذا اذا بين شرايط الجواز بان بين مقدار الخط وما اشبه ذلك اما اذا لم يبين كانت الاجارة
فاسدة استاجر وراقا ليكتب له جميع القران وينقطه ويعجمه ويعشره واعطاه الكاغد والحبر
وشرط له بدلا معلوما فاصاب الوراق البعض واخطا في البعض فان فعل ذلك في كل ورق فله الخيار ان
شاء اخذه واعطاه مثل اجر عمله لا يجاوز ما سمى وان شاء ترك عليه واخذ منه قيمة ما اعطاه وان كان
ذلك في بعض المصحف دون البعض يعطيه حصة ما اصاب من المسمى ويعطيه مثل عمله لا لا واقع في
البعض وخالف في البعض وقيل في الصكاك اذا غلط في جميع حدوده او في بعضه فان لم
يصلحه فلا اجر له وان اصلحه فللامر الخيار وان رضي به فللكاتب اجر مثله • رجل له اجيران
يعملان له عمل الزراعة بيقور له عين احدهما بقرين وللاخر بقرين فاستعمل احدهما غير ما عين له

فهلك ضمن المستعمل قيمته وهل يضمن الاجر بالدفع فقد قيل يضمن وقيل لا يضمن لانه
مودع فى البقر وقد دفعه الى من يقوم على الدواب والقول الاول اصح وانه جواب ظاهر
الرواية وبه كان يفتى شمس الائمة السرخسى وفى مجموع النوازل رجل اودع عند رجل احمالا
من الطعام ففرغ المودع الظروف وجعل فيها طعاما له ثم ان المودع سبيل المودع ان يرد عليه
احماله حتى يحمل الى مكة فدفع اليه طعام نفسه ولم يعلمه به فحمله المودع على ابله حتى اتى مكة كان
للمودع ان ياخذ طعامه ولا اجر عليه وسئل شمس الاسلام الحلوانى عمن استاجر حماما فى قرية
مدة معلومة فنفر الناس ووقع الجلاء ومضت مدة الاجارة هل يلزم المستاجر الاجر قال ان لم يستطع
الرفق بالحمام فلا واجاب ركن الاسلام السعدى بلا مطلقا لو بقى بعض الناس وذهب البعض
يجب الاجر كذا اجابا وفى مجموع النوازل استاجر من اخر طاحونة ببدل معلوم على ان عليه ما سمى من
الاجر ايام جريان الماء وانقطاعه فهذا الشرط يخالف مقتضى العقد لانه لا ينتفع بالرحا زمان انقطاع
الماء والاجرة بدل المنفعة فيفسد به العقد وفى النوازل سيل الفقيه ابو القاسم عن طحان
ركب فى الطاحونة حجرا من ماله واتخذ فيه حديدا او اشياء اخر كلها من ماله فانقضت مدة اجارته
هل يرفع ذلك قال ان كان فعل ذلك باذن صاحب الطاحونة على ان يرجع فى الغلة يرجع فيها وان
فعل بغير امره ان كان غير مركب فهو له وان كان مركبا يدفع اليه قيمته وفى فتاوى الفضلى
وصى او متولى اجر منزل اليتيم او منزل الوقف بدون اجر المثل يلزم المستاجر اجر المثل ام
يصير غاصبا بالسكنى فلا يلزم الاجر بالسكنى ذكر ههنا انه يجب على اصول علمائنا ان يصير
غاصبا ولا يلزمه الاجر لانه قال فى كتاب المزارعة الوكيل بدفع الارض مزارعة اذا دفعها مزارعة
وشرط للمزارع من الزرع ما لا يتغابن الناس فى مثله ان الوكيل يصير مخالفا غاصبا ويصير الزارع
غاصبا ولم يقل ان هذه مزارعة فاسدة فيحكم فيها بما يحكم فى المزارعة الفاسدة قال وذكر الخصاف
فى كتابه ان المستاجر لا يكون غاصبا ويلزمه اجر المثل وجعل حكمه حكم الاجارة الفاسدة فقيل له نفتى
بما ذكره الخصاف فقال نعم وذكر بعد هذا ايضا انه يلزم المستاجر اجر المثل بكماله لان الاجارة.
لو كانت من مالك المنزل ولم يكن سمى الاجر فيها كان يجب على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ ولو كان
سمى فيها الاجر وجب الاجر ولا يزاد على المسمى فالزيادة على المسمى انما لم يجب على المستاجر لان المواجر
ابطلها بالتسمية فالوصى والقيم ايضا لو لم يسميا فيها الاجر يجب فيها اجر المثل بالغا ما بلغ فاذا
سميا الاجر لو لم يجب الزيادة على المسمى لكان سقوط الزيادة لابطالهما اياها بالتسمية وليس لهما
الى ابطالها سبيل فيجعل كان التسمية لم توجد فى الزيادة فوجب وذكر قبل هذا اذا اجر منزلا للابنة
الصغيرة بدون اجر المثل قال القاضى الامام على السعدى لو غصب انسان دار صبى قال بعض
الناس يجب عليه اجر المثل فاطلت فى هذا وهكذا فيمن غصب الوقف قال بعضهم يجب اجر المثل
قال الفضلى رحمه الله والذى يصح عندى ان المستاجر يصير غاصبا عند من يرى غصب الدور فيجب
جميع المسمى عنده اما عند من يرى غصب الدور فعلى هذه جميع المسمى لازم له على كل حال وكان
الشيخ الامام ظهير الدين يفتى بوجوب اجر المثل فى ارض الوقف فى الغصب وفى ارض الصبى لا
ومن المشايخ من يفتى بوجوب اجر المثل الا اذا كان ضمان النقصان خيرا لليتيم وللوقف وهكذا
فيمن سكن دارا له او حانوتا له وذلك بعد الاجارة يجب اجر المثل الا اذا كان النقصان خيرا له وفى

فتاوى الفضلى ايضا اجر منزلا اجارة طويلة وهذا المنزل موقوف عليه كان وقفه والده عليه
وعلى اولاده ابدا ما تناسلوا وانفق المستاجر فى عمارة هذا المنزل بعض النفقات بامر المواجر فان لم
يكن للمواجر ولاية فى الوقف كان غاصبا ولم يكن على المستاجر الا المسمى وذلك للمواجر يتصدق
به وان كان له ولاية فى الوقف وعلى المستاجر اجر المثل فى المدة التى كانت فى يده لا عبرة لما سمى من
قليل الاجر فى الشيئين الاول ويرجع المستاجر بالذى انفق فى غلة الوقف ان كان للمواجر ولاية
فى الوقف والا فهو متطوع فيما انفق لا يرجع به على المواجر ولا فى غلة الوقف لانه اذا لم يكن له ولاية
صار وجود الامر منه كعدمه ولو انفق بدون امره لا يرجع بذلك على احد كذا ههنا وقد ذكرنا فيما
تقدم ان مكارى الحمار اذا امر غيره ان ينفق على الحمار المكارى الذى بقى فى الطريق ففعل ان كان المامور
يعلم ان الحمار لغير الامر فهو متطوع لا يرجع بما انفق على احد الا ان يكون الامر ضمن له النفقه وان
كان لا يعلم ان الحمار لغير الامر فليس بمتطوع فكذا فى مسيلة البناء فى الوقف بامر الاجر يجب ان
يكون الجواب على ذلك التفصيل • مريض اجر داره من رجل بدون اجر المثل يعتبر من جميع المال لان
حق الورثة لا يتعلق بالمنافع وما لا يتعلق له حق الورثه فالمريض والصحيح فيه على السواء استاجر
حانوتا موقوفا على الفقراء واراد ان يبنى عليه غرفة من ماله وينتفع بها من غير ان يزيد فى اجره
فحينئذ يبنى على مقدار ما لا يخاف على البناء القديم من ضرر وان كان هذا حانوتا ويكون معطلا
فى اكثر الاوقات وانما رغب فيه المستاجر لاجل البنا عليه فانه يطلق عليه فى ذلك من غير
زيادة فى الاجر لان فيه مصلحة الوقف • رجل استاجر حجرة موقوفة من اوقاف المسجد وكسر
فيها الحطب بالقدوم والجيران لا يرضون بذلك والمتولى يرضى به فان كان فى ذلك ضرر
بين بالحجرة مثل القصاره والحداده والمتولى يجد من يستاجرها بذلك الاجر فعليه ان يمنعه
من ذلك فان لم يمنع اخرجه من الحجرة واجرها من غيره وان كان غيره لا يستاجر بتلك الاجرة
فالقيم يتركها فى يده الا اذا خاف تلف بناء الوقف من ذلك العمل وفى فتاوى الفضلى
متولى الوقف اجر ضيعة الوقف من رجل لسنتين ثم مات الاجر ثم مات المستاجر قبل انقضاء
المدة ورفع المستاجر غلة الضيعة فان كانت الغلة زرعا زرعها الورثه ببذرهم كانت الغله لهم
وعليهم ما نقصت الزراعة الارض يصرف ذلك الى مصالح ارض الوقف لا حق للموقوف عليهم
الارض فى ذلك لان هذا النقصان انما وجب لنقصان فى عين الارض وحق الموقوف عليهم فى
منفعة الارض لا فى عينها وانما وجب نقصان الارض دون الاجر لان الاجارة قد انفسخت بالموت
وصارت الورثة بالزراعة بعد ذلك غاصبين فوجب النقصان دون الاجر لهذا وفى النوازل
ساحة بين يدى حانوت لرجل فى الشارع فاجرها من رجل يبيع الفاكهة كل شهر بدرهم هما
ياخذ من الاجرة فهو للعاقد لانه غاصب وفى الغصب الاجرة للعاقد قال الفقيه ابو الليث
هذا اذا كان ثمة بناء او ذكان لان بذلك يصير غاصبا لان غصب العقار عندهما لا يتحقق وعندى
ان الصحيح هو الاول لان عندهما الغصب انما لا يتحقق فى العقار فى حق حكم الضمان اما فيما وراء
ذلك يتحقق الا ترى ان فى حق الرد يتحقق فكذا فى حق استحقاق الاجرة • رجل استاجر ارضا و
انفسخت الاجارة بينهما بمضى المدة او بالفسخ قبل مضى المدة وفى الارض زرع والزرع بقل
فالزرع للمستاجر فان ابرا المستاجر الاجر عن جميع الخصومات والدعاوى ثم بعد ذلك ادرك الزرع

ودفع الاجر الغلة ادعى المستاجر الغلة وخاصم الاجر فيها هل تسمع دعواه فقد قيل تسمع
دعواه وقد قيل لا تسمع دعواه وهو الاشبه وكذلك لو كان الاجر دفع الغلة او لا ثم ابراه
المستاجر عن الدعاوى لا يصح دعوى المستاجر الغلة وهذا اذا جحد الاجر ان الزرع زرعه
فاما اذا كان مقرا ان الزرع للمستاجر يومر بالرد عليه وعلى هذا اذا ابرا احد الورثة الباقين ثم ادعى
التركة وجحد باقي الورثة التركة لا يسمع دعواه ولو اقروا بالتركة يومرون بالرد عليه استاجر
طاحونة واجرها من غيره فانهدم بعضه فقال المستاجر الاول للثاني انفق في عمارة هذه الطاحونة
فانفق هل يرجع بذلك على المستاجر الاول ان علم الثاني انه مستاجر وليس بمالك لا يرجع وان ظنه
مالكا فيه روايتان في رواية لا يرجع ما لم يشترط الرجوع وفي رواية يرجع بدون الشرط دار
فيها بير استاجر رجل الدار فله ان يتوضا بذلك الماء ويشرب استاجر حجرة كل شهر ببدل معلوم
وغاب وترك امراته في الدار فليس للاجر ان يخرجها لانه ليس له ان يفسخ الاجارة من غير
محضر من صاحبه والحيلة في ذلك ان يواجر هذه الدار من انسان في بعض الشهور فاذا
مضى ذلك الشهر تنفسخ الاجارة الاولى وتنعقد الثانية وكان للمستاجر الثاني ان يخرج المراة
من الدار واذا استاجر من اخر دارا ثم ان الاجر وهب له اجر شهر رمضان ان استاجرها سنة جاز
الهبة عند محمد رحمه الله لانه ابرا بعد وجود سبب الوجوب وان استاجرها كل شهر لا يجوز الهبة
عند محمد الا اذا دخل شهر رمضان استاجر دارا وبنى فيها حايطا من تراب كان فيها بغير امر صاحب
الدار ثم اراد الخروج واراد نقض الحايط هل له ذلك ينظر ان كان اتخذ من التراب لبنا وبنى الحايط من
اللبن فله ذلك وعليه قيمة التراب لان باتخاذ اللبن صار اللبن ملكا له فله ان ياخذ ملك نفسه وان
كان بنى الحايط من الطين كما اخرجه باشد فليس له ان ينقض الحايط لان بالنقض يعود على ملك المالك
لانه يصير ترابا رجل اشترى شجرة وقطعها واستاجر ارضا ليضع فيها الاشجار حتى تيبس والارض
المستاجرة لها طريق في ارض رجل اخر فاراد مشتري الاشجار ان يمر في الارض التي فيها طريق الى
الارض المستاجرة بخشبة وحمولاته اراد صاحب الارض ان يمنعه من ذلك ليس له ان يمنعه لانه
يحتاج الى الاخراج والاخراج يكون بطريقه وطريقه هذا وبه ختم كتاب الاجارات بعون الله وحسن توفيقه والحمد لله رب العالمين

كتاب القضاء

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة وثلاثين فصلا ١ الفصل الاول في بيان من يجوز له تقليد
القضا منه الثاني في الدخول في القضا ٣ في ترتيب الدلايل للعمل بها ٤ في اختلاف العلما في
اجتهاد الصحابة ٥ في التقليد والعزل ٦ فيه نقض المقلد وما يقع للقاضي نفسه وحكم الامرا
٧ في جلوس القاضي ومكان جلوسه ٨ في افعال القاضي وصفاته ٩ في رزق القاضي
وهديته ودعوته ١٠ في بيان ما يكون حكما وما لا يكون حكما وما يبطل به الحكم بعد وقوعه صحيحا
وما لا يبطل ١١ في العدو ١٢ فيما يقضي القاضي بعلمه وفي القضاء بشهادة من اقل من اثنين ١٣
في القاضي يجد في ديوانه شيا لا يحفظ وفي نسيانه قضاه وفي الشاهد يرى شهادته ولا يحفظ
١٤ في القاضي يقضي بقضيته ثم يبدو له ان يرجع عنه وفي وقوع القضاء بغير حق ١٥ فيما اذا
وقع القضا بشهادة الزور ولم يعلم القاضي به ١٦ في القضا بخلاف ما يعتقده المحكوم له او المحكوم

٢١٦

علي

عليه وفيه بعض مسايل الفتوى ١٧ في اقوال القاضي وما ينبغي للقاضي ان يقول وما لا ينبغي
١٨ في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول ١٩ في القضا في المجتهدات ٢٠ في ما
يجوز فيه قضاء القاضي وما لا يجوز ٢١ في الجرح والتعديل ٢٢ فيما ينبغي للقاضي ان يصنع
بين يدي عدل ٢٣ في الرجلين يحكمان بينهما حكما ٢٤ في كتاب القضاة الى القضاة ٢٥ في اليمين
٢٦ في اثبات الوكالة والوراثة وفي اثبات الدين ٢٧ في الحبس والملازمة ٢٨ فيما يقضي
به القاضي ويرد قضاوه وما لا يرد ٢٩ في بيان ما يحدث بعد اقامة البينة قبل القضا ٣٠
في بيان من يشترط حضرته بسماع الخصومة والبينة وحكم القاضي وما يتصل بذلك
٣١ في نصب الوصي والقيم واثبات الوصاة عند القاضي ٣٢ في القضاء على الغايب
والقضا الذي يتعدى الى غير المقضي عليه وقيام بعض اهل الحق عن البعض في اقامة البينة ٣٣
في المتفرقات

الفصل الاول في بيان من يجوز له تقليد القضا منه

قال الخصاف في ادب القاضي انما يجوز تقليد القضاء لمن كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد
الراي لان القاضي مامور بالقضا بالحق قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض
فاحكم بين الناس بالحق وانما يمكنه القضاء بالحق اذا كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي
اما العلم بالكتاب والسنة فلان الاجتهاد في موضع النص باطل فكان العمل بالنص في موضع النص
متعينا وانما يمكنه العمل بالنص اذا كان عالما به واما اجتهاد الراي فلان النصوص معدودة والحوادث
ممدودة والانسان لا يجد في كل حادثة تتصل به تلك الحادثة فيحتاج الى استنباط المعنى من
النصوص وانما يمكنه ذلك اذا كان عالما باجتهاد الراي وعندنا العلم بالادلة شرط الاولوية وليس
شرط جواز تقليد القضا حتى لو قلد جاهل وقضى هذا الجاهل بفتوى غيره يجوز والصحيح مذهبنا
لان المامور في حق القاضي القضا بالحق والقضاء بما انزل الله والقضاء بفتوى الغير قضاء
بالحق وبما انزل الله تعالى والخصاف لم يشترط العدالة وصاحب كتاب الاقضية ابو جعفر شرط
العدالة وكذلك الخصاف شرط العدالة وهي شرط لازم عند الشافعي وهكذا روي عن اصحابنا في
غير رواية الاصول وبه اخذ بعض مشايخنا حتى لو قلد القضاء وهو غير عدل لا يصير قاضيا وعلى
ظاهر رواية اصحابنا العدالة شرط الاولوية وهو اختيار عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى
حتى ان الاولى ان لا يقلد الفاسق ومع هذا لو قلد يصير قاضيا اعتبارا للقضاء بالشهادة فان
الاولى ان لا تقبل شهادة الفاسق ومع هذا لو قبلت وقضى بها نفذ القضاء ولو قلد القضا وهو عدل
ثم فسق فعلى قول الشافعي رحمه الله ينعزل واشارات محمد رحمه الله في الكتب متعارضة في بعضها
يشير الى انه ينعزل وبه اخذ بعض مشايخنا وفي بعضها يشير الى انه لا ينعزل ولكن به يستحق العزل
وبه اخذ عامة المشايخ الا اذا اشترط في التقليد انه متى خان ينعزل فانه ينعزل بابها الامر بابه لا
بالجور وبعض مشايخنا قالوا ان كان عدلا حين قلده السلطان ثم فسق ينعزل وان كان فاسقا حين
قلده يصير قاضيا وهذا لانه اذا كان عدلا حين قلده فانما قلده اعتمادا منه على عدالته فتقيد
التقليد بحال عدالته ولا يبقى التقليد بعد ارتفاع العدالة واذا قلده وهو عدل فلم يعتمد على عدالته
فصح التقليد ثم من شرط العدالة في القضا يحتاج الى الفرق بين القضاء والامارة فان الامام يصير
اماما وان كان فاسقا واذا كان عدلا ثم فسق لا يخرج عن الامارة والامامة والفرق ان مبنى الامارة

على السلطنة والغلبة الا ترى ان من الامراء من قد غلب وجار في احكامه وصلى خلفه اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم ومبنى القضاء على الامانة والعدالة فاذا بطلت العدالة
بطل القضاء ضرورة هذا بيان من يجوز له تقلد القضاء جئنا الى بيان من يجوز تقلد القضاء
منه فنقول يجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر اما من السلطان العادل فظاهر
واما من السلطان الجائر فلان الصحابة تقلدوا الاعمال من معاوية بعد ما اظهر الخلاف مع علي
رضي الله عنه والحق مع علي رضي الله عنه في نوبته وتقلدوا من يزيد مع جوره وفسقه والتابعين
تقلدوا من الحجاج بعد ما تبين منه اللجاج ومع انه كان افسق اهل زمانه حتى قال الحسن
البصري لو ماتت كلامه بحيث اهارعه باي محمد لغلبناه ولكن انما يجوز تقلد القضاء من السلطان
الجائر اذا كان يمكنه من القضاء بحق ولا يخوض في قضاياه بشر ولا ينهاه عن تنفيذ بعض الاحكام
كما ينبغي اما اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق ويخوض في قضاياه بشر ولا يمكنه من تنفيذ بعض الاحكام
كما ينبغي لا يتقلد منه قال القاضي الامام ابو جعفر رحمه الله وهو صاحب كتاب الاقضية بعد
ما بين اهل القضاء ولا ينبغي لاحد ان يفتي في الناس الا من كان هكذا اريد به ان المفتي ينبغي ان يكون عدلا
عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي اما اشتراط العلم بهذه الاشياء فلان المفتي يفتوي بين احكام الشرع
وانما يمكنه بيان احكام الشرع اذا علم بالادلة الشرعية واما اشتراط العدالة فلمؤتمن عليه قال الا ان يفتي
بشيء قد سمعه فانه يجوز وان لم يكن عالما بما ذكرنا من الادلة لانه حاكي ما سمع من غيره فهو بمنزلة
الراوي في باب الاحاديث فيشترط فيه ما يشترط في الراوي من العقل والضبط والعدالة والفهم
على ما عرف في موضعه

الفصل الثاني في الدخول في القضاء

اورد الخصاف في ادب القاضي احاديثا في كراهة الدخول في القضاء وفي الرخصة فيه قال
وقد دخل فيه قوم صالحون وامتنع منه قوم صالحون وترك الدخول اسهل واسلم واصلح في الدين
وهذا فصل اختلف فيه المشايخ ان بعد استجماع شرايط القضاء في شخص هل يجوز له تقلد القضاء
قال بعضهم يكره له التقلد الا ترى كيف امتنع عنه ابو حنيفة رحمه الله حتى ضرب ثلاث مرات
في كل مرة ثلاثين سوطا والا ترى ان محمدا رحمه الله كيف اباه حتى قيد نيفا وخمسين يوما وفي رواية
نيفا واربعين يوما وقال بعضهم له ان يتقلد اذا كان يمكنه القيام بحقه الا ترى ان الانبياء عليهم
السلام استغلوا به حتى نبينا عليه السلام والصحابة رضي الله عنهم اشتغلوا به ولان في
القضاء اظهار سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم واحياء شريعته ولهذا يطلق على القاضي اسم
خليفة رسول الله بالاخلاف وان اختلفوا انه هل يطلق عليه اسم خليفة الله وفيه ايصال الحق
الى مستحقه وفيه نصرة المظلومين وكل ذلك حسن عقلا وشرعا وقال بعضهم من قلد بغير
مسيلة فلا باس بالقبول ومن سال يكره له ذلك وهذا لان من سال فقد اعتمد على نفسه ووكل
اليه ومن اجبر عليه فقد اعتمد على الله ومن يتوكل على الله فهو حسبه والذي عليه عامة المشايخ
ان الدخول في القضاء رخصة والامتناع عنه عزيمة اما الدخول فيه رخصة لما ذكرنا ان فيه
ايصال الحق الى المستحق وفيه نصرة المظلومين واما الامتناع منه عزيمة لوجهين احدهما ان
القاضي مامور بالقضاء بحق وعسى يظن في الابتداء انه يقضي بحق ثم لا يقضي في الانتهاء بحق
الثاني انه عسى لا يمكنه القضاء الا باعانة غيره وذلك الغير عسى لا يعينه على القضاء ولكن هذا اذا

كان في البلد قوم صالحون للقضاء اما اذا لم يكن في البلد قوم يصلحون للقضاء سواه
يدخل في القضاء لا محالة لانه لو لم يدخل ربما يتقلد الجاهل فيضيع احكام الله تعالى ويجب عليه
هذا حكم الاثم اذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء وامتنع واحد منهم لا ياثم واذا لم يكن في البلد
من يصلح للقضاء الا واحد وامتنع هو ياثم واذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء فامتنعوا جملة عن القضاء
فان كان الوالي بحيث يفصل الخصومات بنفسه كما ينبغي فانهم لا ياثمون وان كان الوالي بحيث لا يفصل الخصومات
بنفسه كما ينبغي فانهم ياثمون لانهم ضيعوا حقوق الله تعالى وحقوق العباد فانهم يشتركون في الاثم

الفصل الثالث في ترتيب الدلايل للعمل بها

قال ينبغي للقاضي ان
يقضي بما في كتاب الله تعالى وينبغي ان يعرف ما في كتاب الله تعالى من الناسخ والمنسوخ لانه انما يجب
العمل بالناسخ دون المنسوخ وينبغي ان يعرف من الناسخ ما هو محكم وما هو متشابه وفي تاويله اختلاف
كما في الاقراء فان الله تعالى نص على الاقراء في مضي العدة وقد اختلف العلماء في تاويلها فمنهم من جعلها
عبارة عن الاطهار وينبغي ان يعرف المتشابه وما فيه اختلاف العلماء ليرجح قول البعض على البعض
باجتهاده فان لم يجد في كتاب الله تعالى يقضي بما جاء عن رسول الله عليه السلام قال الله ما
اتيكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا وينبغي ان يعرف الناسخ والمنسوخ من الاخبار
لما ذكرنا من انه يجب العمل بالناسخ دون المنسوخ فان اختلف الاخبار ياخذ بما هو الاشبه
ويميل اجتهاده اليه ويجب ان يعلم المتواتر والمشهور وما كان من خبر الاحاد لان المتواتر واجب
العمل به قطعا يكفر جاحده والمشهور واجب العمل به الا انه لا يكفر جاحده ولكن يخشى عليه الماثم
وما كان من خبر الاحاد يخطي جاحده ويجب ان يعلم مراتب الرواة فان منهم من عرف بالفقه
والعدالة كالخلفاء الراشدين والعبادلة وغيرهم ومنهم من عرف بطول الصحبة وحسن
الضبط والاخذ برواية من عرف بالفقه اولى من الاخذ برواية من لم يعرف بالفقه وكذلك
الاخذ برواية من عرف بطول الصحبة من الاخذ برواية من لم يعرف بطول الصحبة وان كان
حادثة لم يرد فيها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي فيها بما اجتمع عليه الصحابة رضي
الله عنهم لان العمل باجماع الصحابة واجب فان كان الصحابة فيها مختلفين يجتهد في ذلك
ويرجح قول بعضهم على البعض باجتهاده اذا كان من اهل الاجتهاد وليس له ان يخالفهم
جميعا باختراع قول ثالث لانهم مع اختلافهم اتفقوا على ان ما عدا القولين باطل وكان الخصاف
رحمه الله يقول له ذلك لان اختلافهم يدل على ان للاجتهاد فيه مجال والصحيح ما ذكرنا ولا
يفضل قول الجماعة على قول الواحد قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله وهذا على اصل ابي حنيفة
رحمه الله اما على اصل محمد يفضل قول الجماعة على قول الواحد وقد ذكر محمد رحمه الله في السير
الكبير في مسيلة قال اهل العراق واهل الحجاز كذا وقال اهل الشام كذا فاخذنا بقول اهل
العراق والحجاز لكثرتهم ولانتفاء التهمة عن قولهم ثم الاجماع ينعقد بطريقين احدهما
اتفاق كل الصحابة على حكم باقوالهم وهذا متفق عليه والثاني تنصيص البعض وسكوت
الباقين بان اشتهر قول البعض وبلغ الباقون ذلك فسكتوا ولم ينكروا ذلك وهذا مذهبنا
وانما كان كذلك لانه لو كان عند الباقين خلاف ذلك لما حل لهم السكوت فيحمل سكوتهم على
الموافقة حملا لامرهم على ما يحل لهم شرعا ولكن هذا الاجماع في المرتبة دون الاول لان الاول

يجمع عليه والثاني مختلف فيه فان وجد من كل الصحابة اتفاق الا واحد فانه خالفهم
فعلى قول الكرخي لا يثبت حكم الاجماع وهو قول الشافعي والصحيح عندنا انهم ان سوغوا له الاجتهاد
لا ينعقد الاجماع مع مخالفته نحو خلاف ابن عباس رضي الله عنهما في زوج وابوين قال للام
ثلث جميع المال وان لم يسوغوا له الاجتهاد بل انكروا عليه ذلك يثبت حكم الاجماع بدون قوله
حتى لو قضى قاض بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا ينعقد قضاؤه وحكي عن القاضي ابي حازم
رحمه الله ان الخلفاء الراشدين اذا اتفقوا على شيء لا يلتفت الى خلاف من خالفهم حتى لم يعتبر
خلاف زيد في توريث ذوي الارحام وامر المعتصم برد الاموال التي اجتمعت من تركات ذوي
الارحام فقال له ابو سعيد البردعي هذا شيء يفتى فيه على قول زيد فقال له ابو حازم لا يعتبر خلاف
زيد في مقابلة الخلفاء الراشدين ولكن الصحيح ما ذكرنا فان جاء حدث من واحد من الصحابة ولم
ينقل عن غيره خلاف ذلك فعن ابي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات في رواية قال اقلد منهم من
كان من القضاة المفتين لقوله عليه السلام اقتدوا بالذين من بعدي ابي بكر وعمر رضي الله عنهما
وقد اجتمع في حقهما القضاء والفتوى فمن كان منهما كعثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن
ثابت ومعاذ ابن جبل ومن كان بمثابتهم اقلدهم ولا استحسن خلافهم وفي رواية قال اقلد جميع
الصحابة الا ثلاثة منهم انس ابن مالك وابو هريرة وسمرة ابن جندب رضي الله عنهم اما انس فقد
بلغني انه اختلط عقله في اخر عمره وكان يستفتي من علقمة وانا لا اقلد علقمة فكيف اقلد من
يستفتي علقمة واما ابو هريرة فلانه لم يكن من ائمة الفتوى بل كان من الرواة وفيما كان يروي
لا يتاول في المعنى وكان لا يعرف الناسخ والمنسوخ ولاجل ذلك حجر عليه عمر رضي الله عنه
عن الفتوى في اخر عمره واما سمرة ابن جندب فقد بلغني عنه امر ساءني والذي بلغ عنه انه كان
يتوسع في الاشربة المسكرة سوى الخمر وكان يتدلك في الحمام بالخمر فلم نقلدهم في فتواهم
لهذا اما فيما رووا عن النبي عليه الصلوة والسلام انه كان ياخذ بروايتهم لان كل واحد موثوق به
فيما يروي وفي رواية قال اقلد جميع الصحابيين ولا استحسن خلافهم وهو الظاهر من المذهب فقد
قال في كتاب الحيض اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام بلغنا ذلك عن انس ابن مالك رضي الله عنه
وقال في كتاب الايمان اذا نذر ان يذبح ولده يصح نذره عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بلغنا نحو ذلك
عن ابن عباس رضي الله عنهما وقال في شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن انه لا يجوز بلغنا ذلك عن
عايشة رضي الله عنها ونظايره في الكتب كثيرة وهذا لانهم ما كانوا يفتون جزافا وانما كانوا يفتون
سماعا او اجتهادا فان كان سماعا يلزمنا اتباعهم وهذا ظاهر وان كان اجتهادا فكذلك لانهم
صحبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعاينوا وشهدوا التنزيل وشهد لهم رسول الله عليه السلام
بالخيرية بقوله خير القرون قرني ثم الذين يلونهم الذي انا فيهم فيوفقون في الصواب بسبب صحبة
رسول الله عليه السلام وبكونهم خير القرون ما لا يوفق غيرهم ولانهم عرفوا طريق رسول الله في
بيان الاحكام وشاهدوا الاحوال التي نزلت فيها النصوص والمحال التي تتغير باعتبارها الاحكام
فيكون رايهم اقوى واجتهادهم اصوب وان اجمعت الصحابة على حكم وخالفهم واحد من التابعين
ان كان المخالف ممن لم يدرك عهد الصحابة لا يفيد خلافه حتى لو قضى القاضي بقوله بخلاف اجماع الصحابة
كان باطلا وان كان ممن ادرك عهد الصحابة وزاحمهم في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد كشريح والنخعي

والشعبي رضي الله عنهم لا ينعقد الاجماع مع مخالفته ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله
لا يثبت اجماع الصحابة في الاشعار لان ابراهيم النخعي كان يكرهه وهو ممن ادرك عهد الصحابة
فلا يثبت الاجماع بدون قوله وهذا لانه لما ادرك عهد الصحابة وسوغوا له الاجتهاد حتى زاحمهم
في الفتوى فقد جعلوه كواحد منهم فصار خلافه كخلاف واحد منهم فان كان حادثة ليس فيها
اجماع الصحابة ولا قول واحد من الصحابة ولكن فيه اجماع التابعين فانه يقضي باجماعهم لان اجماع
التابعين حجة قال الله تعالى ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى الاية وخلاف اجماعهم
اتباع غير سبيل المومنين الا ان اجماع التابعين في كونه حجة دون اجماع الصحابة لان بعض
الناس قالوا اجماعهم ليس بحجة انما ذلك للصحابة ولذلك اجماع كل فريق بعد ذلك حجة ولكنه دون
الاول في كونه حجة وان كان حادثة فيها اختلاف التابعين يجتهد القاضي في ذلك اذا كان من
اهل الاجتهاد ويقضي بما هو اقرب للصواب واشبه بالحق وليس له ان يخالفهم باختراع قول
ثالث عندنا على نحو ما ذكرنا في الصحابة وان جاء عن بعض التابعين ولم ينقل عن غيرهم فيه شيء
فعن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان في رواية قال لا اقلدهم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد
وهو ظاهر المذهب وفي رواية النوادر قال من كان منهم افتى في زمن الصحابة وسوغوا له الاجتهاد
مثل شريح ومسروق ابن الاجدع والحسن فانا اقلدهم وهذا لان من افتى في زمن الصحابة وسوغوا
له الاجتهاد فقد جعلوه كواحد منهم فان لم يجد عنهم اجماع يعمل باجماع من بعدهم ان كان في الزمان
الذي هو فيه وهذا لان اجماع كل عصر حجة بالنص الذي تلونا وبقوله عليه السلام لا تجتمع
امتي على الضلالة فان لم يجد في ذلك اجماعا وكان فيه اتفاق بين اصحابنا ابو حنيفة وابو يوسف
ومحمد رحمهم الله ناخذ بقولهم ولا يسعهم ان يخالفهم برايه لان الحق لا يعدوهم فان ابا يوسف
رحمه الله كان صاحب حديث حتى روي عنه انه قال احفظ عشرين الف حديث من المنسوخ
واذا كان يحفظ هذا من المنسوخ فما ظنك من الناسخ وكان صاحب فقه ومعنى ايضا ومحمد رحمه الله
كان صاحب فقه ومعنى وكان صاحب قريحة ايضا ولهذا قال في المسايل رجوعه وابو حنيفة
رحمه الله كان مقدما في هذا كله الا انه قلت روايته لمذهب يقول به في باب الحديث انما يحل
رواية الحديث لمن يحفظ من حين يسمع الى ان يروي وان اختلفوا فيما بينهم قال عبد الله
ابن مبارك ناخذ بقول ابي حنيفة لا محالة لانه كان في زمن التابعين وزاحمهم في الفتوى
وقد شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية فالظاهر انه يوفق للصواب ما لا يوفق غيره والمتاخرون
من مشايخنا رحمهم الله اختلفوا وقالوا اذا اجتمع اثنان منهم على شيء وفيهما ابو حنيفة رحمه الله
انه ياخذ بقول ابي حنيفة رحمه الله وان كان ابو حنيفة من جانب وابو يوسف ومحمد رحمهما الله من
جانب فان كان القاضي من اهل الاجتهاد يستفتي غيره وياخذ بقول المفتي بمنزلة العامي
وان كان ابو حنيفة رحمه الله اعلى رتبة لانه قد يرزق الرجل الصواب وان كان غيره اعلى رتبة
فان ادراك الصواب فضيلة يرزقه الله تعالى من عباده من يشاء وان لم يكن من اهل الاجتهاد ياخذ
بقول ابي حنيفة ولا يترك مذهبه لانه افقه عنده من غيره فلا يترك متابعته وان اختلف المتقدمون
على قولين ثم اجمع من بعدهم على احد هذين القولين فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم فقد قيل
على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يرفع وعلى قول محمد رحمه الله انه يرفع وذكر الشيخ الامام شمس الائمة

السرخسي رحمه الله انه يرفع الخلاف المتقدم بلا خلاف بين اصحابنا رحمهم الله وانما
يخالفنا في ذلك بعض العلماء على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله وان اتفق اهل عصر
على قول وافتوه فخرج هذا القاضي عن قولهم وقضى بخلاف قولهم لما راى الصواب بخلافه
فان كان قد سبق هذا الاتفاق اختلاف العلماء فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا
يسعه الخلاف وبعضهم قالوا يسعه فان لم يسبق هذا الاتفاق اختلاف لا يسعه الخلاف
بالاتفاق بقي الكلام بعد هذا في تفسير الاجتهاد وفي اهلية الاجتهاد اما تفسيره فالاجتهاد
بذل المجهود لطلب المقصود واما اهله فاهل الاجتهاد من يكون عالما بالكتاب والسنة والاثار
ووجوه الفقه ويشترط مع ذلك ان يكون صاحب قريحة يعرف عرف الناس وعاداتهم ومعاملاتهم
فالعرف قد يغلب على الناس كما في الاستصناع والحكم قد يتغير بتغير العصر والزمان ويشترط
مع ذلك ان يكون عالما بلغة العرب لان القران والاخبار جاءت بلغتهم قال الشيخ الامام
شمس الايمة السرخسي رحمه الله اذا كان يحفظ المنسوخ من اقوال المتقدمين له ان يجتهد
قال واذا كان في البلد قوم من اهل الفقه شاورهم في ذلك لان القاضي لا يكون افطن في نفسه من
رسول الله عليه السلام ورسول الله عليه السلام امر بالمشاورة قال الله تعالى وشاورهم في
الامر وقال عليه السلام من العزم ان تستشير ذا راي ثم تطيعه وقال عليه السلام المستشير
مصيب او قال كاد ان يصيب وشاور رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بكر وعمر رضي الله عنهما
في شي تسكتا مهابة منه فقال عليه السلام قولا فاني فيما لم يوح الي مثلكما ولان بالمشاورة يجتمع
الاراء ويظهر الحق عند اجتماع الارايين ولهذا قال في المشاورة تلقيح العقول فاذا شاورهم واتفق
رايه وراءهم على شي حكم به لانه لما اتفق رايه وراءهم على شي حكم به صار ذلك كالاجماع والاجماع
من جملة الحجج وان وقع الاختلاف بين هولاء الذين شاورهم نظر الى اقرب الاقاويل عنده من
الحق وامضى على ذلك باجتهاده اذا كان من اهل الاجتهاد ولا يعتبر في ذلك كبر السن الا ترى
ان عمر رضي الله عنه كان شاور ابن عباس رضي الله عنهما وكان يقول له غص يا غواص وكان ياخذ
بقوله وعمر كان اكبر سنا منه وكذلك لا يعتبر كثرة العدد فالواحد قد يوفق للصواب ما لا يوفق
الجماعة ولاجل ذلك قلنا شهادة الواحد على روية الهلال اذا كانت السماء متغيمة وينبغي ان
يكون هاهنا قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قول محمد رحمه الله يعتبر كثرة العدد على ما مر قبل هذا
وان لم يقع اجتهاده على شي وبقيت الحادثة مختلفة ومشكلة عليه وكتب الى فقهاء غير المصر
الذي هو فيه فالمشاورة بالكتاب سنة قديمة في الحوادث الشرعية وروي عن ابن مسعود
وابي موسى الاشعري رضي الله عنهما انهما كانا يكتبان الى عمر رضي الله عنه يستشيرانه وعمر كان
يكتب الى ابن مسعود رضي الله عنه يستشيره وكان ابن سماعة يكتب الى محمد رحمه الله وهذا
لان المشورة من الغايب بالكتاب بمنزلة المشورة من الحاضر بالخطاب فان اتفق الذي كتب اليهم
القاضي على شي وراي القاضي يوافق رايهم وهو من اهل الراي والاجتهاد امضى ذلك برايه
وان اختلفوا ايضا فيما بينهم نظر الى اقرب الاقوال عنده من الحق اذا كان من اهل الاجتهاد في هذه
الصورة وقد وقع الاختلاف بين اهل الفقه احد يقول من هو افقه واورع عنده كذا هنا لانه بمنزلة
العامي والعامي اذا استفتى في حادثة وقد وقع الاختلاف فيما بين الفقهاء احد يقول من هو افقه

عنده كذا هاهنا وان كان القاضي شاور قوما من اهل الفقه فاتفقوا على شي وراي
القاضي بخلاف غيرهم لا ينبغي للقاضي ان يترك راي نفسه ويقضي برايهم لان عنده ان هولاء
على الخطا ولا متابعة في الخطا فان قيل اذا كان لا ياخذ برايهم فاي فايدة في المشورة قلنا احتمال
انضمام راي غيره الى رايه فيتقوى بذلك رايه الى هذا اشار عبيدة السلماني حين قال علي اتفق رايي وراي
عمر في امهات الاولاد ان لا يبعن ثم رايت بعد ذلك ان يبعن فقال عمر رضي الله عنه رايك مع راي عمر
خير من رايك وحده اشار الى ان عند اجتماع الرايين يحدث زيادة قوة وان شاور القاضي رجلا
واحدا كفى ولكن مشاورة الفقهاء احوط فان شاور ذلك الرجل الى شي وراي القاضي بخلاف
رايه فالقاضي لا يترك راي نفسه لما قلنا فان اتهم القاضي رايه لما ان ذلك الرجل افضل وافقه
عنده لم يذكر هذه المسلة هاهنا وذكر في كتاب الحدود وقال لو قضى براي ذلك الرجل
ارجو ان يكون في سعة من ذلك وان لم يتهم القاضي رايه لا ينبغي له ان يترك راي نفسه وقضى
براي غيره لما قلنا ولو ترك راي نفسه وقضى براي غيره هل ينفذ قضاوه سياتي الكلام فيه بعد
هذا ان شاء الله تعالى

الفصل الرابع في اختلاف العلماء في اجتهاد الصحابة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم

يجب ان يعلم بان العلماء اختلفوا في
هذا الفصل على ثلاثة اقوال منهم من قال ما كان له ان يجتهد لانه كان يمكنه ان يرجع الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فيساله فكان الاجتهاد في ذلك الزمان اجتهادا في موضع النص وانه
باطل ومنهم من قال من كان يبعد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان له الاجتهاد مطلقا
ويستدل هذا القايل بما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال لابي بكر وعمر رضي الله عنهما
قولا فاني فيما لم يوح الي مثلكما وقال عليه السلام لعمرو بن ... اقض بين هذين فقال على ماذا
فقال عليه السلام على انك ان اصبت فلك اجران وان اخطات فلك اجر واحد واختلفوا
ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هل كان يجتهد فيما لم يوح اليه ويفصل الحكم باجتهاده
بعضهم قالوا ما كان يجتهد بل كان ينتظر الوحي ومنهم من قال كان يرجع فيه الى الشريعة
من قبله لان شريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يعرف نسخه ومنهم من قال كان لا يعمل بالاجتهاد
الى ان ينقطع طمعه عن الوحي فاذا انقطع حينئذ كان يجتهد فاذا اجتهد صار ذلك شريعة له فاذا
انزل الوحي بخلافه يصير ناسخا له ونسخ السنة بالكتاب جايز عندنا وكان لا ينقض ما امضى بالاجتهاد
وكان يستانف القضاء في المستقبل

الفصل الخامس في التقليد والعزل

ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي في باب القاضي يقضي بعلمه اذا قلد السلطان رجلا
قضاء بلدة كذا لا يصير قاضيا في سواد تلك البلدة ما لم يقلده قضاء البلدة ونواحيها ويكتب
في رسمه ومنشوره انا قلدناه قضاء بلدة كذا ونواحيها وهذا الجواب انما يستقيم على رواية
النوادر لان على رواية النوادر المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء فاما على ظاهر الرواية المصر شرط
نفاذ القضاء فلا يصير مقلدا على القرى وان كتب في منشوره ذلك واذا علق السلطان القضاء
والامارة بالشرط او اضافهما الى وقت في المستقبل بان قال للرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها
اذا اتيت مكة فانت امير الموسم او قال جعلتك قاضيا راس الشهر فذلك جايز والاصل فيه ما روي
ان رسول الله عليه السلام بعث جيشا وامر عليه زيد ابن حارثه وقال ان قتل زيد فجعفر اميركم وان

قتل جعفر فعبد الله ابن رواحة اميركم واما تعليق الحكومة بين اثنين واضافتها الى
وقت فى المستقبل ففيه خلاف بين ابى يوسف ومحمد رحمهما الله وسياتى بيانه فى باب
التحكيم ان شاء الله تعالى ويجوز تعليق عزل القاضى بالشرط اليه اشار فى ادب القاضى
للخصاف فى باب موت الخليفة والمذكور ثمة اذا كتب الخليفة الى القاضى اذا وصل كتابى
اليك فانت معزول فوصل اليه الكتاب انعزل لان هذا عزل معلق بالشرط وقد وجد الشرط
واذا قلد السلطان رجلا قضاء يوم يجوز وسافت فى هذا واذا قلده بالمكان يجوز ويتقيد
بذلك المكان ايضا ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله فى شرح كتاب الصلح فى باب الحكمين
وانه معقول لانه انابه فيثبت بقدر ما انابه وللمقلد فى هذا التقليد فايدة لانه عسى يكون
النايب فى موضع اخر ولا يمكنه الخيانة فى ذلك الموضع وربما يكون اقدر على احضار الخصوم
وتنفيذ الاحكام فى ذلك الموضع فعلى هذا لو قلد القاضى انابه نايبه بمسجد معين لا يكون
للنايب ان يقضى فى مسجد اخر اذا استقضى الصبى ثم ادرك ليس له ان يقضى فى ذلك الامر
فى باب الجمعة من صلوة المنتقى رواه ابراهيم عن محمد رحمه الله والعبد اذا استقضى ثم اعتق كان
له ان يقضى بذلك الامر والفرق ان العبد اهل حقيقة فيصح تقليده الا انه لم يجز حكمه لقيام
الرق فاذا زال الرق بالعتق فقد زال المانع من نفاذ حكمه فينفذ حكمه من غير تقليد جديد ولا كذلك
الصبى وسياتى فصل العبد بخلاف هذا فى فصل التحكيم ان شاء الله تعالى وفى فتاوى المنتقى
سيل عن سلطان مات واتفقت الرعية على ابن صغير له جعلوه سلطانا ما حال القضاة والخطبا
وتقليده اياهم مع عدم ولايته قال ينبغى ان يكون الاتفاق على والى عظيم فيصير سلطانا ويكون هو
السلطان فى الحقيقة هو الوالى وفى نوادر هشام عن محمد رحمه الله فى قاضى او والى ارتد
عن الاسلام والعياذ بالله او عمى او فسق ثم تاب او ابصر او اسلم فهو على عمله وهكذا روى داود
ابن رشيد عن محمد رحمه الله وفى رواية هشام زيادة وهى وان كان قضا بقضاء فى حال فسقه ثم
صلح ابطلته قال هشام قلت لمحمد والى من ولاة المسلمين ولى قاضيا مشركا يقضى بين المسلمين
ثم اسلم قال هو قاض على حاله ولا يحتاج الى تولية ثانية وروى هشام عن محمد رحمه الله النصرانى اذا
استقضى ثم اسلم لم يجز حكمه فى كتاب الاقضية فى باب الحكمين القاضى اذا ارتد عن الاسلام خرج عن
الحكومة وعن الحسن ابن زياد عن ابى حنيفة رحمه الله لا ينبغى ان يستقضى فاسق ولا مرتشى ولا اكل
ربوا ولا ينبغى ان يستقضى شارب خمر معاقر للنبيذ ولا صاحب معيبات ولا يستقضى ذمى من
اهل الذمة ولا يستقضى المراة على حال فان كان ما ذكر فى حق المراة جواب الحكم لا جواب الاولوية
فهذه الرواية مخالفة لظاهر الرواية وستاتى مسيلة المراة بعد هذا ان شاء الله تعالى
واذا امر السلطان غلاما من غلمانه على بلدة وامره بنصب القاضى جاز له نصب القاضى بطريق
النيابة من السلطان ويصير نصب الغلام بامر السلطان كنصب السلطان بنفسه واذا قال
الخليفة لوالى بلدة هركرا مى بايدت قضا تقليدكن وعزل بسه قلد من شيت صح ولو قال كسى را قضا
تقليد كن وعزل بسه قلد احد الا يصح وهو نظير الموكل اذا قال للوكيل وكل من شيت صح ولو قال وكل
احدا لا يصح واذا قال السلطان لامير من امرايه فلان ولايت بتو دادم او قال تراد ادم لا
يملك تقليد القضاء لانه لا يراد بمثل هذا الكلام فى المتعارف تفويض الامور الشرعية وانما يراد

به تفويض الامور الحسية وتخليص اموال تلك البلدة من الجنايات وغير ذلك وان جعله
اميرا على بلدة وجعل خراجها له فاطلق له التصرف فى الشرعية على العموم كما تقتضيه الامارة
فله ان يقلد وان يعزل لانه لما فوض اليه امور هذه البلدة مطلقا او على الامور فقد قام مقام
السلطان فكان له ان يقلد وان يعزل كالسلطان وها هنا دقيقة مروية عن ابى يوسف رحمه الله
تاتى فى الفصل الذى يلى هذا الفصل واذا قال السلطان لرجل جعلتك قاضيا ولم يعين
بلدة وللسلطان بلاد كثيرة لا شك انه لا يصير قاضيا على البلاد كلها وهل يصير قاضيا على
البلدة التى هو فيها فقد قيل لا يصير وقيل يصير وهو الاظهر والاشبه واذا اجتمع اهل
بلدة على رجل وجعلوه قاضيا يقضى فيما بينهم لا يصير قاضيا ولو اجتمعوا على رجل وعقدوا
معه عقد السلطنة او عقد الخلافة يصير خليفة وسلطانا واذا قلد السلطان رجلا
قضاء بلدة واستثنى من ذلك خصومة رجل بعينه او استثنى نوعا من انواع الخصوم صح
التقليد والاستثناء ولا يصير قاضيا فى المستثنى وهذا لان التقليد امانة فانما يثبت
بقدر ما اناب وعلى هذا اذا قال السلطان للقاضى لا تسمع خصومة فلان حتى ارجع من سفرى
لا يجوز للقاضى ان يسمع خصومته قبل رجوع السلطان عن السفر لو سمع وقضى لا
ينفذ قضاؤه لانه اخرج خصومة فلان عن ولايته فى الانتهاء فيعتبر بما لو اخرجها فى الابتداء
بالاستثناء وذلك صحيح فها هنا كذلك السلطان اذا قال لرجل جعلتك قاضيا فليس له ان يستخلف
الا اذا اذن له بذلك صريحا ولو قال له جعلتك قاضى القضاة فله ان يستخلف وان لم ياذن له
بذلك صريحا لان قاضى القضاة هو الذى يتصرف فى القضاء عزلا وتقليدا وكان القاضى
الامام شمس الاسلام الاوزجندى يقول اذا كتب السجل من الحاكم ينبغى ان يكتب فيه خليفة
الحكم من قبل فلان وفلان ماذون بالاستخلاف بحكم المثال الصحيح من جهة فلان واذا قال السلطان
لرجل جعلتك نايبى فى القضاء بشرط ان لا ترتشى ولا تشرب الخمر ولا تمتثل امر احد على خلاف
الشرع فالتقليد صحيح والشرط صحيح واذا فعل شيا من ذلك لا يبقى قاضيا لان تقدير هذا الكلام
انت نايبى ما دمت لا تشرب ولا ترتشى ولا تمتثل امر احد على خلاف الشرع فهذا تقليد موقت
معنى ومثل هذا التقليد صحيح فاذا وجد الوقت ينتهى التقليد والسلطان اذا قال قلدت قضاء
بلدة كذا زيدا او عمرا لا يصح لان هذا تقليد المجهول والمراة فيما تصلح شاهدة لا تصلح قاضية لا
القضاء من باب الولاية كالشهادة ذكره الخصاف فى ادب القاضى فى باب القاضى يستخلف
رجلا وما يجوز له من ذلك واذا وقع القضاء فى حادثة بحق فامر السلطان للقاضى ان يسمع تلك
الحادثة ثانيا بحضرة فلان لا يفترض على القاضى ذلك لانه لا فايدة فيه اهل البغى اذا غلبوا على
بلدة اهل العدل فالقضاة قضاة على حالهم ما لم يعزلهم الباغى فاذا عزلوهم خرجوا عن القضاء
حتى لو انهزم البغاة بعد ذلك لا ينفذ قضاؤهم ما لم يقلدهم سلطان اهل العدل ثانيا لان
الباغى صار سلطانا بحكم القهر الا ترى ان تقلد القضاء منه يجوز فيصح العزل منه والسلطان اذا قلد
رجلا قضاء بلدة لها قاض ولم يعزل الاول صريحا ان قيل ينعزل الاول فله وجه لان تقليد قاضيين فى
مصر واحد غير معتاد فيتضمن تقليد الثانى عزل الاول فان قيل لا ينعزل الاول فله وجه وهو
الاظهر والاشبه لانه لا تنافى بينهما الا ترى ان السلطان من الابتداء لو قلد رجلين قضاء بلدة

يجوز للسلطان ان يعزل القاضي ويستبدل مكانه اخر لريبة ولغير ريبة لان للسلطان ولاية
عامة فيملك التقليد والصرف في اي زمان اراد وقد صح عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال لا يترك
القاضي على القضاء اكثر من سنة لانه لا يتفرغ للتعليم والتعلم حال اشتغاله بالقضا فينسى العلم
السلطان اذا عزل قاضيا لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر حتى لو قضا بقضايا بعد العزل قبل وصول
الخبر اليه جاز قضاياه وهو نظير الوكيل اذا عزل لا ينعزل قبل وصول الخبر اليه وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا ينعزل وان علم بعزله حتى يقلد غيره مكانه وتقدم صيانة لحقوق العباد واعتبر بامام الجمعة
اذا عزل وهذا اذا حصل العزل مطلقا فاما اذا حصل العزل معلقا بشرط وصول الكتاب اليه لا ينعزل
ما لم يصل اليه الكتاب علم بالعزل قبل وصول الكتاب اليه او لم يعلم ورواية ابي يوسف ستاتي
هاهنا واذا مات الخليفة وله قضاة وامرا وولاة فهم على حالهم قضاة وامرا وولاة رواه هشام
وداود ابن رشيد عن محمد وليس هذا كالوكالة واذا عزل السلطان القاضي ينعزل نايبه بخلاف
ما اذا مات القاضي حيث لا ينعزل صاحبه هكذا قيل وينبغي ان لا ينعزل النايب بعزل القاضي لانه نايب
السلطان او نايب العامة الا ترى انه لا ينعزل بموت الخليفة وعليه كثير من المشايخ واذا عزل السلطان
نايب القاضي لا ينعزل القاضي **الفصل السادس في بعض المقلد وما**
يقع للقاضي نفسه وحكم الاجرا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا غلب الخوارج على بلدة
واستقضوا عليها قاضيا من اهل البلدة ليس من اهل الخوارج ثم غلب عليهم اهل العدل مضى قاضي
اهل العدل من قضاياه كل ما يخالف فيه الفقها قال محمد رحمه الله ولا يجوز قضاء اهل الخوارج وشهادتهم
على وقال لانهم اذا خرجوا فقد استحلوا دماينا واموالنا وفي ادب القاضي للخصاف اذا كان القاضي
من اهل البغي لا ينفذ قضاياه واشار في كتاب الاقضية الى انه تنفذ قضاياه فانه قال هو بمنزلة فاسق
اهل العدل وقد ذكرنا ان الفاسق يصلح قاضيا على اصح الاقاويل وفي واقعات الناطفي الامام اذا لم يكن
عادلا فاحكامه جايزة فان كثيرا من العلما تقلدوا الاعمال والقضا من معاوية مع انه كان جايرا وكان
في الصحابة من هو افضل منه وفي فتاوى اهل سمرقند اذا كان الامير الذي تولى القضا جايرا لم يجز حكمه
ويجوز حكم قضاياه وسياتي عن ابي يوسف رحمه الله ما يؤكد هذا القول والصواب ما ذكر في واقعات
الناطفي ان حكم الامام جايز وان كان جايرا السلطان اذا قضى بين اثنين ذكر في شهادات فتاوى ابي
الليث رحمه الله قول بعض المشايخ انه لا يجوز وذكر الخصاف في ادب القاضي انه يجوز ومسيلة
الواقعات التي مرت تشهد بقول الخصاف والصحيح ما ذكر الخصاف لان القاضي استفاد الولاية
من جهة السلطان وتقلد القضا منه فمن المحال ان ينفذ من القاضي ولا ينفذ من السلطان وفي المنتقى
ابي يوسف الامير اذا كان تولى القضا من قبله فقضى ذلك الامير او كتب الى القاضي فهو جايز اذا كان
عدلا واذا كان جايرا فلا فهذه الرواية عن ابي يوسف رحمه الله تؤكد ما ذكر الخصاف من نفاذ قضاء
الامير ويؤكد ما ذكرنا في فتاوى اهل سمرقند من عدم جواز حكم الامير اذا كان جايرا واذا كان القاضي
من قبل الخليفة لا من قبل الامير فليس للامير ان يقضي ولا قضا لا ينفذ قضاوه قال هشام
رحمه الله سمعت ابا يوسف رحمه الله يقول اذا كان القاضي من الاصل يعني من الخليفة ثم مات فليس
للامير ان يولي قاضيا وان كان امير عشرها وخراجها لانه قد عزل عنه الحكم حيث كان القاضي من الاصل
وان حكم هذا الامير لا يجوز حكمه وكذلك ان ولى هذا الامير قاضيا من قبله لم يجز حكمه وان جاء هذا القاضي

الذي ولاه هذا الامير كتاب الخليفة اليه من الاصل لا يكون ذلك امضاء للقضاء واذا
كان للقاضي خصومة على انسان او كان لغيره عليه خصومة فترافعا الى خليفة هذا القاضي
فقضى للقاضي او عليه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز و
هذا القول ان خليفة القاضي ليس بنايب عن القاضي ليصير حكم الخليفة كحكم القاضي بل هو
نايب عن الله او عن جماعة المسلمين الا ترى انه لا ينعزل بموت القاضي فيجوز حكمه له وعليه وقد
صح ان عليا رضي الله عنه قلد شريحا رضي الله عنه وخاصم عنده في حادثة وذكر الخصاف في ادب
القاضي لو ان قاضيا للامام الذي ولاه يقضيه او قضى عليه جاز ذلك وكذلك لولد الامام او والده
او زوجته وكذلك قاضي القضاة لو خوصم الى قاض ولاه فقضى له او عليه جاز وكذلك لو ان الامام
ولى قاضيا على سبيل خراسان وامره ان يولي قضاه على الكور ففعل ثم خاصم القاضي الى بعض من ولاه فقضا
جاز له وعليه وسياتي في الفصل الذي يلي هذا الفصل ما يؤكد هذا القول والذي يشهد للقول الاول
ما ذكر هشام في نوادره قال سالت محمدا رحمه الله عن قاض وجبت له الشفعة قبل رجل
فلم يعطها اياه وجحد والوالي الذي في بلاده ليس ممن يولي القضا كيف يصنع قال ينبغي للوالي ان
يقول لهما اختارا رجلا يحكم بينكما قلت فان ابى الرجل ذلك اجبره عليه قال نعم فقد اشار
محمد رحمه الله الى التحكيم في هذه الصورة ولو صار حكم الخليفة للقاضي لا حاجة الى
التحكيم قال هشام سالته عن قاضي البلدة اذا مات وواليها ممن لا يولي القضا ايجبر الخصوم
على رجل يحكم بينهم قال اما كل شي يحتاج فيه الى ان يرجع المقضي عليه الى اخر فلا يجوز ولا
يجبر عليه واما ما كان من قرض او غصب يجبر عليه وفي المنتقى اذا خاصم ابن القاضي غيره اليه
او خاصم غيره ابنه اليه ينظر فيه فان توجه القضاء على ابنه قضى عليه وان توجه القضا لابنه
تركهما ويقول لهما اختصما الى غيري **الفصل السابع في جلوس**
القاضي ومكان جلوسه قال الخصاف رحمه الله في ادب القاضي قال
ابو حنيفة وينبغي للقاضي ان يجلس للحكم في المسجد الجامع وبين المعنى فقال لانه اشهر المجالس
ومعناه انه في المصر الغربا واهل البلدة ينبغي ان يختار للجلوس موضعا هو اشهر المواضع حتى
لا يخفى على احد مجلسه والمسجد الجامع في كل موضع اشهر المواضع قال الشيخ الامام فخر
الاسلام على البزدوي رحمه الله هذا اذا كان المسجد الجامع في وسط البلدة كيلا يلحق بعض الخصوم
زيادة مشقة بالذهاب الى طرف البلدة وان جلس في مسجد حيه فلا باس به هكذا روي عن بعض
السلف انهم يجلسون في مساجدهم وكذلك ان جلس في بيته فلا باس به قال فخر الاسلام
هذا اذا كان مسجد حيه او بيته في وسط البلدة ويختار مسجد السوق لانه اشهر قال الخصاف
في ادب القاضي ايضا واذا دخل المسجد لا باس بان يسلم على الخصوم فقد صح ان شريحا رضي الله
عنه كان يسلم على الخصوم وهذا لان السلام سنة متبعة والقاضي بسبب قضايه لا يمتنع عن
ساير السنن كصلوة الجنازة وعيادة المريض فكذا عن هذه السنة والمراد من السلام المذكور التسليم
العام ولا ينبغي له ان يسلم على احد الخصمين لان الذي سلم عليه القاضي قد يجترى على صاحبه
فيطمع للجور في القاضي واختلف المشايخ في التسليم العام ذكر الخصاف رحمه الله انه لا باس به
وبعض مشايخنا قالوا عليه ان يسلم لان السلام سنة متبعة ولا يجوز ترك السنة لاجل الحكم وهنا

القايل يقول ان الامير او الوالي اذا دخل المسجد فعليه ان يسلم ولا يسعه تركه ومنهم من قال
ان سلم وسعه ذلك والاولى ان لا يسلم لانه اذا سلم ارتفع الهيبة وتكسر الحشمة وهذا القايل
يقول الامير او الوالي اذا دخل المسجد فالاولى ان لا يسلم لما قلنا واذا دخل المسجد وجلس ناحية منه
لفصل الخصومة لا ينبغي له ان يسلم على الخصوم ولا ينبغي للخصوم ان تسلم عليه اما لا ينبغي له ان
يسلم لانه انما جلس لفصل الخصومة فينبغي ان يشتغل بما جلس له لا بغيره ولان القاضي جالس
والسنة في السلام ان يسلم القايم على الجالس والماشي على القايم والراكب على الماشي واما لا ينبغي
للقوم ان يسلموا عليه لان السلام تحية الزايرين والخصوم ما تقدموا اليه لاجل الزيارة انما تقدموا
اليه لاجل الخصومة هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وبعض مشايخنا يقيسون الامرا والولاة
على القضاة فقالوا هم لا يسلمون على الرعية والرعية لا يسلمون عليهم قال الشيخ الامام
شمس الايمة السرخسي والصحيح هو الفرق بين القضاة والامرا والولاة والرعيه يسلمون على الامرا
والولاة والخصوم لا يسلمون على القضاة والفرق وهو ان القاضي ما جلس للزيارة والخصوم ما تقدموا
اليه لاجل الزيارة والسلام تحية الزايرين فلا يسلمون عليه لهذا واما الامراء والولاة يجلسون
للزيارة لا لفصل الخصومات والناس يدخلون عليهم لاجل الزيارة فيسلمون عليهم لما ذكرنا ان
السلام تحية الزايرين فعلى قول هذا لو جلس الامير لفصل الخصومة لا يسلمون عليه ولو جلس
القاضي لزيارة الناس يسلمون عليه ولو سلم الخصوم على القاضي بعدما جلس ناحية من المسجد
لفصل الخصومات فلا باس بان يرد عليهم السلام هكذا ذكر الخصاف وهذا اشارة الى انه لا يجب عليه
رد السلام وهذا لان الرد جواب السلام والسلام انما يستحق الجواب اذا كان في اوانه اما اذا
كان في غير اوانه فلا الا ترى ان من سلم على المصلي لا يستحق الجواب وانما لا يستحق لما قلنا وحكي
عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد ابن الفضل البخاري رحمه الله انه كان يقول من جلس ليفقه تلامذه
تدخل عليه داخل وسلم وسعه ان لا يرد لانه انما جلس للتعليم لا لرد السلام فلا يكون السلام في
اوانه واذا جلس القاضي لفصل الخصومات ينبغي ان يقيم بين يديه رجلا يمنع الناس عن التقدم
بين يديه في غير وقتها ويمنعهم عن اساءة الادب ويقال له صاحب المجلس وله اسامي الشرطي
والعريف والجلواز وينبغي ان يكون معه سوط لانه يحتاج الى تاديب السفهاء والتاديب عادة
يكون بالشرط وقد كان لرسول الله عليه السلام قضيب ياخذ بيده وكان ذلك القضيب معه
الى ان توفي عليه السلام ثم صار القضيب في يد ابي بكر رضي الله عنه ثم سن في زمن عمر رضي الله عنه
الدرة ثم صار بعده السياط وينبغي ان يكون امينا لان مجلس القاضي يحضره النسوان فيودي الى
الفتنة لو لم يكن امينا وينبغي ان لا يكون طماعا حتى لا يرتشي فلا يميل الى بعض الخصوم ولا يترك
اذا اساء الادب واذا جلس الخصمان بين يدي القاضي وراى القاضي ان يامر صاحب المجلس ليقوم
بعيد بينه حتى لا يعرف ما يدور بين الخصمين وبين القاضي ولا يعلم به احد الخصمين ولا يلقنه
سا فعل ذلك وان كان ثقة مامونا فتركه يقرب منه فلا باس والقاضي ان القاضي يعمل فيه النظر
والاحتياط في امور الناس ولا ينبغي لهذا الرجل ان يسار لاحد الخصمين لانه ربما يتهم الخصم
الاخر انه واضعه على شي فتتهم بذلك تهمة الى القاضي وينبغي للقاضي اذا تقدم اليه الخصمان ان
يسوي بينهما في النظر والمجلس فيجلسهما بين يديه لان القاضي مامور بالعدل والانصاف

بين

بين الخصوم ومن العدل التسوية بينهما في المجلس اذا اجلسهما بين يديه اما ان اجلسهما من جانب
واحد وفيه تفويت التسوية لان احدهما يكون اقرب الى القاضي واما ان اجلس احدهما من جانب
والاخر من جانب وفيه تفويت التسوية ايضا لان لليمين فضلا على الشمال وفي النوازل
رجل خاصم السلطان الى القاضي فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض
ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد على الارض ثم يقضي بينهما حتى
لا يكون مفضلا لاحد الخصمين على الاخر وهذه المسئلة دليل على ان القاضي اذا وقع له خصومة
او عليه لا باس ان يحكم فيه خليفته وقد صح ان يهوديا ادعى على الرشيد دعوى في زمن ابي يوسف
بين يدي ابي يوسف رحمه الله خصومتهما وقضى على الرشيد وانه دليل على ذلك القول ايضا
وحكي عن الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله انه كان يقول اذا وقع الدعوى بين الرجل
وابنه ينبغي ان يسوى بينهما في المجلس لان الدليل الموجب للتسوية لا يوجب الفصل بين خصم وخصم
وينبغي للخصمين ان يجثوا بين يدي القاضي وصاحب مجلسه تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين
يدي المعلم تعظيما للمعلم وينبغي للقاضي ان يسوي بينهما في النظر ولا ينظر لاحدهما دون الاخر
لان نظره الى احدهما ان كان نظر شفقة ورافة فقد جر تهمة الميل الى نفسه وان كان نظر
هيبة ينكسر قلب المنظر فعسى يذهب ويترك حقه فيكون القاضي هو المضيع لحقه
كذلك لا ينبغي له ان يرفع صوته على احدهما لانه ينكسر قلب الذي رفع صوته عليه لانه يجر به
تهمة الميل الى خصم الاخر وكذلك لا ينبغي له ان يطلق بوجهه الى احدهما في شي من المنطق ما لا
يفعل بالاخر مثله لما ذكرنا وكذلك لا ينبغي له ان يسد على احدهما ويلقنه حجته لانه يكون
مكسرة لقلب الخصم الاخر وسببا لتهمة الميل والحاصل ان القاضي مامور بالتسوية فيما يقدر
على التسوية وفيما في وسعه وكل شي يقدر على التسوية بينهما منه لا يقدر بتركها فيه وما لا يقدر
على التسوية فيه لا يواخذ بترك التسوية فيه وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسوي
في القسم بين نسايه وكان يقول هذه قسمتي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك يعني ميل
القلب الى عايشة رضي الله عنها قال صاحب الاقضية وينبغي ان يكون جلوسهما بين يدي
القاضي على قدر ذراعين او نحو ذلك بحيث يسمع كلامهما من غير ان يرفع اصواتهما وهذا لان
القاضي لا يمكن من القضا بحق على الوجه الذي امر الا بعد سماع كلامهما والخصوم نهوا عن رفع الصوت
بين يدي القاضي لما فيه من اسقاط حشمته فقدرنا موضع جلوسهما بما قدرنا ليتمكن القاضي من
القضا على الوجه الذي امر من غير ان يكون اسقاط حشمته وهيبته وينبغي للقاضي اذا جلس في
المسجد ان يستظهر الى المحراب وكان الرسم في زمن الخصاف وغيره ان يجلس مستقبل القبلة ثم
ورسم زماننا احسن لان القاضي اذا جلس مستقبل القبلة كان القوم والخصوم بين يديه مستدبرة
في القبلة واذا اسند القاضي ظهره الى المحراب كان الخصوم والقوم بين يديه مستقبل القبلة
وتقف اعوان القاضي بين يدي القاضي ليكون اهيب في اعين الناس ويجب ان يكون قيامهم بعد
من القاضي حتى لا يسمعوا ما يدور بين القاضي وبين من تقدم اليه من الخصوم ولا يعرفوه راي
القاضي في بعض ما يقع لهم من المسايل ولا يحتالون لابطاله ويجلس كاتبه ناحية منه بحيث
يراه حتى اذا احتاج اليه كان قادرا عليه ولانه اذا كان يراه لا يخشى منه الزيادة والنقصان في الكتابة

قال الخصاف في ادب القاضي واذا جلس القاضي للقضا فلا باس بان يجلس معه بنفسه
من يثق بدينه وامانته وفقهه في مجلس الحكم قريبا منه بحيث يسمعون كلامه وكلام
من يحضره من الخصوم قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني ينبغي للقاضي
ان ينظر لنفسه وان كان اراى رجلا جيدا وراى جلوسه بانفراده احسن لنفسه لا يجلس مع
غيره لان الرجل اذا كان حييا ربما يحتشم ممن معه فينقطع ويعجز عن ادراك الصواب ولا يتبين
له الحق لحيائه وحشمته ممن معه واذا كان معه يكون محتشما مجتمع الراى يدرك الصواب ولا
يغيب عنه الصواب فاذا كان هكذا فالاصل ان لا يجلس معه غيره وان كان حرى القلب عسر
الصواب والفصح فلا باس بان يجلس معه قوما من اهل العلم والراى والتدبير لمنافع احدها ان يكون
اعظم لامر القضا واثبت في عين الناظرين والثاني انه اذا اشتبه اليه شي يشاورهم واذا اشكل
عليه شي سالهم والثالث اذا اضل يرشدونه واذا زل ينبهونه وقد جا على هذا اثار من الصحابة
والتابعين ثم شرط الخصاف في الذي يجلس مع القاضي الامانة والديانة والفقه اما اشتراط
الامانة والديانة فلان مجلس القضا يحضره الشبان من النسوان فلو لم يكن امينا متدينا ربما يتمكن
منه فساد واما الفقه فلان المقصود من اجلاس غيره معه المشورة واصابة الحق واستخراج الحكم
وانما يحصل من الفقيه لا من غيره قال الخصاف ولا ينبغي للقاضي ان يشاورهم بحضرة من الخصوم
حتى لا يقع في قلب من كان جاهلا ان القاضي لا يدري ويسال عن غيره فتذهب حرمته ومهابته
ثم اذا تقدم اليه الخصمان سال المدعي عن دعواه هكذا ذكر الخصاف وصاحب كتاب الاقضية
ابو جعفر رحمه الله وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا ليس للقاضي ان يسال
المدعي عن دعواه لان فيه تهييج الخصومة والقاضي نصب لقطع الخصومة لا لتهييجها ولكن
يسكت ويسمع ما ادعاه المدعي وبعضهم قالوا يسال وبه اخذ الخصاف وصاحب كتاب
الاقضية وهذا لان مجلس القضا مجلس هيبة وحشمة فمن لم ير مثل هذا المجلس يتحير
وعسى يعجز عن بيان دعواه فينبغي للقاضي ان يسال ويونسه لكلامه حتى يقدر بيان دعواه وهكذا
ذكر في مختصر ابن سماعة وهكذا ذكر في المنتقى وروى عن محمد رحمه الله ان القاضي بالخيار ان
شا سال وان شا سكت وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله على قول ابي
يوسف رحمه الله القاضي يسال وعلى قول محمد رحمه الله لا يسال بل يسكت ثم اذا سال او لم يسال
ولكن ادعى بنفسه سال القاضي المدعى عليه عن دعوى المدعي في صحيفته وينظر فيه ان صحيحا او
فاسدا فان كان فاسدا لا يسال على المدعى عليه لان الدعوى اذا لم يكن صحيحا لا يتوجه الجواب على
المدعى عليه ولكن يقول للمدعي ثم صحح دعواك هكذا ذكر الخصاف في موضع من ادب القاضي
وذكر في موضع اخر ان القاضي لا يقول له ذلك وبه اخذ بعض مشايخنا رحمهم الله ان هذا من
القاضي تلقين ولكن يقول له دعواك هذه فاسدة ولا الزم منه سماعها وهذا ليس بتلقين بل هو فتوى
الفساد وانما يقول له ان دعواك فاسدة لانه لو قال له ذلك ربما يتهمه المدعي بالميل الى خصمه حيث
لم يسل عليه ولم يساله الجواب فيبقى ذلك بعلم المدعي انه لم يساله لان السؤال لم يكن مستحقا
عليه وان كان دعواه صحيحة فالقاضي يسال المدعى عليه ويقول له ان خصمك ادعى عليك كذا
وكذا فما تقول هكذا ذكر الخصاف وصاحب كتاب الاقضية وفيه اختلاف المشايخ على نحو ما ذكرنا

في جانب المدعي فان عند بعض المشايخ لا يسال القاضي الجواب حتى لا يكون تلقينا ولكن
ينظر اليه لياتي بالجواب ثم اذا سمع جواب المدعى عليه كتب جوابه في قرطاس او امر الكاتب
ان يكتب ذلك بين يديه بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان ابن فلان يوم كذا لكذا ليلة خلت
من شهر كذا من سنة كذا فاما الكتاب ليقع الامن عن الزيادة والنقصان في جواب المدعى عليه
فيمكن الرجوع اليه عند مساس الحاجة ولاجل ذلك قال يكتب الكاتب بين يدي القاضي حتى
يقع الامن عن الزيادة والنقصان من الكاتب واما كتابة التاريخ فلان المدعى عليه ربما ياتي بالدفع
والحكم فيه يختلف فيما قبل الدعوى وفيما بعد الدعوى ثم ان كان القاضي يعرف المدعى عليه
والمدعي اثبتهما في رقعة معروفة وكتب حضر فلان واحضر معه فلانا وان لم يعرفهما ارسل الكتابة
ارسالا وكتب حضر رجل ذكر انه فلان ابن فلان ينسبه الى ابيه وجده او الى مواليه فكتب ذكر انه مولى
فلان ابن فلان فان كان له تجارة او صناعة يعرف بها ينسبه اليها زيادة في التعريف وكذلك يحليه
زيادة في التعريف ولكن يحليه بما يزينه لا بما يشينه واحضر رجلا ذكر انه فلان على نحو ما بينا في
جانب المدعي ثم يكتب فادعى فلان ابن فلان يعني المدعي الذي احضره معه كذا وكذا يكتب دعواه
من غير زيادة ونقصان ثم يكتب فسال القاضي المدعى عليه فلان ابن فلان من الدعوى
الموصوفة في هذا الكتاب فان كان قد اقر به كتب اقراره وان كان قد جحد يكتب جحوده ليعلم
بعد ذلك انه هل ينبغي له ان يسمع البينة عليه ام لا وينبغي ان يكتب الجحود بلفظه ولا يحوله
الى اللسان العربية الا اذا امكنه ان يحوله من غير زيادة ونقصان ومن غير ان يدخل فيه كلمة
مبهمة مشتركة فان الجحود يختلف حكمه باختلاف انواعه فان في الوديعة لو جحد الايداع
اصلا ثم ادعى الرد او الهلاك لا تسمع دعواه ولو قال ليس على تسليم ما ادعيت ولا قيمتها
ثم ادعى الرد او الهلاك لا تسمع دعواه فيكتب عبارته بلسانه من غير زيادة ونقصان حتى
يبني عليه حكمه وهذا الذي ذكرنا رسم قضاة ديار الخصاف وصاحب كتاب الاقضية وعرف
زمانهما والقضاة في زماننا على رسم احسن من هذا فان المدعي في زماننا ياتي كاتب باب
القاضي حتى يكتب دعواه في بياض فيكتب حضر القاضي يكتب اسم القاضي الذي ترفع اليه
الحادثة ويترك موضع التاريخ ثم يكتب اسم المدعي ونسبه ويكتب اسم المدعى عليه ونسبه
ويكتب دعواه بشرائطه ثم يترك موضع الجواب فاذا جلس المدعي ووكيله للخصومة يدعي
وكيله من ذلك الكتاب ويسال القاضي المدعى عليه الجواب عن دعواه فاذا اجابه بالاقرار او
بالانكار دفع البياض الى القاضي حتى يكتب التاريخ في اوله والجواب في اخره بعبارة المدعى
عليه ثم ان كان الجواب بالاقرار امر القاضي بالخروج عن عهدة ما اقر به وان كان بالجحود
فالقاضي يقول للمدعي ان خصمك قد جحد دعواك فماذا تريد هكذا ذكر الخصاف وصاحب
كتاب الاقضية وهو اختيار بعض المشايخ وانه على الاختلاف فان قال المدعي حلفه فالقاضي
يقول للمدعي الك بينة على ما هو راى الخصاف وصاحب كتاب الاقضية وهو قول بعض المشايخ
فان قال لا حلف القاضي المدعى عليه وان قال نعم لي بينة فالقاضي يامر باحضارها ويكتب اسماء
الشهود وانسابهم وحلاهم ومحالهم او يامر الكاتب حتى يكتب ذلك فاذا احضر المدعي شهوده
يكتب الكاتب لفظ شهادتهم من غير زيادة ونقصان فاذا جلس الشهود بين يدي القاضي وجاء

او ان الشهادة اخذ القاضي البياض وسالهم عن شهادتهم وان كتب القاضي لفظ شهادتهم
بنفسه فهو اوثق واحوط ثم يقبل القاضي لفظ شهادتهم بالدعوى فان كانت موافقة
للدعوى وعرف القاضي الشهود بالعدالة يقول للمدعى عليه هل لك دفع فان قال نعم ولكن
امهلني حتى اتي به امهله وان قال لا وجه عليه القضا وان لم يعرف القاضي اياهم بالعدالة اشتغل
وان قال المدعي لي بينة حاضرة الا اني اطلب يمين المدعى عليه ان قال حاضرة في المجلس فالقاضي
لا يجيبه ولا يحلف المدعى عليه بالاجماع كذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه وان قال
حاضرة في بلدته فالقاضي لا يجيبه ولا يحلف المدعى عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف رحمه الله يجيبه وقول محمد رحمه الله مضطرب ذكر القدوري رحمه الله مع قول
ابي حنيفة رحمه الله وذكر الخصاف مع قول ابي يوسف وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام علي
البزدوي رحمه الله ان القاضي يحلفه في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يحلفه
وجه من قال يحلفه ان المدعي عسى يتعذر عليه الوصول الى حقه بالبينة بان لا يعدل شهوده
فيجيبه الى طلب التحليف حتى لا يصير معرضا حقه على التوى والتلف ووجه قول من قال لا
يجيبه ان القياس يابى استحقاق اليمين على المدعى عليه لانها تستحق بمجرد الدعوى ومجرد الدعوى
لا يصلح سببا للاستحقاق لكن عرفنا الاستحقاق فيها على البينة في قصة الحضرمي والكندي
فبقي الاستحقاق لا بهذه الصفة على اصل القياس واذا كانت المسيلة مختلفة فان القاضي لا
يرى استحلافه ولا يحلفه وان كان يرى استحلافه يحلفه واذا حلفه وحلف وطلب من القاضي
ان يعطيه رقعة ان فلانا ادعى على فلان كذا وحلفه وحلف حتى لا يقدمه الى هذا القاضي ثانيا
او الى قاض اخر فيحلفه مرة اخرى اعطاه نظر اله والقاضي بالخيار ان شا كتب ذلك في رقعة
على حدة وان شا كتب ذلك في البياض الذي كتب فيه الدعوى والاذكار وكتب فيه التاريخ
واعطاه ثم الدعوى لا تخ اما ان تقع في العين او في الدين فان وقع في الدين والمدعى مكيل فانما تصح
الدعوى اذا ذكر المدعي جنسه اي انه حنطة او شعير ويذكر نوعه انه سقي او بري او خريفي
او ربيعي وصفته انه وسط او جيد او ردي ويذكر الحمرا او البيضا في الحنطة ويذكر قدره
فيقول كذا قفيزا لان الحنطة تكال بالقفيز ويذكر بقفيز كذا لان القفيزان تتفاوت في ذاتها
ويذكر سبب الوجوب لان احكام الديون تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان بسبب
السلم لا يجوز الاستبدال به ويحتاج الى بيان مكان الايفاء فيه ليقع التحرز عن موضع الخلاف
وان كان من ثمن بيع جاز الاستبدال به وبيان مكان الايفاء فيه ليس بشرط وان كان من قرض لا
يجوز التاجيل فيه بمعنى انه لا يلزم ويذكر في السلم شرايط صحته من اعلام جنس راس المال ووزنه
ان كان وزنيا وانتقاده في المجلس حتى يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وتاجيل المسلم فيه شهرا او اكثر
حتى يخرج عن حد الاختلاف وكذا ما سوى ذلك من شرايط السلم على ما عرف في البيوع ويذكر
في القرض القبض وصرف المستقرض الى حاجته لان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يصير دينا
عليه الا بالاستهلاك وينبغي ان يذكر في دعوى القرض ايضا انه اقرضه كذا من مال نفسه لجواز
ان يكون وكيلا في الاقراض والوكيل في الاقراض سفير ومعبر ولا يكون له حق الاخذ ولا حق المطالبة
بالاداء كذلك في كل سبب من الاسباب يذكر شرايطه ايضا لان كل احد لا يهتدي الى العقد بشرايط

العقد فينبغي ان يبين ذلك للقاضي حتى يتامل فيه القاضي ان وجده صحيحا عمل به والا رده
وان كان المدعى به وزنيا يذكر جنسه فان كان ذهبا وكان مضروبا فيذكر كذا دينارا ويذكر
نوعه انه نيسابوري الضرب او بخاري الضرب او ما اشبه ذلك ولو يذكر صفته انه جيد
او ردي او وسط واذا ذكر البخاري او النيسابوري لا يحتاج الى ذكر احمر لان البخاري او
النيسابوري لا يكون الا احمر ولا بد من ذكر الحبلة عليه عامة المشايخ وفي فتاوى النسفي
اذا ذكر احمر خالص كفى ولا يحتاج الى ذكر الجيد ولا بد ان يبين من ضرب اي والي عند بعض
المشايخ لان في مضروب الولاة تفاوتا وبعضهم لم يشترطوا ذلك وانه اوسع ويذكر المثقال
مع ذلك فان الدنانير توزن بالمثقال ويذكر نوع المثقال لان مثاقيل البلدان مختلفة وان
لم يذكر مضروبا لا يذكر كذا دينارا بل يذكر مثقالا فان كان خالصا من الغش يذكر كذلك وان
كان فيه غش ذكر ذلك ايضا بخوانده نوهي او الده سشي او ما اشبه ذلك فان كان المدعى به
نقرة وكان مضروبا ذكر نوعها وهو ما يضاف اليه وصفتها انها جيد او وسط او ردية وكذا
ذكر قدرها كذا درهما وزن سبعة الاف لان وزن الدراهم يختلف باختلاف البلدان والذي
في ديارنا وزن سبعة وهو الذي كل عشرة منها تزن سبعة مثاقيل وان كان فضة غير مضروبة
ذكر فضة خالصة من الغش ان كانت خالية من الغش ويذكر نوعها نقرة كلجه او نقرة طمغاجي
ويذكر صفتها انها جيدة او وسط او ردي ويذكر قدرها كذا الكذا درهما وقيل اذا ذكر كذا الكذا
طمغاجي كفى ولا يحتاج الى ذكر الجيد وان كان المدعى به دراهم مضروبة والغش فيها غالب
فان كان يتعامل بها وزنا يذكر نوعها وصفتها ومقدار وزنها وان كان يتعامل بها عددا يذكر عددها
ومنها اشيا اخر تاتي في كتاب الدعوى ان شا الله وان كان الدعوى في العين فان كان
المدعى به منقولا وهو هالك ففي الحقيقة الدعوى في الدين وهو القيمة فيشترط بيان
القدر والصفة والنوع والجنس على ما بينا وان كان قايما فان كان بحال يمكن احضار مجلس
الحكم فلا بد من الاحضار مجلس الحكم ولا بد من الاشارة اليه في الدعوى والشهادة وستاتي
المسيلة مع فروعها في كتاب الدعوى ان شا الله وان وقع الدعوى في عين غايب لا يعرف
مكانه بان ادعى رجل على رجل انه غصب منه ثوبا او جارية لا يدرى انه قايم او هالك فان بين
الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة وبينته مقبولة وان لم يبين القيمة بان لم يعلم قيمته
اشار في عامة الكتب الى انها مسموعة فانه ذكر في كتاب الرهن اذا ادعى على رجل انه رهن
عنده ثوبا وهو ينكر قال تسمع دعواه وقال في كتاب الغصب رجل ادعى على غيره انه غصب
منه جارية واقام بينة على ما ادعى تسمع دعواه وتسمع بينته بعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه
اذا ذكر القيمة وهذا القايل يقول ما ذكر في الكتاب هذا وكان الفقيه ابو بكر الاعمش رحمه الله
يقول تاويل المسيلة ان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب الجارية باقراره
في حق الحبس والقضا جميعا وعامة المشايخ على ان هذه الدعوى صحيحة والبينة مقبولة ولكن
في حق الحبس واطلاق محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه قال فخر الاسلام علي رحمه الله اذا
كان المسيلة مختلفة ينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة فاذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه
وهذا لان الانسان قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلفه بيان القيمة فقد اضر به او يتعذر عليه الوصول الى حقه

مطلب ان بيان القيمة يسقط عن المدعي ان لم يعلم

واذا سقط بيان القيمة من المدعي سقط من الشهود من الطريق الاولى وتمام المسئلة مرت
فى كتاب الغصب وان دفع الدعوى فى العقار فلابد من ذكر البلدة التى فيها الدار المدعى به
ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة بدا بالاعم وهو البلد ثم بالاخص وهذا فصل اختلف فيه
اهل الشروط قال بعضهم يبدا بالاعم وقال بعضهم يبدا بالاخص وعند اهل العلم له الخيار
وان شاء بدا بالاعم وان شاء بدا بالاخص لان المقصود هو التعريف والتعريف حاصل بالكل
فلابد من ذكر حدود الدار بعد هذا قال جماعة من اهل الشروط ينبغى ان يذكر فى الحد ما يدخل
فى المحدود وعندنا كلا اللفظين على السواء انهما ذكر فهو حسن لان المقصود تعريف الدار المدعى به
واتصالها بدار فلان وانه حاصل باللفظين جميعا وما يقول بان الحد داخل فى المحدود ليس كذلك
لان الحد غاية والغاية لا تدخل تحت المضروب له غاية فان ذكر حدين لا يكفى فى ظاهر رواية
اصحابنا رحمهم الله وان ذكر ثلث حدود كفاه وكذلك فى الشهادة اذا ذكر الشهود ثلث حدود
قبلت شهادتهم وكيف يحكم بالحد الرابع فى هذه الصورة اذا قبلت شهادة الشهود قال الخصاف
فى وقفه اصل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهى الى مبتدا الجزء الاول اى بازاء الحد الاول وان
ذكر المدعى الحدود الاربعة واخطائ واحد منها لا تقبل شهادتهم عندنا خلافا لزفر رحمه الله
وزفر رحمه الله قال ترك ذكر احد الحدود لو وقع الغلط ونحن فرقنا بينهما والفرق ان بالغلط يختلف
المدعى وبالترك لا يختلف دعواه

الفصل الثامن فى افعال القاضى وصفاته

قال صاحب الاقضية واكره للقاضى ان يفتى
فى القضا للخصوم وهذا فصل اختلف فيه العلماء قال بعضهم لا يفتى فى مجلس القضا اصلا كيلا
يشغله ذلك عن سماع الخصومات وقال بعضهم يفتى فى العبادات ولا يفتى فى المعاملات
مجلس القضاء وغيره فى ذلك على السواء وهذا لانه لو افتى فى المعاملات فالناس يقفون على
رايه فى المعاملات فيشتغلون بالتلبيس فيما يقع بينهم من المعاملات والخصومات فيصير
القاضى كالملقن والمعلم لهم وهذا المعنى لا يتاتى فى العبادات وقال بعضهم يفتى فى العبادات
والمعاملات جميعا فى مجلس القضا وغيره فقد قال رسول الله عليه السلام يفتى وكذلك الخلفا
بعده واتفقوا على انه لا يفتى للخصوم حتى لا يقفون على رايه فيشتغلون بالتلبيس وفى
المنتقى الحسن عن ابى حنيفه رحمه الله لا ينبغى للقاضى ان يفتى فى شئ من امر الخصومات ولا يفتى
احدا يرى انه من قبل خصم يخاصم اليه وان كان رجل يثق به وهو لا يخاصم ولا يتهم انه يستفتى لخصم
يخاصم اليه فلا باس بان يفتيه وروى ابن سماعة عن ابى يوسف فى رجلين تقدما الى القاضى
فى امر فظن القاضى انهما انما تقدما اليه ليعلما ما يقضى به فى ذلك اقامهما من عنده نفسه لانه
نصب لفصل الخصومات لا للتلقين الخصوم وتعليم المخارج قال محمد رحمه الله فى الاصل
ولا ينبغى له ان يبيع ويشترى فى مجلس القضاء لنفسه قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله وفى
قوله لنفسه اشارة الى انه لا باس بان يبيع ويشترى ليتيم او ميت مديون لان ذلك من عمل القضا
ومباشرته فى باب القضاء انفى للتهمة وانما لم يكن له ان يبيع ويشترى فى مجلس القضا لنفسه لان
البيع والشرى يجرى فيهما المماكسة عادة فيذهب به حشمة المجلس ولو باع واشترى لنفسه
فى غير مجلس القضا جاز عندنا فقد باشر رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك كذلك الخلفاء بعده

والمعنى فيه ان حاجته الى البيع والشرى بعد تقلد القضاء كحاجته اليه قبل تقلد
القضا وقبل تقلد القضاء ملك البيع والشراء لحاجته فبعد القضاء يملك لحاجته ايضا
ومن المشايخ من قال ان كان مكفى المؤنة من جهة بيت المال او يبيع ويشترى ممن يعلم انه
يحابيه لحشمة القضا يكره له ان يبيع ويشترى بنفسه وان لم يكن مكفى المؤنة من جهة بيت
المال ويبيع ويشترى ممن يعلم انه لا يحابيه لحشمة القضا فلا يكره له ذلك واطلق المسئلة فى
المنتقى فقال ولا ينبغى له ان يشترى ويبيع ما دام قاضيا وينبغى ذلك غيره ممن يثق به ولا ينبغى له
ان يستقرض الا من صديق له او خليط له كان قبل ان يستقرض ولا يخاصم اليه ولا يتهم انه يعين خصما
وكذلك الاستعارة وتشييع الجنازة وتعود المريض لان هذه الاشيا من حقوق المسلم على المسلم قال
عليه السلام ست من حقوق المسلم على المسلم وذكر من جملتها ان يشيع جنازته وان يعوده مريضا وما
كان على الانسان من حق غيره لا يسقط بتقلده القضا ولكن لا يطيل مكثه فى ذلك المسجد
لان الذين حضروا مجلسه ينتظرونه ولا يمكن احدا من الخصوم يتكلم معه فى ذلك المجلس
بشئ من الخصومات لان الخصم الاخر يتهمه ولا يقضى وهو غضبان قال عليه السلام لا
يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان واختلف عبارة المشايخ فى تخريج المسئلة بعضهم قالوا
لانه ينتقم من احد الخصمين اذا تقدما اليه هكذا هو العادة ان الانسان اذا غضب ينتقم
ممن يتقدم اليه فيكون ذلك ظلما منه وهذا القايل لا يفصل بينما اذا كان وجه القضاء بينا
وبينما اذا لم يكن بينا واطلاق الحديث يشهد لهذا القايل وبعضهم قالوا بسبب الغضب
يتفرق رايه فيشتبه عليه جهة الصواب وهذا القايل يفصل بينما اذا كان وجه القضاء
بينا لان وجه القضاء اذا لم يكن بينا يحتاج فيه الى التامل والاجتهاد فيصير مفرق
الراى بخلاف ما اذا كان بينا لانه لا يحتاج فيه الى التامل والاجتهاد وهذا القايل يقول بان
الحديث محمول على ما اذا لم يكن وجه القضا بينا وكذلك لا يقضى اذا دخله نعاس لان الذى
دخل نعاس لا يفهم ما يذكر عنده فلا يدرى باى شئ يقضى ولا يقضى وهو جايع او عطشان
لان الجوع يقطع الرى والعطش كذلك فيشتبه عليه جهة الصواب قالوا وهذا اذا لم يكن
وجه القضا بينا فلا باس بان يقضى وعن هذا قال مشايخنا لا ينبغى له ان يتطوع فى اليوم الذى
يريد الجلوس للقضا لانه به يلحقه جوع مفرط او عطش مفرط فيضعف رايه ويعجز عن ادراك الصواب
كذلك لا يقضى وهو كظيظ الطعام لانه اذا كان هكذا ربما يميل النوم ويحب النوم ولكن ينبغى
ان يكون على عدل الاحوال لا كظيظ الطعام ولا يكون به جوع مفرط او عطش مفرط وكذلك
لا يقضى وهو يدافع احد الاخبثين لانه يتفرق برايه قالوا اذا كان وجه القضاء بينا لا باس بان
يقضى قال مشايخنا وينبغى للقاضى اذا كان شابا ان يقضى شهوته فى اهله قبل ان يجلس
للقضا حتى اذا حضرت الشابة من النساء لا يشتغل قلبه بهن فيقدر على ادراك الصواب ولا
ينبغى له ان يتعب نفسه فى طول الجلوس ولكن يجلس فى طرفى النهار او ما اطلق وكذلك الفقيه
والمفتى ولا يمازح الخصوم ولا احدهما لان المزاح يذهب مهابة المجلس ولا يضحك فى وجه
احدهما لانه تشبيه يجترى على خصمه وكذلك لا يومى الى احدهما انما لهذا المعنى ولا يعبس
وجهه عليهما ولا على احدهما ولا يحل للخصوم الاتيان بحججهم لان ذلك يضر بهم وفى الاصل

ولا يخوف الخصم ومعناه ان يتكلف لتخويف الخصوم لان ذلك يمنعهم عن اظهار الحق
بالحجة ولا يقضي وهو يمشي او يسير على الدابة لانه قلما يمكنه باهل الحجج في هذه الحالة وكذلك
قال مشايخنا في المفتي لا ينبغي ان يفتي وهو يمشي ولكن يجلس في موضع فاذا استقر
فيه افتى منهم من قال لا باس بان يفتي في الطريق اذا كانت المسيلة واضحة قال في
الاصل ويقوم على منازلهم في المجي اليه الاول فالاول ولا يبتدى باحد جا قبله غيره يعني في
سماع الخصومة فقد اعتبر محمد رحمه الله السبق والمتقدمون من المشايخ مثل الخصاف كانوا
يعتبرون السبق ايضا والخصاف اعتمد على الرقاع وصورة الرقاع ان يامر القاضي كل مدعي
حتى يكتب اسمه واسم خصمه ثم رقعة ثم يقرع بينهم فمن خرجت قرعته اولا يسمع خصومته
وصورة القرعة ان يكتب القاضي الرقاع في جوابه او في كمه ثم يدخل يده ويخرج رقعة منها فمن
خرجت رقعته اولا يسمع خصومته ثم يدخل يده ويخرج رقعة اخرى ويفصل تلك الخصومة
هكذا يفعل حتى ياتي على الكل وهذا اذا كان الخصوم عددا يعرف القاضي من طريق الحزر والظن
انه يقدر على فصل خصوماتهم في هذا اليوم فاما اذا كثروا وعلم القاضي لا يقدر على فصل الكل
في هذا اليوم ياخذ القاضي او كاتبه الرقاع ويجعل كل عشرين او نحو ذلك قدر طاقة القاضي
الجلوس لهم والصبر عليهم اختاره ويكتب لكل اختاره منها رقعة فيها اسم اشهرهم ثم
يجعل كل رقعة منها في جراب على نحو ما بينا ويقرع بين الكل جملة فكل رقعة اخارجت بعد
ذلك فلهم يوم الاخذ الى اخره ويعلم الخصوم التي في كل اختياره ان اسماهم في اختياره كذا التي
نوبها حتى لا يكثر ترددهم على باب القاضي ويحتاج في هذا الى الاقراع مرتين مرة بين الاختيارات
ومرة بين الخصوم التي في كل اختياره فيكون احدهما على طريق الجمل والاخر على طريق الافراد وله
اصل في الشرع فان الامام في باب الغنيمة يعزل انصبا الغرما فيقرع فيما بينهم ثم يقسم فيما بين
الرايات ويقرع فيما بينهم مرة اخرى ويكون احدهما على طريق الجمل والاخرى على طريق الافراد كذا
هاهنا قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي رحمه الله ما قاله الخصاف حسن وما قاله
محمد احسن لان القاضي متى اعتمد على القرعة واعلم الخصوم نوبتهم يوم كذا عسى لا يمكنه فصل تلك
الخصومات في ذلك اليوم لمعنى من المعاني فيصير القاضي مخلفا في وعده والخلف في الوعد مذموم
والتحرز عنه واجب فيجب الاعتماد على السبق وبه يفتى وان اشتبه على القاضي من سبقه اقرع
بينهم قال الخصاف في ادب القاضي وان اجتمع على باب القاضي ارباب الشهود والايمان
والغرما ورای القاضي ان يقدم ارباب الشهود على الكل فله ذلك لانه لو طال مكثهم ربما يملون
ويذهبون قبل اداء الشهادة فيضيع حق المدعي وان راى ان يقدم ارباب الايمان على ارباب الشهود
فله ذلك ايضا لانه فصل الخصومة بالايمان اسهل وان راى ان تقدم الغربا على الكل فله ذلك لان
قلب الغريب يكون مع اهله وولده فمن كثر مكثه وتردده يمل فيترك حقه ويذهب فيكون القاضي
هو المضيع لحقه ولكن هذا اذا لم يكن بالغربا كثرة فاما اذا كان بالغربا كثرة فالقاضي لا يقدمهم
لاجل الغربة ولكن يعتمد السبق على نحو ما بينا لان تقدمهم في هذه الصورة يودي الى الاضرار
بالمقيمين وانه لا يجوز وهذا التفصيل منقول عن محمد رحمه الله فقد ذكر هشام في نوادره سالت
ابتداء الحكم بالغربا قال نعم ما لم يضر بالمقيمين وقال الذي يرجع من ليله الى اهله بمنزلة المقيم والذي

يبيت

يبيت عن اهله بمنزلة الغريب الا ان الغريب يعني المسافر اشد حالا فان قال واحد
من الخصوم للقاضي انا غريب عازم على الرجوع الى وطني فقدمني على ساير الخصوم لاجل
الغربة فالقاضي لا يقبل قوله بدون البينة لانه ادعى لنفسه حق التقدم فيعتبر بما لو ادعى
لنفسه حقا اخر وهناك لا يقبل قوله بدون البينه فكذا هنا ولا يشترط العدالة في هذه البينة
حتى لو اقام شاهدين مستورين قبل القاضي ذلك منه اذ ليس في هذا اكثر الزيم وللقاضي ولاية
تقديمه في الجملة بدون البينه ومن اصحابنا من قال يساله مع من يريد السفر فان اخبر بذلك
سال الرفقه متى يخرجون وان فلانا هل يخرج معكم وهل استعد للسفر لان الاستعداد للسفر يصلح
علامة على السفر قال الله تعالى ولو ارادوا الخروج لاعدوا له عدة فان قالوا نعم ثبت ما ادعاه
فيقدمه القاضي وعلى هذا امر المستاجر اذا زعم المستاجر انه يريد السفر واراد نقض الاجارة بعذر
السفر فالقاضي لا يقبل قوله بدون البينة ولكن يساله مع من يريد السفر والخروج وان اخبر بذلك
سال رفقته متى يخرجون وان فلانا هل يخرج معكم وهل استعد للخروج فان قالوا نعم تحقق العذر
ويجب الفسخ وان راى القاضي تقديم النسوان يفعل ذلك لان مبنى حالهن على الستر وتاخيرهن
يودي الى التشهير لانه يجتمع على باب القاضي اناس مختلفين والتشهير ينافي الستر وان راى القاضي
ان يجعل لهن نوبة على حدة في يوم واحد من ايام الجمعة فعل ذلك لان في اختلاطهن بالرجال فتنة
فيجعل لهن نوبة على حدة نفيا للفتنة وهذا اذا كانت الخصومات فاما اذا كانت من النسوان والرجال
نعتمد في ذلك على الاقراع والسبق على نحو ما بينا والله اعلم

الفصل التاسع في رزق القاضي وهديته ودعوته وما يتصل به

ولا باس بان ياخذ القاضي رزقا من مال بيت المال هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي فقال لانه عامل من عمال
المسلمين وقاسه على عمالة عامل الصدقات قال وقد ذكر هشام عن محمد انه كان لا يرى باسا
بان ياخذ القاضي رزقا من مال بيت المال وروى تعليل محمد رحمه الله ان القضاة من السلف
كانوا يرزقون من بيت المال فلا باس بان يرزق القاضي في زماننا وان تعفف وتنزه ولم يرتزق
فذلك افضل لان القضاة من السلف منهم من لم يرتزق كمسروق وقاسم قال الشيخ الامام
شمس الايمة السرخسي رحمه الله حاصل الجواب في هذه المسيلة ان القاضي اذا كان ذا ثروة ويسار
فالاولى ان لا يرزق كما فعل عثمان رضي الله عنه وان كان صاحب حاجة فالاولى ان يرزق كما فعل ابو بكر
وعمر وعلي رضي الله عنهم وهذا لانه فرغ نفسه لعمل المسلمين وعجز عن الكسب فمتى لم ياخذ كفايته
من مال بيت المسلمين اما ان يقصر في عمل المسلمين او يطمع في مال المسلمين وفساد ذلك مما لا يخفى
وكان الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله قال ان القاضي ان كان فقيرا لا
يترك حتى لا يرتزق وان كان غنيا فبعض مشايخنا على ان الاولى ان يرتزق حتى لا يصير ذلك سنة
لمن يكون بعده وقد يكون من بعده فقيرا فيضيق عليهم الامر وكما تجعل كفاية القاضي في مال بيت
المال تجعل كفاية عياله ومن يمونه من اهله واعوانه في مال بيت المال لان المعنى لا يوجب الفصل
ولم ينقل عن محمد رحمه الله ان القاضي هل ياخذ الرزق في يوم البطالة وقد اختلف المتاخرون
فيه والصحيح انه ياخذ فاما امر كاتب القاضي وامر قسامه فان راى القاضي ان يجعل ذلك على الخصوم
فله ذلك وان راى ان يجعل ذلك في مال بيت المال وفيه سعة فلا باس به وعلى هذا الصحيفة

التي يكتب فيها الدعوى الذي يدعي المدعي وشهادة شهودهم ان راى القاضي ان يطلب ذلك من
المدعي فله ذلك لان منفعة ذلك يعود اليه وان كان في بيت المال سعة وراى ان يجعل ذلك
في بيت المال فلا باس به وقال ابو يوسف رحمه الله في قاضي اجرى له ثلاثون درهما لثمن القرطاس
والمصحف اكره له ان يصرف شيئا من ذلك الى غير ما جعل اليه واما الكلام في هديته فنقول
هدايا القاضي انواع هدية ممن له خصومة وليس له ان يقبلها سواء كان بينهما قرابة او لم يكن لانها تشبه
الرشوة والاكل بسبب القضا وهدية ممن لا خصومة له وانها على نوعين اما ان يكون بينهما مهاداة
قبل القضا بسبب القرابة او الصداقة او لم يكن فان لم يكن لم ينبغ له ان يقبلها لانه انما اهداه لاجل
القضا فيشبه الرشوة والاكل بسبب القضا وان كان بينهما مهاداة قبل القضا فان اهداه بعد
القضا بمثل ما كان يهديه قبل القضا فلا باس بان يقبلها وكل ذلك على المباسطة السابقة حملا لامر
المسلمين على الصلاح والسداد يقبلها وان كان اهداه بالزيادة على ما كان يهديه قبل القضا فانه
لا ياخذ الزيادة لان الزيادة كانت لقضائه قال الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي
رحمه الله الا ان يكون مال المهدي قد ازداد فبقدر ما ازداد ماله اذا ازداد في الهدية فلا باس بقبولها
وان لم يكن بينهما مهاداة وكان بينهما قرابة فللقاضي ان يقبل هديته هكذا ذكر القدوري رحمه الله لان
في قبول هديته صلة الرحم وانها فرض ثم اذا اخذ الهدية فلم يكن له اخذها او اخذ الزيادة فلم يكن له اخذها
ماذا يصنع بها اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يضعها في بيت المال وبعضهم قالوا يردها على
اربابها ان عرفهم واليه اشار في السير الكبير وان لم يعرف مهديها او عرفه الا انه كان بعيدا حتى تعذر
عليه الرد يضعها في بيت المال ويكون حكمها حكم اللقطة وانما وضعها في بيت المال لانه انما اهدى
اليه لعمله وحشمته وهو في هذا العمل نايب عن المسلمين وحشمته بالمسلمين فكانت الهدايا
من حيث المعنى للمسلمين فيوضع في بيت مال المسلمين وهذا بخلاف هدايا رسول الله صلى
الله عليه وسلم كانت له خاصة لان منعته وحشمته كانت لنفسه على ما قال الله تعالى والله
يعصمك من الناس فكانت الهدية لعينه له بخلاف هدايا القضاة وهو نظير ما ذكر محمد رحمه الله
في السير الكبير امير اهل الحرب اذا اهدى الى امير اهل الجيش هدية فامير الجيش لا يختص بها بل
يكون بينه وبين الجيش واذا اهدى الى واحد من المبارزين شيئا يختص بها ذلك المبارز لانه
انما يهدى الى امير الجيش لقوته ومنعته ومنعة الجيش فكانت الهدية للجيش معنى فاما قوة المبارز
ومنعته وبدانه فكانت الهدية له خاصة فيختص به وعلى هذا اذا اهدى الرجل الى المفتي او واعظ
شيئا كان له ان يقبل ويختص به لانه انما يهدى اليه لعلمه به بخلاف هدية القضاة فاما الكلام في
دعوة القاضي قال محمد رحمه الله في الاصل ولا باس للقاضي ان يجيب الدعوة العامة ولا
يجيب الدعوة الخاصة لانه بمعنى الرشوة قال ظاهر ان الناس يميلون الى القاضي باتخاذ
الدعوة له على الخصوص طمعا في ميل القاضي اليهم وتكلموا في الحد الفاصل بين الدعوة الخاصة
والعامة بعضهم قالوا ان كانوا خمسة نفر او ستة نفر الى العشرة فهذه دعوة خاصة وان
جاوز العشرة فهذه دعوة عامة وحكي عن القاضي الامام ابي علي النسفي رحمه الله انه قال الدعوة
العامة دعوة عرس او ختان وما سوى ذلك دعوة خاصة وهكذا ذكر القدوري رحمه الله في
شرحه وحكي عن الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان صاحب الدعوة ان كان بحال

لوعلم

لو علم ان القاضي لا يحضر لا يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة لا يجيبها وان كان الداعي بحال
لو علم ان القاضي لا يحضر يتخذ الدعوة فهذه دعوة عامة فيجيبها ولم يفصل بين الدعوة
الخاصة بين القريب وبين الاجنبي وكذا لم يفصل فيما اذا كان بين القاضي وبين صاحب الدعوة
مباسطة قبل القضا وكان يتخذ الدعوة لاجله او لم يكن وذكر القدوري ان القاضي يجيب الدعوة
الخاصة في المحرم وهكذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح ادب القاضي وذكر الطحاوي
في مختصره ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجيب الدعوة الخاصة من القريب وعلى قول
محمد رحمه الله يجيب وذكر شيخ الائمة السرخسي وشيخ الاسلام رحمهما الله ان صاحب الدعوة ان
كان ممن لا يتخذ الدعوة للقاضي قبل تقلد القضا لا يجيب دعوته القريب والاجنبي فيه سواء لان
الظاهر انما فعل ذلك لاجل القضا خاصة وان كان ممن يتخذ الدعوة للقاضي قبل تقلد القضاء لا يجيب
دعوته القريب والاجنبي فيه سواء لان الظاهر انما فعل ذلك لاجل القضا خاصة وان
كان ممن يتخذ الدعوة للقاضي قبل تقلد القضا فالقاضي يجيب دعوة القريب والاجنبي في ذلك
على السواء لانه لا يكون ذلك بسبب القضا ظاهرا وقيل صاحب الدعوة اذا كان يتخذ الدعوة
قبل القضا في شهر مرة وبعد القضا في كل اسبوع مرة فالقاضي لا يجيب دعوته الا في كل
شهر مرة كذلك صاحب الدعوة اذا كان زاد الباحات بعد القضا على ما قبل القضا فالقاضي
يجيب الدعوة له الا ان يكون مال صاحب الدعوة قد ازداد فبقدر ما زاد من ماله ازداد في
الباحات فالقاضي يجيبه وهذا كله اذا لم يكن لصاحب الدعوة خصومة فاما اذا كان لصاحب
الدعوة خصومة لا يجيب دعوته وان كان بينهما قرابة او مباسطة قبل القضا لانه يصير اكلا
بقضائه معنى **ومما يتصل بهذا الفصل فصل الرشوة** واعلم
بان الرشوة انواع نوع منها ان يهدي الرجل الى الرجل مالا لابتغاء التودد والتحبب وهذا النوع
حلال من جانب المهدي والمهدى اليه قال عليه السلام تهادوا تحابوا ونوع منها ان يهدي
الرجل الى رجل مالا لان ذلك الرجل قد خوفه فيهدي اليه مالا ليدفع الخوف من نفسه
او يهدي الى السلطان مالا ليدفع ظلمه عن نفسه او ماله وهذا نوع لا يحل للاخذ الاخذ واذا
اخذ يدخل تحت الوعيد المذكور في هذا الباب لانه ياخذ المال للكف عن التخويف والظلم
والكف على التخويف والظلم واجب بحكم الاسلام ولا يحل اخذ المال بمقابلة الواجب وهل
يحل للمعطي الاعطا عامة المشايخ على انه يحل لانه يجعل ماله وقاية لنفسه او يجعل بعض ماله
وقاية للباقي وكل ذلك جائز وموافق للشرع وقد صح عن ابن مسعود رض انه رشى دينارين
بالحبشة ونجى نفسه وعن جابر رضي الله عنه انه قال لم نجد في زمن بني امية انفع لنا من الرشا
قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله فعلى هذا اذا كان الرجل في قرية فيها ظالم وكان
الرجل يهدي الى الظالم شيئا من الفواكه او من المطعومات ليدفع ظلمه عن نفسه لا باس به والخصاف
علق حل الاعطا بالرجا فقال رجونا ان لا يكون اثما ووجه ذلك ان الغصب حرام والاعطاء
تمكين من الغصب والتمكين من الحرام حرام الا ان قصد المعطي في هذا دفع الظلم عن نفسه لا التمكين
من الحرام فمن هذا الوجه لا يكون حراما ومن ذلك الوجه يكون حراما فعلقه بالرجا لهذا ونوع منها
ان يهدي الرجل للرجل مالا ليسوي امره فيما بينه وبين السلطان ويعينه في حاجته وانه على

وجهين الاول ان تكون حاجته حراما وفى هذا الوجه لا يحل للمعطى الاهدا ولا للمهدى
اليه الاخذ لان المهدى يعطى ليتوصل به الى الحرام والمهدى اليه ياخذ ليعينه على الحرام
الثانى ان تكون حاجته مباحة وانها على وجهين ايضا الاول ان يشترط انه انما يهدى
اليه ليعينه عند السلطان وفى هذا الوجه لا يحل للاخذ الاخذ لان القيام بمعونة المسلمين
واجب بدون المال فهذا انما اخذ لاقامة ما هو واجب عليه فلا يحل وهل يحل للمعطى الاعطا تكلموا
فيه منهم من قال لا يحل لان هذا اكثر من القبض الذى هو حرام ومنهم من قال يحل لان غرضه
دفع الظلم عن نفسه وعلى قياس قول الخصاف يجب ان يكون حل الاعطا معلقا بالرجا على ما
بينا والحيلة فى حل الاخذ وفى حل الاعطا عند الكل ان يستاجر صاحب الحادثة يوما الى الليل
ليقوم بعمله بالمال الذى يريد الدفع اليه فتصح الاجارة ويستحق الاجير الاجر ثم المستاجر بالخيار
ان شا استعمله فى هذا العمل وان شا استعمله فى عمل اخر قالوا وهذه الحيلة انما تصلح اذا كان
العمل الذى استاجره عليه عملا يصلح الاستيجار عليه • الوجه الثانى اذا لم يشترط ذلك صريحا
ولم يعلم انه انما يهدى اليه ليعينه عند السلطان وفى هذا الوجه اختلف المشايخ عامتهم
على انه لا يكره على قياس مسيلة المؤذن والامام على ما ياتى بيانهما بعد هذا ان شا الله تعالى
وبعضهم قالوا يكره وهذا نقل عن ابن مسعود رضى الله عنه ونوع اخر ان يهدى الرجل الى رجل
مالا لانه سوى امره عند ذى سلطان فاعانه فى حاجته ولا يصرح عند الاهدا انه انما اهدى
اليه لانه سوى امره عند السلطان وهذا نوع يحل للمعطى الاعطا لانه انعم عليه بالنجاة من الظلم
وقد قال عليه السلام من ارسل اليه نعمة فليشكرها وهل يحل للاخذ الاخذ تكلموا فيه منهم من قال لا يحل
له لانه اقام الواجب ولا يحل اخذ المال على اقامة الواجب وقد جا عن عبد الله جعفر انه اعان
مظلوما وخلصه من الظلم واهدى اليه هدية تبلغ اربعين الف درهم فقال عبد الله انا لا
ناكل من ديننا ومنهم من قال يحل لان هذا بر وصلة وقاسوه بما ذكر محمد رحمه الله فى كتاب الصلوة
ان الامام والمؤذن اذا جمع القوم لهم شيا واعطوه من غير ان يشترط عليهم فما احسن هذا فقد
سمى هذا احسانا وان كان يعلم انهم انما اعطوه بسبب الامامة والاذان مع ذلك سماه حسنا
وجعل بمنزلة البر والصلة لما كان الاعطا بغير شرط كذا هاهنا وكان الشيخ الامام شمس الائمة
الحلوانى رحمه الله يحكى عن استاذه القاضى الامام ابو على النسفى رحمه الله انه ينظر فى هذا الى العمل
الذى اقامه فان كان شيا لو استاجره على ذلك يستحق الاجر بان بعثه رسولا الى ظالم فلما بلغه
الرسالة اعطاه المرسل يحل له الاخذ وما لا فلا هذا اذا لم يكن بينهما تهادى قبل ذلك بسبب من الاسباب
فاما اذا كان بينهما تهادى قبل ذلك بسبب صداقة او قرابة فاهدى اليه كما كان يهدى قبل ذلك
ثم ان المهدى اليه قام لاصلاح امره فهذا امر حسن لانه مجازاة الاحسان بالاحسان فعال
الكرم بالكرم ونوع من ذلك ان يهدى الرجل الى سلطان ليقلد القضا له او نوعا اخر
وهذا نوع لا يحل للاخذ الاخذ ولا للمعطى الاعطا لان المعطى انما يعطى لياخذ اموال الناس
وليظلم عليهم والاخذ انما ياخذ ليسلطه على الظلم ومن اخذ القضا بالرشوة هل يصير قاضيا
فالصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه ونوع من ذلك ان يهدى الرجل الى قاضى
ليقضى له وهذا نوع لا يحل للاخذ الاخذ ولا للمهدى الاعطا اما لا يحل للاخذ الاخذ لان

القضا

القضا ان كان بالجور فالقضا بالجور حرام فانما اخذ المال لمباشرة الحرام وان كان القضا
بحق فلان اعطاء المال المقصود لا حصول له فيكون سفها والسفه حرام بيان هذا ان
المقصود من هذا الاعطا ان يقضى له فيصير المدعى به حقا وملكا له وانما يصير المدعى به حقا
وملكا على تقدير نفاذ القضا وقضا القاضى فيما ارتشى باطل لما نبين بعد هذا ان شا الله تعالى
قال الخصاف رحمه الله فى ادب القاضى فاذا قبل القاضى الرشوة وقضى للراشى فقضاه
فيما ارتشى باطل وقضاياه فيما لم يرتش نافذة وبه اخذ شمس الائمة الحلوانى وشمس الائمة السرخسى
رحمه الله وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام على البزدوى رحمه الله ان قضاياه باطلة فيما ارتشى
وفيما لم يرتش واعلم بان القاضى باكل الرشوة يصير فاسقا لانه اكل السحت وانه يوجب الفسق
والقاضى بالفسق ينعزل عند بعض مشايخ اهل العراق وعند بعض مشايخ العراق وعامة مشايخنا
انه لا ينعزل ولكن يستحق العزل قد ذكرنا هذا فى صدر الكتاب ثم على قول بعض مشايخنا اذا انعزل
لا شك انه لا ينفذ قضاياه اصلا لا فيما ارتشى ولا فيما لا يرتشى وعند مشايخنا وبعض مشايخ
العراق اذا لم ينعزل تنفذ قضاياه فيما لم يرتش بلا خلاف وفيما ارتشى اختلفوا على نحو ما بينا فوجه
قول من قال انه تنفذ لانه على قضائه بعد وجه قول من قال لا تنفذ انه قضى بخلاف امر الشرع لان
الشرع امره بقضاء لا يعتاض عنه بقضاء يعتاض عنه يكون بخلاف امر الشرع فيكون باطلا
حتى قالوا لو رد الرشوة ثم حكم ينفذ حكمه لانه ما اعتاض عن قضائه وان ارتشى ولد القاضى او
كاتبه او من اشبههما فان كان ذلك بامر القاضى ورضاه فهذا وما لو ارتشى القاضى سوا وان
كان بغير امر القاضى ورضاه نفذ قضاياه لانه ما اعتاض عن قضايه فلم يكن قضاؤه بخلاف
امر الشرع والله اعلم

الفصل العاشر فى بيان ما يكون حكما وما لا يكون حكما وما يبطل به الحكم بعد وقوعه صحيحا وما لا يبطل

قال مشايخنا ينبغى للقاضى اذا اراد الحكم ان يقول للخصمين احكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى
اذا كان فى التقليد خلل لا يصير حكما بتحكيمهما واذا قال القاضى ثبت عندى ان لهذا على هذا سوا
كذا هل يكون هذا حكما من القاضى كان القاضى الامام ابو عاصم العامرى رحمه الله يفتى بانه حكم
وهو اختيار شمس الائمة الحلوانى واختيار الصدر الشهيد رحمهما الله وكان القاضى الامام
شمس الائمة محمود الاوزجندى رحمه الله يقول لا بد وان يقول القاضى قضيت او يقول
حكمت او يقول انفذت عليك القضا وهكذا ذكر الناطفى فى واقعاته والمذكور به اذا ادعى
رجل دارا فى يدى رجل فقال القاضى للمدعى عليه لا ارى لك حقا فى هذه الدار فهذا لا يكون حكما
وهكذا كان يفتى الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى رحمه الله وكان يقول اذا ظهرت عدالة
الشهود فى دعوى عين وطلب المدعى الحكم من القاضى فقال القاضى للمدعى عليه اين محمد ودباس
مدعى ده فهذا لا يكون حكما وينبغى ان يقول حكم كردم دراين محمد ودراين مدعى را والصحيح ان
قوله حكمت وقضيت ليس بشرط وان قوله ثبت عندى يكفى وكذلك اذا قال ظهر عندى او ذ
قال صح عندى او قال علمت فهذا كله حكم واذا قال القاضى بعد ما قضى فى حادثة رجعت عن قضا
او قال بدا لى غير ذلك او قال وقفت على تلبيس من الشهود واراد ان يبطل حكمه لا يعتبر هذا الكلام
منه والقضا ماض على حاله اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة وعدالة الشهود ظاهرة

فى فتاوى النسفى رحمه الله ادعى حرية نفسه وقضى القاضى بها ببينة اقامها العبد ثم قال
العبد كذبت انا عبد هل يبطل القضاء بالحرية فلا رواية لهذه المسيلة فى شى من الكتب
قالوا وينبغى ان لا يبطل القضا وهذا بخلاف ما لو ادعى رجل على رجل مالا وقضى القاضى بالمال له
ببينته ثم قال المدعى كنت كاذبا فيما ادعيت حيث يبطل القضا والفرق ان فى الحرية حق الله تعالى
والعبد لا يقدر على ابطال حق الله تعالى ولا كذلك المال لان المال من العبد والعبد يقدر على
ابطال حقه واذا قال المدعى بعد القضا المقضى به ليس بملكى لا يبطل القضا بخلاف ما اذا قال
لم يكن ملكى وهذا لان قوله ليس بملكى يتناول الحال وليس من ضرورة نفى الملك للحال انتفاده
من الاصل بخلاف قوله لم يكن ملكى المقضى له اذا قال ما قضى به فهو حرام لى وامرنا انا ان يشترى
ذلك له من المقضى عليه فهذا يبطل الحكم لان الامر بالشرى دليل على ان لا حق له فى المشترى والانسان
لا يشترى ملك نفسه ولا يامر غيره بذلك تكذيب المشهود له الشهود وتفسيقه اياهم قبل
القضا يمنع القضا ولكن به وتفسيقه اياهم بعد القضا يبطل القضا على ما عليه اشارات الاصل
فى الجامع وكان القاضى الامام ابو على النسفى رحمه الله يقول لا يبطل القضا وعلل فقال لان
الفاسق ربما يكون صادقا ولهذا يصلح شاهدا عندنا فعلى اعتبار انه كان صادقا لا يجوز ابطال
القضا وعلى اعتبار انه كان كاذبا يجوز ابطال القضا ولا يجوز ابطال القضا بالشك كما لا يجوز
القضا بالشك فظن بعض مشايخنا ان ما قال القاضى الامام مخالف لاشارات الجامع وليس كذلك
لان المراد مما ذكر فى الجامع تفسيق ينشا عن تكذيب الشهود له وانه يوجب بطلان القضا كما يمنع
جواز القضا والمراد مما قاله القاضى الامام نفس التفسيق بان قال هم زناة هم شاربوا خمر لا تفسيق
ينشا عن التكذيب ونفس التفسيق يمنع القضا اما لا يبطل القضا قال محمد رحمه الله فى الجامع
واذا قضى القاضى بالدار للمدعى ببينة اقامها فاقر المقضى له بالدار ان الدار دار فلان لا حق له فيها وصدقه
فلان فى ذلك فقال المقضى عليه للمقضى له قد اكذبت شاهديك حين اقررت انها لفلان لا حق
لك فيها واخطات بخطا القاضى فى قضايه فرد الدار على او قيمتها فالقضا ماض ولا سبيل للمقضى
عليه ولا على الدار ولا على المقضى له لان القضا نفذ من حيث الظاهر ووقع الشك فى نقضه
لان قول المقضى له هى لفلان محتمل يحتمل ان يكون نفيا لحقه عنها بسبب سابق على القضا ويحتمل ان
يكون نفيا لحقه عنها بسبب حادث بعد القضا وجب نقله الى فلان ووقع الشك فى نقض القضا
فلا ينقض بالشك فان قيل هذا الاحتمال ان كان يقال فيما اذا اقر به بعد ما غاب عن مجلس القضا
لا يتاتى قبل الغيبة والجواب فيهما واحد قلنا لا بل يتاتى قبل الغيبة ايضا بان يقول المدعى
الدار ان كانت لى من الاصل وقد كنت بعتها قبل القضاء من المقر له على انى بالخيار ثلاثة ايام حتى
بقيت الدار على ملكى فى مدة الخيار ثم ان المقضى عليه استولى على الدار وغصبها ثم كما قضى القاضى
بالدار لى انقضت مدة الخيار عقيبه بلا فصل فامكن الجمع بين هذا الاقرار وبين الدعوى الاول
والشهادة على هذا الوجه واذا كان هذا الوجه محتملا لا يجوز نقض القضا بالشك ولو لم يقل على هذا
الوجه ولكن قال بعد القضا لم تزل الدار لفلان ولم تكن لى قط بدا بالاقرار لفلان ثم بالنفى عن نفسه
او بدا بالنفى عن نفسه ثم بالاقرار لفلان بان قال هذه الدار لم تكن لى قط وانما هى لفلان فان صدقه
المقر له فى جميع ذلك رد الدار على المقضى عليه فى الوجهين جميعا لانه اكذب شهوده واقر ببطلان القضا

اذا لم يمكن الجمع بين هذا الاقرار وبين الدعوى الاولى والشهادة ولا يبقى على المقر للمقر له
لانه ادعى ما يبطل اقراره لانه ادعى انه لم يكن له قط وعلى هذا الاعتبار لا يصح اقراره بالملك
لغيره وقد صدقه المقر له فى ذلك فبطل اقراره واما اذا صدقه المقر له فى الاقرار وكذبه فى
النفى بان قال المقر له الدار كانت للمقر وهبها لى بعد القضا وقبضها منه ذكر فى الكتاب ان الدار
تدفع الى المقر له وهذا الجواب ظاهر فيما اذا بدا بالاقرار ثم بالنفى لانه يدعى بطلان الاقرار بعد صحته
ظاهرا والمقر له كذبه فى بطلان اقراره فلم يبطل اقراره ويضمن قيمة الدار فى هذا الوجه للمقضى عليه لان
فى زعمه انه صاحب الدار وقد عجز عن تسليمها بسبب اقراره الاول فيضمن قيمتها كما لو انهدمت الدار
مشكل فيما اذا بدا بالنفى وفى هذا الوجه ينبغى ان لا يصح اقراره لانه لما بدا بالنفى فقد اكذب
شهوده فيما شهدوا به لانهم شهدوا ان الدار له من الاصل وقد اقر انها ليست له من الاصل واقر
ببطلان القضا وان الدار ملك للمقضى عليه فاذا قال بعد ذلك ولكنها لفلان حصل مقرا
بملك الغير فينبغى ان لا يصح اقراره والجواب ان تصحيح اقراره واجب ما امكن وامكن تصحيح
اقراره بتقديم اقراره على النفى والتقديم والتاخير شايع فى الكلام فقدمنا اقراره تصحيحا
ولكن يجب ان يكون قوله ولكنها لفلان موصولا بالنفى لانه انما يقدم الاقرار ويوخر تصحيحا
اذا كان الكلام بعضه موصولا بالبعض قالوا واما ذكر محمد رحمه الله فى الكتاب ان المقر له اذا قال
وهبها لى بعد القضاء وقبضها منه فهو لى بالهبة انما يصح هذا اذا غاب عن مجلس القضا حتى امكن
للقاضى تصديق المقر له فيما ادعى من الهبة فاما اذا قال هذا فى مجلس القضاء فقد علم القاضى بكذبه
لانه علم انه لم تجر بينهما هبة وما يكون كذبا كان وجوده والعدم بمنزلة فينبغى ان لا يصح اقرار المقر فى
هذا الوجه قالوا ايضا قول محمد فى الكتاب ان القاضى يقضى بقيمة الدار للمقضى عليه على المقضى له
قول محمد وهو قول ابى يوسف الاول لان العقار انما يضمن بالغصب عند محمد وابى يوسف رح
ومنهم من قال هذا قول الكل لان العقار عند ابى حنيفة وابى يوسف الاخر يضمن بالاتلاف
الملك ان كان لا يضمن بالغصب الا ترى انه يضمن بالشهادة بالملك عند الرجوع وانما يضمن
لاتلاف الملك والمقضى له اتلف الملك على المقضى عليه هاهنا ولو قال المقضى له هذه الدار
ليست لى انما هى لفلان فهذا وما لو قال هذه الدار لفلان لا حق لى فيها سواء حتى لا يبطل قضاء
القاضى بالدار للمقضى له لان قوله ليست لى نفى للملك للحال فيحتمل انه انما نفاه للحال لانه ملكه من المقر له
بعد القضاء ويحتمل انه انما نفاه للحال لانه لم يكن له من الاصل ولا ينقض القضاء بالشك وفى
الجامع ايضا رجل فى يديه دار جاء رجل وادعى انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له واقام
على ذلك بينة وقضى القاضى له بالدار ثم جاء رجل اخر وادعى انها داره اشتراها من اب المقضى
له فى حال حيوته وصدقه المقضى له بذلك فان الدار ترد على المقضى عليه ويبطل القضا لان
المقضى له اكذب شهوده على وجه لا يمكن التوفيق لان وراثته من ابيه دارا باعها الاب فى حال
حيوته لا تتصور فيبطل القضاء واذا بطل القضاء وجب رد الدار على المقضى عليه ويقال للمدعى
الشراء اقم البينة على المقضى عليه انها كانت لاب المقضى له وانك اشتريتها منه فان اقام البينة على
هذا الوجه قضى بالدار له وما لا فلا والله اعلم

الفصل الحادى عشر فى الدعوى وتسمير الباب والهجوم على الخصم وما يتصل بذلك

واذا تقدم رجل الى القاضي وادعى على رجل حقا والقاضي لا يعرف انه محق او مبطل واراد
الاعداء على خصمه يريد به انه طلب من القاضي ان يحضر خصمه فهذا على وجهين الاول
ان يكون المدعى عليه في المصر وانه على وجهين ايضا الاول ان يكون المدعى عليه رجلا صحيحا
او امراة برزة تخالط الرجال وفي هذا الوجه القياس ان لا تعديه لانه يتضرر به المدعى عليه لانه ينقطع
عن اشغاله ومجرد الدعوى لا تصلح سببا للاستحقاق خصوصا اذا كان فيه اضرارا بالغير وفي
الاستحسان تعديه بالاثار المشهورة في هذا الباب من جملة ذلك ما روى ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم عدا ابا جهل وعن عثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انهم عدوا وجرى
التوارث بهذا الى يومنا من غير نكير منكر ولان القاضي مامور بفصل الخصومة وفصل الخصومة
اما بالبينة والبينة لا تسمع الا على الخصم الحاضر واما بالاقرار واليمين وذلك لا يتحقق بدون حضرة
المدعى عليه والمدعى عليه لا يحضر بنفسه والمدعي لا يتمكن من احضاره لانه يقابله فتعين القاضي
لاحضاره ثم الاعداء على نوعين احدهما ان يذهب القاضي بنفسه والثاني ان يبعث من يحضر
ورسول الله عليه السلام فعل كلا النوعين الا ان في زماننا القاضي لا يذهب بنفسه اما لان
الخصومات تكثر على باب القاضي فلو ذهب في كل خصومة بنفسه لا يتفرغ لفصل الخصومات
او لان حشمة القاضي باعوانه فلو ذهب مع كل الاعوان كان حرجا ولو ذهب بنفسه يستخف به
فلا يحصل المقصود بالذهاب بنفسه واما حشمة رسول الله عليه السلام وقوته كانت بنفسه
فكان يحصل المقصود بذهابه بنفسه. الوجه الثاني من هذا الوجه وهو ما اذا كان المدعى عليه
في المصر ويكون مريضا او امراة مخدرة وهي التي لم يعهد لها الخروج فالقاضي لا يعديهما اما المريض
فلانه معذور قال الله تعالى ولا على المريض حرج واما المراة المخدرة فلانه لا فايدة في احضارها
لان الحيا يمنعها عن التكلم وعن جواب الخصم وربما يصير ذلك سببا لفوات حقها بخلاف
ما اذا كانت برزة تخالط الرجال لانها تتمكن من الجواب ومن اقامة الحجة فكان في احضارها فايدة
وتكلم المشايخ في مقدار المرض الذي لا يعدى به القاضي قال بعضهم ان يكون بحال لا يمكنه الحضور
بنفسه والمشي على قدميه ولو حمل او ركب على ايدي الناس يزداد مرضه قال بعضهم ان يكون
بحال لا يمكنه الحضور بنفسه وان كان يمكنه الحضور بالركوب وحمل الناس من غير ان يزداد مرضه لان
بهذا القدر حل التخلف عن الجماعة فكذا من الحضور بمجلس الحكم وهذا القول اوضح واوفق
ثم اذا لم يحضرهما يعني المريض والمخدرة ما يصنع القاضي فالمسيلة على وجهين ان كان القاضي
ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته اليهما ليقضي بينهما وبين خصومهما لان مجلس
الخليفة مجلس القاضي لكون الخليفة قايما مقام القاضي وان لم يكن القاضي ماذونا بالاستخلاف
يبعث القاضي اليه امينا من امنايه فقيها ويبعث معه شاهدين عدلين حتى يخبر القاضي بما
جرى لانه لا يثبت بقول الامين ذلك لانه يشهد على فعل نفسه ولانه واحد وانما يبعث معه
شاهدين عدلين ممن يعرفان المراة والمريض لان المقصود من بعث الشاهدين ان يخبر القاضي
بما جرى بين المريض والمراة والمدعي عليهما وهذا المقصود انما يحصل اذا كانا يعرفانهما وينبغي للقاضي
اذا بعث الامين ان يبين له صورة الاستحلاف وكيفيته حتى اذا انكر المدعى عليه حلفه على
ما هو راى القاضي فالناس يختلفون في كيفية الاستحلاف فلهذا قال يبين له ذلك ثم اذا

ذهبوا الى المدعى عليه فالامين يخبره بما ادعى عليه فان اقر بذلك اشهد عليه الشاهدين
بما اقر به بحضرة وكيله فيقضي القاضي بحضرة وكيله وان انكر فالامين يقول للمدعي الك
بينة فان قال نعم يامر المدعى عليه ان يوكل وكيلا ليحضر مع خصمه في مجلس القضا فيقام
عليه البينة بحضرة وكيله وان قال ليس لي بينة فالامين يحلف المدعى عليه وان حلف اخبر
الشاهدان القاضي حتى يمنع المدعي من الدعوى الى ان يجد بينة وان نكل عن اليمين ثلاث
مرات امره الامين ان يوكل وكيلا يحضر مع خصمه مجلس الحكم ويشهد عليه الشاهدان
بنكوله ويقضي القاضي عليه بالنكول هكذا ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي وهذا
اشارة الى انه لا يشترط للقضا بالنكول ان يكون على فور النكول وهو مذهب الخصاف
كما لا يشترط للقضاء بالبينة والاقرار ان يكون على فورهما ولا يمكن للقاضي ان يقضي بنكول
كان عند الامين وهذا لان النكول قد يكون تورعا عن اليمين الكاذبة وعلى هذا التقدير
القاضي يقضي وقد يكون ترفعا عن اليمين الصادقة قالوا وعلى هذا التقدير القاضي لا يقضي
وانما يعين التورع عن اليمين الكاذبة بقضاء القاضي فيجب ان يكون القضا على فور حتى
يعين التورع عن اليمين الكاذبة فعلى قول هذا القايل الامين يقضي عليه بنكوله ثم ينقل
الشاهدان قضا الامين الى مجلس القاضي فيمضي القاضي قضا الامين بمحضر من وكيله
وبعض مشايخنا قالوا اذا لم يكن القاضي ماذونا بالاستخلاف ينبغي ان يقول للمدعي اتريد هنا
حكما يحكم بينكما فان قال نعم بعثه الى المدعى عليه فان رضي بحكومته فحكم جاز والتحكيم جايز
وحكم الحكم نافذ وسياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى هذا اذا كان المدعى عليه في المصر
فاما اذا كان المدعى عليه خارج المصر وهو الوجه الثاني من هذا الفصل وانه على وجهين
ايضا الاول ان يكون قريبا من المصر والجواب فيه كالجواب فيما اذا كان في المصر فيعديه
بمجرد الدعوى استحسانا لما مر وان كان بعيدا من المصر لا يعديه بمجرد الدعوى والفاصل بين
القريب والبعيد انه اذا كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس الحكم ويجيب ويبيت
في منزله فهذا قريب وان كان يحتاج الى ان يبيت في الطريق فهذا بعيد وانما لا يعديه اذا كان
بعيدا على هذا التفسير لان في الاعدا اضرارا به فانه يتضرر بالبيتوتة في غير اهله ونظير هذا ما
قال اصحابنا رحمهم الله في الفرقة اذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد فارادت ان تنقل
بولدها الى قريتها ان كان بحيث يمكن الزوج ان يزور ولده وينظر في امره ويبيت في اهله فلها ان
تنقل والا فلا وكذلك المضارب ينفق من مال نفسه في المصر لا من مال المضاربة واذا سافر ينفق
من مال المضاربة ان خرج الى قرية فان كان بحيث يمكنه ان يعود الى اهله في يومه ويبيت عندهم
فان نفقته لا تكون في مال المضاربة وهو والمسافر سوا ولهذا قال اصحابنا رحمهم الله ان ينبغي
للقاضي ان ينصب قاضيا على مسيرة يومين من المصر لانه اذا كان بين المصر والقرية مسيرة
يومين يحتاج الى احضار الخصم بالدعوى وفيه ضرر لانه يحتاج الى ان يبيت في الطريق وينقطع
عن اشتغاله ثم على قول من اخذ بالقياس في هذه الفصول اذا لم يعده بمجرد الدعوى اذا كان بعيدا
من المصر ماذا يصنع ذكر الخصاف في ادب القاضي ان القاضي يامر المدعي باقامة البينة على ما
ادعاه ولا تكون هذه البينة لاجل القضا وانما يكون لاجل الاحضار وقد تكون البينة لاجل

القضاء كما فى كتاب القاضى فان هناك المدعى يقيم البينة ليكتب له لا ليقضى له فاذا اقام بينة
على ما ادعى كما ادعى امر باحضاره والمستور فى هذا يكفى فاذا احضر امر المدعى باعادة البينة ليقضى
بها وبعض مشايخنا قالوا القاضى يحلف المدعى على ما ادعى فان حلف احضره وان ارسل
القاضى الى المدعى عليه من يحضره فلم يجده فقال المدعى للقاضى انه توارى عنى وسال التسمير
والختم يعنى على باب داره فالقاضى يكلفه اقامة البينة على انه فى منزله لان القاضى بالتسمير يجعل
الدار سجنا عليه ان كان هو فى الدار وان لم يكن هو فى الدار يمنع الدار عنه وكل ذلك عقوبة
فلا بد من الجناية وانما يتحقق الجناية اذا كان فى الدار وابى الحضور فان جاء شاهدين يشهدان
انه فى منزله فالقاضى يسالهما من اين علمتما ذلك لان التسمير عقوبة والاحتياط فى العقوبات
واجب فان قالا رايناه فيه اليوم او امس او منذ ثلاثة ايام قبل القاضى ذلك وامر بالختم لان الظاهر
انه حاضر فتحقق الجناية لكنه اخفى نفسه كما قال المدعى وان كانت الروية قد تقادمت لا يقبل ذلك
منهما لان الروية اذا تقادمت يحتمل انه سافر بعد الروية قبل الدعوى فلم يتحقق الجناية ثم جعل ما زاد
على ثلاثة ايام متقادما قال شمس الايمة الحلوانى رحمه الله الصحيح ان ذلك مفوض الى راى
القاضى وان تقادمت روية الشاهدين الا انه كان لا يمكن للمدعى الدعوى لتاخر خروج قرعته
بان كان القاضى اقرع بين الخصوم ليعلم كل احد نوبة دعواه فيقبل ذلك منه لانه عذر ثم
اذا اراد القاضى التسمير فكما اذا سمر الباب من جانب السكة سمر الباب الذى هو من جانب
السطح لان المقصود جعل الدار سجنا عليه لانه لو ظفر به حبسه فى السجن فاذا لم يظفر به جعل
الدار سجنا عليه وانما يصير البيت سجنا عليه بتسمير كلا البابين فان قال الخصم للقاضى بعد
ما ختم الباب ومضى ايام قد جلس فى الدار ولا يحضر فانصب لى عنه وكيلا اقيم عليه البينة فان
ابا يوسف رحه كان يقول القاضى يبعث رسولا ومعه شاهدان لان قوله غير مقبول على فعل نفسه
فيحتاج الى شاهدين ليشهد واله بما جرى عند القاضى فينادى الرسول على باب الخصم
ثلاثة ايام كل يوم ثلاث مرات يا فلان ابن فلان القاضى يقول احضر مع خصمك فلان ابن فلان
مجلس الحكم والا نصبت عنك وكيلا وقبلت البينة عليك بحضرة وكيلك فاذا فعل ذلك
ولم يحضر نصب القاضى عنه وكيلا وسمع البينة عليه وامضى الحكم عليه بحضرة وكيله
قال الخصاف رحمه الله فى ادب القاضى وقال غير ابى يوسف رحمه الله لا ارى ان انصب عنه
وكيلا فقد بين ان ها هنا مخالفا لابى يوسف ولم يذكر المخالف فقيل المخالف ابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله فقد روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله مثل قول ابى يوسف وكان القاضى الامام ابو على
النسفى يقول رايت فى بعض روايات النوادر عن ابى حنيفة رحمه الله مثل قول ابى يوسف ونص فى
المنتقى عن ابى حنيفة رحمه الله ان القاضى لا يقضى عليه حتى يحضر وفى نوادر هشام سالت محمدا
رحمه الله ما تقول فى سلطان لانسان قبله حق فلا يجيبه الى القاضى فاخبرنى ان ابا يوسف
رحمه الله كان يعمل بالاعذار وهو قول اهل البصرة قال وصورة ذلك ان يبعث القاضى رسولا
اليه من قبله ينادى على بابه ان القاضى يقول اجب ينادى بذلك اياما فان اجاب والا جعل
القاضى لذلك السلطان الذى ابى ان يجيب وكيلا فيخاصم هذا المدعى فقلت له فهل انت
تجعل له وكيلا فقال نعم فقلت له فهل انت تجعل له وكيلا فقال نعم فقلت فلا يكون قضيت على

الغايب فقال لا قال وكان ابو حنيفة لا يعمل بالاعذار واما الهجوم على الخصم وصورته ان يكون
لرجل على رجل دين فيتوارى المديون فى منزله ويبين ذلك للقاضى فيبعث امينين من زمامه
ومعهما جماعة من اعوان القاضى ومن النساء الى منزله بغتة حتى يهجموا الى منزله ويقف الاعوان
بالباب وحول المنزل وعلى السطح حتى لا يمكنه الهرب ثم تدخل النساء المنزل من غير استيذان
وحشمة فيامرن حرم المطلوب حتى يدخلن فى زاوية ثم يدخل اعوان القاضى ويفتشون الدار غرفها
وما تحت السرر حتى اذا وجدوه اخرجوه واذا لم يجدوه يامرون النساء حتى تفتش من بها زيا زيا
بزى النساء فهذا هو صورة الهجوم فاذا طلب المدعى ذلك من القاضى هل يفعل القاضى قال
صاحب الاقضية وسع فيه بعض اصحابنا قالوا اراد به ابا يوسف رحمه الله فقد روى عنه انه كان
يفعل ذلك فى زمن قضائه وقد روى هشام عن محمد رحمه الله مثل هذا ايضا واصل ذلك ما روى عن
عمر رضى الله عنه انه هجم على بيت رجلين احدهما قرشى والاخر ثقفى بلغه ان فى بيتهما شراب فوجد فى
بيت احدهما دون الاخر وكذلك هجم على بيت ناحية بالمدينة واخرجها وعلاها بالدرة حتى سقط
الخمار عن راسها وعن هذا قال اصحابنا رحمهم الله لا باس بالهجوم على بيت المفسدين والدخول فيه من غير
استيذان اذا سمع منه صوت فساد للامر بالمعروف والنهى عن المنكر قال شمس الايمة
الحلوانى رحمه الله ظاهر المذهب عندنا انه لا يجوز الهجوم للقاضى لان فيه هتك ستر المسلم
وهتك حرمة محارم المسلم وذلك لا يجوز وان راى القاضى ان يعطى المدعى طينة او
خاتما لاحضار الخصم جاز لان المقصود احضار الخصم وكما يحصل هذا المقصود بالراجل
يحصل بالعلامة وفى العلامة لا يحتاج المدعى الى تحمل مونة الراجل فلما جاز بعث الراجل جاز
بعث العلامة من طريق الاولى والقضاة فى هذا مختلفون بعضهم اختار ودفع طينة وبعضهم
اختار واقطع قرطاس وبعضهم اختار ودفع الخاتم والخصاف اختار بدل العلامة فى المصر
والاشخاص خارج المصر لان فى المصر نقل مونة الراجل فاختار وابدل العلامة خارج المصر
لهذا ولو اعطاه القاضى طينة او خاتما وذهب به الى الخصم ينبغى له ان يقول للخصم هذا خاتم
القاضى فلان يدعوك اتعرفه فان قال نعم اعرفه ولكن لا احضر اشهد المدعى على ذلك شاهدين
حتى يشهدان عند القاضى بتمرده فاذا شهدا بذلك بعث القاضى من يحضره او يستعين ذلك
بالوالى لان الوالى نصب لاحيا حقوق الناس واختلف العلماء فى اجرة الشخص بعضهم قالوا هى
فى بيت المال وبعضهم قالوا على المتمرد لانه صار جانيا بالتمرد ولاجل ذلك احتيج الى الشخص فسبب
وجوب هذه الاجرة كان منه فيكون فى ماله وهو نظير ما قلنا فى السارق اذا قطعت يده فاجرة
الحداد وثمن الدهن الذى يحتسم به عروقه على السارق لانه تقدم منه سبب وجوبها وهو السرقة
كذا ها هنا ثم اذا احضر المدعى عليه مجلس القاضى فالقاضى يامر المدعى باعادة البينة على تمرده
لانه يريد معاقبته فلا بد من اثبات الجناية عليه وتلك البينة قامت على الغايب فلم تكتفى
بها العقوبته فاذا اعاد البينة عاقبه على ما صنع من التمرد واساة الادب وكذلك لو كان المدعى
عليه فى الابتداء قال احضر ثم لم يحضر لانه ظهر تمرده بفعله الا انه يعاقبه فى هذه الصورة
دون ما يعاقبه فى الصورة الاولى لان هذا انقاد قولا لا فعلا والاول ما انقاد قولا ولا فعلا
ثم قال ولا يشترط التعديل فى هذه الشهادة يعنى فى الشهادة على التمرد والمستور يكفى وهذا

قول الخصاف رحمه الله وهكذا نقل عن اسماعيل ابن حماد ابن ابى حنيفة رحمهم الله عن
ابى حنيفة رحمه الله انه يشترط التعديل وهكذا روى عن محمد رحمه الله ووجهه ان فى
هذه الشهادة الزام العقوبة على المدعى عليه فيشترط التعديل فى الشهادات على
ساير العقوبات ولو كان القاضى من الابتداء امر المدعى ان ياخذ طينة الامير لاحضار
المدعى عليه فذلك جائز لان المقصود ربما لا يحصل بطينة القاضى ويحصل بطينة الامير
لان للامير من الحشمة ما ليس للقاضى فكانت طينة الامير اقرب الى حصول المقصود وفى
الفتاوى ان من اراد ان يستوفى حقه من باب السلطان ولا يذهب باب القاضى فهو مطلق
فيه شرعا ولكن لا يفتى به وبعض مشايخ زماننا على انه انما يطلق له فى ذلك اذا ذهب الى
القاضى اولا وعجز عن الاستيفاء من جهته اما لو اراد الذهاب الى باب السلطان اولا لا يطلق
له فى ذلك وبه نفتى واذا ذهب الى باب السلطان والتمس حوب دار لاحضار خصمه واحد
حوب دار من خصمه زيادة على الرسم هل للخصم ان يرجع بالزيادة على المدعى ينظر ان ذهب المدعى
الى القاضى اولا وعجز عن استيفاء حقه من جهة القاضى لا يرجع الخصم بالزيادة على المدعى
وان لم يذهب الى القاضى اولا يرجع واذا كان المديون يسكن فى دار باجر وطالبه الغريم بالخروج
الى باب الحاكم فامتنع فالقاضى هل يسمر الباب عليه اختلف المشايخ فيه والصحيح انه يسمر
فى فتاوى ابى الليث فى كتاب الشهادات وفى مجموع النوازل اذا كان المديون يسكن فى دار
زوجته وابى الخروج الى الحاكم فالقاضى يسمر الباب عليه لان فى هذا الباب العبرة للمساكنة
حتى لو ثبت عند القاضى انه نقل الامتعة عنها ولم يبق ساكنا فيه لا يسمر الباب والله اعلم

الفصل الثانى عشر فيما يقضى القاضى بعلمه وفى القضاء باقل من شهادة الاثنين

القاضى اذا علم بحادثة فى البلدة التى هو فيها قاض فى حال قضايه
ثم رفع اليه تلك الحادثة فى البلدة وهو فى قضايه بعد يقضى بعلمه فى حقوق العباد
قياسا واستحسانا فى الاموال وغيرها كالنكاح والطلاق وغير ذلك فيه على السواء لان العلم
الحاصل له بمعاينة السبب فوق العلم الحاصل بالشهادة لان فى الشهادة احتمال ولا احتمال فى المعاينة
ثم القاضى يقضى بالشهادة فى هذه الحقوق فبمعاينة السبب اولى ثم ان صاحب الاقضيه ذكر
فى هذه المسيلة اذا علم بحادثة فى حال قضايه وفى مجلس قضايه وذكر الخصاف فى هذه المسيلة
اذا علم فى البلدة التى هو فيها قاضى فى حال قضايه فى مجلس قضايه او فى غير مجلس قضايه
وفى المنتقى عمرو ابن ابى عمرو عن محمد رحمه الله فى الاملاء قال ابو حنيفة رحمه الله ما اقر به رجل
بين يدى القاضى اخذه به الا الحدود الخالصة لله تعالى نحو الزنا وشرب الخمر والسرقة قال هذا
اذا اقر به عند القاضى فى مجلس القضا اما اذا اقر به فى غير مجلس القضا لم ياخذه بشى من ذلك
وهذا قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله هذا الذى ذكرنا فى حقوق العباد اما فى الحدود الخالصة
لله تعالى يقضى بعلمه قياسا ولا يقضى بعلمه استحسانا لان الحدود الخالصة لله تعالى يستوفيها
الامام من غير ان يكون هناك خصم مطالب فلو قضى بعلم نفسه يتهمه بعض الناس بالحدود
وبالاقامة بغير حق وعليه ان يصون نفسه عنه بخلاف القصاص وحد القذف لان هناك
خصم مطالب الا انه اذا اتى بالسكران فالقاضى يعزره لاجل التهمة لما به من امارات السكر ولا يكون

ذلك

ذلك حدا واما اذا علم بحادثة قبل ان يستقضى ثم استقضى ورفعت اليه تلك الحادثة
وهو قاضى فعلى قول ابى حنيفة رحمه الله لا يقضى بذلك العلم وعلى قول ابى يوسف ما ذكرنا
ان العلم الحاصل بالمعاينة فوق العلم الحاصل بالشهادة ومذهب ابى حنيفة رحمه الله مذهب
شريح والشعبى والمعنى فيه ان العلم الحاصل قبل القضا علم شهادة وانه دون علم القضا لان
علم القاضى علم بما هو ملزم فان القضا ملزم وعلم الشهادة ليس بملزم لان الشهادة لا يصير ملزمة
الا بقضاء القاضى فلو جاز القضا اما ان يجوز بذلك القدر ولا وجه اليه واما ان يقال يزداد
علمه ولا وجه اليه لان الموجود ليس الا تقلد القضاء ولانه لا يوجب زيادة العلم وابو
يوسف رحمه الله احتج على ابى حنيفة رحمه الله فقال الا ترى ان رجلا لو سمع رجلا طلق
امراته او اعتق امته وهو يقدر على ان يحول بين المراة والامة وبين الزوج والمولى يجب عليه
ان يحول بينهما فاذا استقضى لا يحول قال والا ترى ان رجلا لو راى رجلا يغصب ثوبا من غيره
وهو يقدر على نزع الثوب من الغاصب ورده على المالك يلزمه النزع والرد عليه فاذا استقضى
لا يلزمه ذلك وابو حنيفة رحمه الله يقول فى المسيلة الاولى اذا استقضى يحول بين الزوج
والمولى وبين المراة والعبد ولكن لا يقضى بالطلاق والعتاق كما كان يفعل قبل الاستقضا وفى
المسيلة الثانية يقول ان رده لا على وجه الحكم فله ذلك وهو فيما صنع ماجور وان رده على وجه
الحكم فليس له ذلك وهو فيما صنع مخطى كما قبل القضا فالحاصل ان على قول ابى حنيفة ما كان له قبل
القضا وهو الحيلولة ورد الثوب لا على وجه الحكم فهو باق بعد القضا وما لم يكن له قبل القضاء
ليس له ذلك بعد القضا والحكم بذلك العلم لم يكن له قبل القضا فلا يجوز ان يستفيد بتقلد القضا
ولو علم بحادثة وهو قاض ولكن فى مصر هو ليس بقاض فيه ثم حضر مصره الذى هو قاضى فيه
ثم رفعت اليه تلك الحادثة واراد ان يقضى بهذا العلم فهو على الخلاف الذى مر وهذا لانه فى
المصر الذى ليس بقاض فيه بمنزلة واحد من الرعايا فلا يكون علمه فى ذلك المصر علم قضاء
فلا يصير علم قضا بدخوله فى المصر الذى هو فيه قاض ولو علم بحادثة وهو قاض ولكن فى رساتيق
المصر الذى هو قاض ثم دخل المصر ورفعت اليه تلك الحادثة لا شك على قولهما انه يقضى بذلك
العلم فاما على قول ابى حنيفة رحمه الله اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا اذا لم يكن مقلدا على
القرى حتى كان له ان يقضى فى المصر وليس له ان يقضى فى القرى لا يقضى بمنزلة ما لو علم بحادثة
فى مصر هو ليس بقاض فيه ثم رجع الى مصره الذى هو فيه قاض فاما اذا كان مقلدا على القرى بان كان
فى منشوره تقليد البلدة ونواحيها كان له ان يقضى لانه اذا كان مقلدا على القرى كما هو مقلد على
النواحى كان له ان يقضى فى القرى كما له ان يقضى فى البلدة فانما استفاد العلم فى حال قضايه
فيقضى به وهذا القول يرجع الى ان المصر ليس بشرط لنفاذ القضا وهو رواية عن ابى يوسف
رحمه الله وقال بعض مشايخنا وان كان مقلدا على القرى ليس له ان يقضى بذلك العلم على قول ابى
حنيفة رحمه الله لانه وان كان مقلدا على القرى ليس له ان يقضى فى القرى فما استفاد العلم فى
مكان قضايه فكان علم شهادة لا علم قضاء فلا يكون له ان يقضى بذلك العلم وهذا القول يرجع الى
ان المصر شرط لنفاذ القضا وهو ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله وهذا لان القضاء من معالم
الدين مختص بالامصار كالجمعة والعيدين وفى المنتقى وما سمع خارجا من المصر فى اى وجه

خرج لم يحكم به الا ان يكون خرج للعيدين فكانه سمع في مجلس قضايه وهذا على قياس
قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله واما اذا علم وهو قاض في مصر ثم عزل عن القضا ثم اعيد
عليه بعد ذلك هل يقضي بذلك العلم لاشك ان على قولهما يقضي فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله
لا يقضي لان بالعزل صار ذلك العلم علم شهادة ولم يبق علم قضا فلم ينقلب علم قضا بعد ذلك
بالتقليد وصار كما لو شهد الشهود عند القاضي في حادثة وهو قاض ثم عزل عن القضا ثم اعيد
عليه فانه لا يقضي بتلك الشهادة كذا ههنا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في حاكم
اخبر باعتاق رجل عبده او بطلاق رجل امراته ثلاثا قال ان اخبره بذلك عدلان ينبغي ان
يجتهد في طلب ذلك اشد الطلب حتى يظفر به وينظر في امره يريد بهذا اذا اخبر ان فلانا اعتق
عبده ثم استرقه او طلق امراته ثلثا ولا يعتزل عنها وانما كان الجواب كذلك لان خبر العدلين حجة مطلقة
تنقطع الاحكام بها ويلزم القضاء بها فيثبت المخبر به في حق القاضي فلهذا كان عليه الطلب وان
كان المخبر واحدا عدلا وكان اكبر رايه انه صادق فالافضل في ذلك طلبه وان لم يفعل رجوت
ان يكون في سعة منه وهذا لان خبر الواحد العدل حجة في الديانات حتى عمل به في طهارة
الماء ونجاسته الا انه ليس بحجة مطلقة فمن حيث انه حجة وكان اكبر رايه انه صدق فالافضل
هو الطلب ومن حيث انه ليس بحجة مطلقة قلنا ان لم يطلب كان في سعة ونظير هذا رجل
اخبره رجلان عدلان انه مع امراته ارتضعا من امراة واحدة لزمه الاجتناب عنها ولو اخبره بذلك
رجل واحد فالافضل ان يجتنب عنها وان اقام عليها فهو في سعة منها والمعنى ما ذكرنا ولو كان
المخبر للحاكم رجل واحد لا يدري صدقه من كذبه يعني لا تدرى عدالته فليس عليه الطلب
اصلا لان الخبر انما يصير حجة بوصف الصدق وانما يثبت هذا الوصف للخبر بالعدالة فاذا
لم توجد العدالة لا يثبت هذا الوصف للخبر في حق الحكم فلا يلزم الطلب اصلا والله اعلم

الفصل الثالث عشر في القاضي يجد في ديوانه شيا لا يحفظه وفي نسيانه قضاه وفي الشاهد يرى شهادته ولا يحفظ

اذا قضى القاضي بقضية واتى على ذلك زمان ثم احتاج المقضي له الى تلك القضية فشهد
شاهدان عند ذلك القاضي انك قد قضيت لهذا على هذا بكذا ولا يتذكر القاضي ذلك قال
ابو حنيفة رحمه الله لا يقبل هذه الشهادة ولا يقضي الا بما يحفظه وكان ابو يوسف رحمه الله يقول
القاضي يقبل القاضي هذه الشهادة ثم رجع فقال لا يقبل روى رجوعه بشر في نوادره ومحمد رحمه الله
يقول القاضي يقبل شهادتهما ويلزم المشهود عليه ذلك وهو قول حسن ابن زياد واسماعيل ابن حماد ابن ابي
حنيفة واجمعوا على انه اذا لم يبينا المقضي عليه بان شهدا عند القاضي انك قضيت لهذا بكذا
ولم يقولا على من قضيت ان القاضي لا يقبل شهادتهما حجة محمد رحمه الله ان الاقضية تكثر وتكثرتها لا
يمكن للقاضي حفظها فلو لم يمكن اثباتها بالبينة لتعطلت الحقوق الا ترى انه يمكن اثباتها بالبينة عند
قاض اخر وانما امكن اثباتها لما قلنا وهذا الطريق موجود في هذا القاضي ولابي حنيفة رحمه الله انه لو
قبلت هذه البينة صار القاضي خصما لان بهذه البينة يثبت عليه فعله والقاضي لا يصلح خصما
الا ترى ان رجلا لو اقام عليه بينة انك غصبت مني كذا او استقرضت مني كذا لا تقبل هذه
البينة وطريقه ما قلنا ولان القضا اعلا مرتبة من الشهادة ولو شهد شاهدان عند رجل انك تحملت

شهادة

شهادة كذا وهو لا يتذكر لا يسعه ان يشهد بقولهما فاولى ان لا يقضي القاضي بشهادتهما
واذا وجد القاضي شهادة شهود في ديوانه اي في خريطته والخريطة مختومة بختم القاضي
والشهادة مكتوبة بخطه او بخط نايبه الا انه لا يتذكر تلك الشهادة فعلى قول ابي حنيفة لا
يقضي بتلك الشهادة وعلى قولهما يقضي وكذلك اذا وجد سجلا في خريطته والخريطة مختومة
بختمه والسجل مكتوب بخطه او بخط نايبه فالقاضي لا يمضي ذلك السجل عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يمضي واذا وجد الشاهد شهادة مكتوبة بخطه وهو لا يتذكر الحادثة فعامة المشايخ
على ان هذا الفصل على الخلاف الذي مر ذكره وهو الظاهر وذكر شمس الايمة السرخسي ان على
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يسعه ان يشهد وعلى قول محمد يسعه وفي نوادر
بشر عن ابي يوسف كما ذكره شمس الايمة ومن هذا الجنس رواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا وجد الرجل سماعه مكتوبا في موضع لكن لا يتذكر ذلك لا يحل له ان يروي عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما له ان يروي فشرط الرواية عند ابي حنيفة ان يحفظ الحديث من حين سمع الى ان يروي
وعندهما الحفظ ليس بشرط ومحمد رحمه الله وسع في هذه الفصول كلها وجوز للقاضي قبول الشهادة على
قضايه وجوز الاعتماد على المكتوب وقال النسيان مركب في الادمي فلو لم يجز الاعتماد على هذه
الاشيا عند النسيان لتعطلت الحقوق وابو حنيفة شدد في الكل فلم يجوز للقاضي قبول الشهادة
على قضايه ولم يجوز الاعتماد على المكتوب في الفصول الثلاث والوجه في ذلك ان الشهادة
والقضا يبتنيان على العلم وكذلك رواية الاخبار لانها شهادة على النبي عليه السلام ولا علم بدون
التذكر والكتاب لاجل التذكر لا لاجل الاعتماد عليه لانه لا يؤمن فيه الزيادة والنقصان فبدون
التذكر وجوده والعدم بمنزلة وابو يوسف رحمه الله وسع فيما يجد القاضي في ديوانه مختوما
بخاتمه وفي رواية الاخبار وضيق في قبول القاضي الشهادة على قضايه وفي الشاهد يجد شهادته
مكتوبا بخطه على ما ذكره شمس الايمة السرخسي وقال الاخذ بالعزيمة فيما قاله ابو حنيفة رحمه الله
الا ان رواية الاحاديث ضرورة لان الانسان سمع مثلا عشرين الف حديث ولا يمكنه
حفظ الكل فلو لم يكن له ان يعتمد على خط سماعه لتعطل ذكر الحديث وما يتوهم من التزوير في
كتابة السماع نادر غاية الندرة اذ لا يقع فيه ولا ضرر لاحد وكذلك فيما يجده القاضي في
ديوانه مختوما بختمه ضرورة لان القضايا تكثر ولا يحفظ الكل فتقع الحاجة الى الاعتماد على
الخط واحتمال التزوير منتف ظاهرا لانه في يده مختوما بخاتمه فالظاهر انه لم يغير شيا منه
بخلاف الصك على ما ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله لان الصك لا يكون في يد الشاهد
فلا يامن فيه الزيادة والنقصان حتى روي عنه انه قال لو كان الصك في يد الشاهد جاز له ان
يشهد وان لم يتذكر وفي نوادر ابن سماعة عن محمد قال سالت محمدا رحمه الله عن قاض يخرج من
البلدة التي هو قاض فيها ولم يخلف عليها احدا له ان يضع قماطره عند من يثق به من اهل البلدة واذا
رجع عمل بما فيه اذا القماطر بخاتمه والكتب الذي في جوف القماطر مختمة او غير مختمة والقاضي
يذكر قضاياه اولا قال لا باس بهذا وهذا امر لا باس بهذا ولا يمنع منه ولو لم يجز ذلك لم يجز
ان يحكم بما في بيته لانه لا يؤمن ان يغير شيا من ذلك بعضا هكذا قال في كتاب الاقضية
ولو ان قاضيا عزل عن القضا ثم رد عليه فانه لا يعمل بشي مما كان في ديوانه الاول الا شيا يتذكره

اعلم بان هذه المسئلة على وجهين الاول ان يتذكر ذلك وفي هذا الوجه لا نص
الى الخلاف اما على قول ابى حنيفة رحمه الله فلان على قوله لا يقضى بما يجد فى ديوانه الحال اذ كان
لا يتذكر ذلك فاولى ان لا يقضى بما يجد فى ديوانه الاول والفرق لهما ان قضية القياس ان لا
يقضى بما يجد فى ديوانه الحالى اذا كان لا يحفظ ذلك كما قال ابو حنيفة رحمه الله لان القضاء
بغير علم لا يجوز لكن تركنا القياس فى ديوانه الحالى ضرورة لان القاضى لكثرة اشتغاله
لا يمكنه حفظ جميع الاشيا فلو لم يجز العمل بما فى الديوان عند النسيان ضاق الامر على الناس
مثل هذه الضرورة لا تاتى فى ديوانه الاول لان بالعزل يبطل حكم ذلك الديوان لانه لا يمكن العمل
والباطل لا يعود خصوصا اذا كان ثبوته مع المنافى فعمل بثبوته بالقياس فيما يجد فى ديوانه الاول
كما عمل ابو حنيفة رحمه الله

الفصل الرابع عشر فى القاضى يقضى بقضية ثم بدا له ان يرجع عنه وفى وقوع القضاء بغير حق

واذا قضى
القاضى بقضية ثم بدا له ان يرجع عنها فان كان الذى قضى به خطا لا يختلف فيه يرده لا
محالة لانه باطل وان كان ذلك مما يختلف فيه الفقها امضاه لا محالة وقضى فى المستقبل بما
يرى انه افضل واعلم بان التحول من راى الى راى فى المجتهدات جائز لان المجتهد فيما اجتهد لا يكون
مصيبا الحق لا محالة لانه لا يعمل فيه بدليل قطعى وانما يعمل فيه بغالب الظن فالدليل الموجب للعلم
بالراى الاول عليه الظن انه هو الصواب فاذا غلب على ظنه ان الصواب هو الثانى دون الاول فقد وجد
الدليل الموجب للعمل بالراى الثانى فيعمل به الا انه يعمل بالراى الثانى فى المستقبل دون الماضى لان الراى
الثانى حدث الان ولم يكن موجودا فى الماضى فلا يجب العمل به حال عدمه يوضحه ان الراى الثانى ناسخ
للاول وانما يعمل بالناسخ فى المستقبل دون الماضى واليه اشار عمر رضى الله عنه حين قضى فى حادثة
بقضيه وقضى بعد ذلك فى مثلها بخلافه فقيل له فى ذلك فقال تلك كما قضينا وهذه كما نقضى
ثم قضا القاضى اذا وقع بخلاف الحق لا يخلو عن وجهين اما ان اخطا فيما قضى او تعمد الجور فيما قضى
واقر بذلك او اخطا وكل ذلك على وجهين اما ان يكون ذلك فى حقوق الله تعالى او فى حقوق العباد
فان اخطا وكان ذلك فى حقوق العباد ان امكن التدارك والرد بان قضى بمال او صدقة او بطلاق
او بعتاق ثم ظهر خطاؤه بان ظهر ان الشهود عبيد او كفار او محدودون فى القذف فانه يبطل ذلك
القضا ويرد العبد رقيقا ويرد المراة الى زوجها ويرد المال الى من اخذ منه لانه لما بطل القضاء
عاد الامر الى ما كان قبله وان كان خطاؤه لا يمكن رده بان كان قضى بالقصاص واستوفى لا يقتل
المقضى له بالقصاص وان تبين انه قتل بغير حق وتصير صورة القضاء شبهة مانعة وجوب القصاص
ولكن تجب الدية فى مال المقضى له لان القتل الحرام فى دار الاسلام لا يخلو عن عقوبة او غرامة
وبتعذر ايجاب العقوبة تجب الغرامة ويكون فى مال المقضى له لانه تعذر الايجاب على القاضى
لانه خطاؤه موضوع عنه اما لانه مامور باتباع الظاهر وقد اتبع الظاهر فقد اتى بالمامور
والاتيان بالمامور به ينافى وجوب الضمان على المامور واما انه يتقاعد عن امر القضا حتى لا يلزمه
الضمان عند ظهور الخطا الذى ليس فى وسعه الاحتراز عنه فيودى الى تعطيل الاحكام وانه
لا يجوز واذا تعذر ايجاب الغرامة على القاضى اوجبناها على المقضى له لان القاضى عامل له فكان
غنم القضا له فيكون الغرم عليه ليكون الغرم بمقابلة الغنم وهذا كله اذا ظهر خطا القاضى بالبينة

او باقرار من المقضى له لان حق المقضى له قد تعلق بذلك والقاضى بما قال يريد ابطاله وهو
نظير الشاهد اذا رجع عن شهادته لا يعمل رجوعه فى حق المقضى له لا ينقض القضا ولكن الشاهد
يضمن كذا هنا وان اخطا وكان ذلك فى حقوق الله تعالى بان قضى بحد الزنا او بحد السرقة
او بحد شرب الخمر واستوفى القطع والرجم والحد ثم ظهر ان الشهود عبيد او كفار او محدودون
فى القذف فضمان ذلك فى بيت المال لانه تعذر ايجاب الضمان على القاضى لما مر وهذا القضا
كان لجماعة المسلمين فيكون الغرم فى مالهم وان كان القاضى تعمد الجور فيما قضى واقر به فالضمان
فى ماله فى هذه الوجوه كلها بالجناية والاتلاف على المقضى عليه لجناية القاضى واتلافه على الغير
سبب لوجوب الضمان ويعزر القاضى على ذلك لارتكابه الجريمة العظيمة قال ويعزل
الوكيل عن القضا ولم يقل وينعزل عن القضاء فهذا اشارة الى القاضى بمجرد الفسق لا ينعزل
ولكن يستحق العزل وقد مر هذا فى صدر الكتاب والله اعلم

الفصل الخامس عشر فيما اذا وقع القضا بشهادة الزور وهو لا يعلم به

الكلام
فى هذا الفصل فى مواضع احدها فى العقود والفسوخ وفيها اختلاف على قول ابى حنيفة
وابى يوسف الاول قضى القاضى فى العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا
وعلى قول محمد وابى يوسف الاخر ينفذ ظاهرا لا باطنا صورة المسئلة فى العقود كثيرة من جملتها
رجل ادعى على امراة النكاح وهى تجحد واقام عليها شاهدى الزور وقضى القاضى بالنكاح بينهما
حل للرجل وطيها وحل للمراة التمكين منه عند ابى حنيفة وابى يوسف الاول وعندهما لا يحل لهما
ذلك والوجه لابى حنيفة ان القاضى قضى بامر الشرع فيجب تنفيذه ظاهرا وباطنا ما امكن بيان
الوصف ان دليل الامر بالقضا شهادة شهود هو صدقه ظاهرا كان الصدق حقيقة فيما لا يوقف
عليه والشهود هاهنا صدقه ظاهرا بيان التاثير ان القضا وقع بامر الشرع علم انه وقع بحق لان
الامر بالباطل لا يكون وانما يكون هذا القضا بحق اذا انفذ ظاهرا وباطنا وامكن القول بنفاذه باطنا
باثبات النكاح مقتضى القضا سابقا عليه وللقاضى ولاية انشاء النكاح فى الجملة وقد مست
الحاجة هاهنا الى الانشاء حتى لا يقع قضاؤه تمكينا من الحرام فيثبت الانشا سابقا على القضا
واذا ثبت الانشاء كان الرجل واطيا لامراته وكانت المراة ممكنة من زوجها وكل ذلك جائز
وصورة المسئلة فى الفسخ كثيرة من جملتها امراة ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت
على ذلك شهود زور وقضى القاضى بالفرقة بينهما وتزوجت بزوج اخر بعد انقضاء العدة
فعلى قول ابى حنيفة وهو قول ابى يوسف الاول لا يحل للزوج الاول وطيها ظاهرا وباطنا ويحل للزوج
الثانى وطيها ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال ان الزوج الاول لم يطلقها بان كان الزوج الثانى
احد الشاهدين او لم يعلم بحقيقة الحال بان كان الزوج الثانى اجنبيا واما على قول ابى يوسف
الاخر وهو قول محمد رحمهما الله لا يحل للثانى وطيها اذا كان عالما بحقيقة الحال لان الفرقة عنده
لم تقع باطنا وان لم يعلم بحقيقة الحال يحل له وطيها هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله فى كتاب
الرجوع وهل يحل للاول وطيها على قول ابى يوسف الاخر لا يحل مع انه لم تقع الفرقة عنده باطنا
لانه لو فعل ذلك كان زانيا عند الناس فيحدونه هكذا ذكر فى بعض المواضع وذكر شيخ الاسلام
فى كتاب الرجوع عن الشهادات ان على قول ابى يوسف الاخر يحل للاول وطيها سرا وعلى قول محمد يحل

للاول وطيها سواء كان الثاني يعلم بحقيقة الحال اولم يعلم وهذا الجواب على قول محمد رحمه الله
ظاهر فيما اذا لم يعلم الثاني بحقيقة الحال لان الثاني تزوجها وهي في الباطن منكوحة الاول
عند محمد الا ان الثاني لم يعلم به فكان النكاح الثاني فاسدا عنده فاذا دخل بها الثاني وجب عليها
العدة من الثاني فلا يحل للاول وطيها وان كانت امراة الاول حتى تنقضي عدتها من الثاني مشكل فيما
اذا كان الثاني عالما بحقيقة الحال لانه اذا كان عالما بحقيقة الحال لا تجب العدة من الثاني بهذا
الدخول لانه تزوجها وهو يعلم انها منكوحة الاول فوقع نكاحه باطلا وكان هذا الوطي زنا ومنكوحة
الانسان اذا زنت لا تجب عليها العدة ولا يحرم على الزوج وطيها والوجه في ذلك ان هذا
النكاح اختلف العلماء في جوازه وكل نكاح هذا حاله فالدخول منه يوجب العدة لان احدا لم
يقل بجواز ذلك النكاح فلم ينعقد اصلا اما هاهنا بخلافه ومن جملة صور الفسخ صبي وصبية
سبيا وهما صغيران فكبرا واعتقا ثم تزوج احدهما الاخر ثم جاء حربي مسلما واقام بينة انهما ولداه
فالقاضي يقضي بنسبهما ويفرق بينهما فان رجع الشاهدان عن شهادتهما حتى تبين انهما شهدا بزور لا
لا يسع للزوج وطيها عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مقضي عليه بالحرمة وقد نفذ القضاء
ظاهرا وباطنا وكذلك على قول محمد لا يسع للزوج وطيها لانه لا يعلم بحقيقة كذب الشهود فان
كان تزوجها احد الشاهدين يجب ان تكون المسئلة على الخلاف ومن جملة صور العقد اذا قضى
القاضي بالبيع بشهادة الزور وانه على وجهين احدهما ان تكون الدعوى من جانب المشتري بان ادعى
رجل على غيره انك بعتني هذه الجارية بكذا واقام على ذلك شهود زور فقضى القاضي بالجارية
للمشتري نفذ قضاؤه باطنا عند ابي حنيفة حتى يحل للمشتري وطيها خلافا لمحمد رحمه الله بعض
مشايخنا قالوا يجب ان تكون مسئلة البيع على التفصيل عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان الثمن المذكور
مثل قيمة الجارية او اقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه ينفذ قضاؤه باطنا وهكذا ذكر في المنتقى نصا عن
ابي حنيفة رحمه الله لان طريق تصحيح القضاء عند ابي حنيفة رحمه الله في العقود والفسوخ ان القاضي
بقضائه يصير منشئا لذلك التصرف وانما يصير القاضي منشئا فيما له ولاية الانشاء والبيع
وله ولاية الانشاء بمثل القيمة او اقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه واما ليس له ولاية انشاء البيع
باقل من القيمة قدر ما لا يتغابن الناس فيه لانه تبرع بمقدار الغبن فليس للقاضي ولاية انشاء التبرع
وبعضهم قالوا لا بل ينفذ القضاء على كل حال لان البيع وان كان بغبن فهو مبادلة الا ترى انه
يملكه المكاتب والعبد المأذون وان كانا لا يملكان التبرع فينفذ قضاؤه باطنا عنده كما في ساير
المبادلات الوجه الثاني ان تكون الدعوى من جانب البايع وصورته رجل ادعى على اخر انك اشتريت
مني هذه الجارية واقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك حل للمشتري وطي الجارية عند
ابي حنيفة رحمه الله واما على قول ابي حنيفة رحمه الله ان عزم المشتري على ترك الخصومة حل له وطيها
لان بدعوى البايع وجد احد شطري العقد والقاضي بقضايه يولي الشطر الاخر من جهة المشتري
بغير رضاه فيتوقف على اختياره فاذا عزم على ترك الخصومة فقد اختاره فينفذ في حقه هذا
اذا اقام المدعي شهود زور ولو لم يقم المدعي شهودا وحلف المشتري ورد الجارية على البايع ان عزم
البايع على ترك الخصومة حل له وطيها لان بجحود المشتري انفسخ الشرى في حقه لان جحوده ما عدا
النكاح فسخ له ويتوقف الفسخ في حق البايع على اختياره فاذا عزم على ترك الخصومة فقد اختاره

فيتم

فيتم الفسخ بينهما فيحل للبايع وطيها ثم اختلف المشايخ في تفسير العزم على ترك الخصومة
قال بعضهم تفسير العزم بالقلب ولا يكتفى بمجرد النية بالقلب فقد اثبت الفسخ من جهة
البايع بمجرد العزم على الفسخ وانه مشكل لان فسخ شي من العقود لا يثبت بمجرد النية الا ترى انه لو كان
في البيع خيار شرط او خيار رؤية ونوى بقلبه الفسخ لا ينفسخ بمجرد النية الا ان يكون معنى المسئلة
عزم على ترك الخصومة بالوطي فيكون الفسخ بفعل اقترن به النية لا بمجرد النية ومن جملة صور
العقد رجل ادعى على رجل هبة مقبوضة واقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي للمدعي فعلى قول
محمد رحمه الله ينفذ القضاء ظاهرا لا باطنا حتى لا يحل للمقضي له الانتفاع به وعن ابي حنيفة رحمه الله
فيه روايتان بناء على ان قضاء القاضي بالتبرعات بشهادة الزور هل ينفذ باطنا فعن ابي حنيفة
فيه روايتان في رواية لا ينفذ اذ ليس للقاضي ولاية انشاء التبرع في الجملة واما الاملاك
المرسلة فالقضاء فيها بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع لان هناك لا يمكن تصحيح القضاء
باطنا لانه لا يمكن انشاء الملك سابقا لان انشاء الملك مطلقا بلا سبب ليس في وسع
العباد وتعذر انشاء السبب لان في اسباب الملك كثرة وليس البعض اولى من البعض
واما قضاء القاضي بالنسب بشهادة الزور فقد قيل على الخلاف وقيل انه لا ينفذ باطنا بلا
خلاف وصورة المسئلة امة ادعيت على مولاها انها ابنته وانه اقر بذلك واقام على ذلك
شهود زور وقضى القاضي بذلك حرم على المولى وطيها عند ابي حنيفة خلافا لمحمد رحمهما الله
فان مات الاب وترك ميراثا هل يحل لها اكله وذكر في كتاب الرجوع انه يحل لها اكله من غير
ذكر خلاف واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا هو على الخلاف وبعضهم قالوا لا يحل
لها اكله بلا خلاف فعلى قول هذا القايل يحتاج ابو حنيفة رحمه الله الى الفرق بين النسب والنكاح
والفرق ان في قضاء النكاح امكن تصحيح قضايه باطنا بانشاء السبب لانه ادعى السبب فجعلنا
كذلك تصحيحا لقضايه بقدر الممكن اما هاهنا ما ادعى السبب لانه ادعى الملك بالارث والثابت
للوارث عين ما كان ثابتا للمورث على ما عرف والثابت للمورث ملك مطلق فكذا الثابت
للوارث فعلم ان هذا دعوى ملك مطلق وقضى القاضي في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا وبعضهم
قالوا يحل لها اكل ميراثه بلا خلاف فعلى قول هذا القايل يحتاج محمد رحمه الله الى الفرق بين
النسب وما تقدم والفرق ان المراة لا تعرف ثبات النسب وعلوقها حقيقة لان العلوق غيب
عنها وانما يعرف بشهادة الشهود فصار حالها كحال القاضي من حيث ان كل واحد منهما يعتمد
شهادة الشهود فيحل لها ان تاكل ميراثه اما فيما تقدم المدعي يعرف حقيقة الحال ويعرف بطلانه
في الدعوى وخطا القاضي في قضايه فلا يثبت بالقضاء في حقها ما لم يكن ثابتا من قبل وان
بانت ذكر هذه المسئلة في كتاب الرجوع وذكر انه يحل له اكل ميراثها قال شيخ الاسلام رحمه
الله وهذا الجواب على قول الكل لان الحال لا يخلو ما لو كانت امته او ابنته فان كانت امته فهذا
ليست امته فيحل له بالاجماع وان كانت ابنته كان ميراثا حلالا له بالاجماع وذكر شمس الايمة السرخسي
رحمه الله ان هذا الجواب مشكل عند الكل لو كان المذكور قول الكل اما عند محمد فظاهر واما عند ابي حنيفة
رحمه الله فلان طريق تصحيح قضاء القاضي عنده باطنا انشاء السبب وليس للقاضي ولاية الانشاء
في الميراث والنسب قال محمد رحمه الله حتى قال بعض مشايخنا رحمهم الله ما ذكر في الكتاب قول

ابي حنيفة وتاويله انه كان ياكل ميراثها بسبب الولاء لان القاضي قضى بالحرية وله فيه ولاية
الانشاء فيثبت الولاء له بقضاء القاضي عنده فيا كل ميراثها بسبب الولاء لا بسبب القرابة قال
محمد رحمه الله والاصح عندي انه ياكل ميراثها عند ابي حنيفة رحمه الله بسبب القرابة لانه لما
كان للقاضي ولاية الانشاء في قطع النسب باللعان كان له ولاية الانشاء في القضا بالبنت
اذا صادف محله وقد صادف محله هاهنا لانه ليس لها نسب معروف فلهذا قال ياكل ميراثها
وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب الرجوع في موضع اخر ان النسب يثبت بقضاء القاضي
باطنا بشهادة الزور عند ابي حنيفة رحمه الله وذكر وجه ذلك فقال ان كان القاضي لا يملك
انشاء النسب بولاية القضا من غير بينة يملك الانشاء بشهادة الزور فيما يملك الخصمان انشايه
على احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله فانه يقول على احدى الروايتين القاضي يملك انشاء
الهبة بشهادة الزور حتى قال بان قضاء القاضي بشهادة الزور ينفذ باطنا على هذه والقاضي لا يملك
انشاء الهبة بولاية القضا من غير بينة ولكن طريقه ان الخصمان يملك ان انشاها فيملك القاضي انشاها
بشهادة الزور

الفصل السادس عشر في القضاء بخلاف ما يعتقده المحكوم له والمحكوم عليه وفيه بعض مسائل الفتوى

رجل فقيه قال
لامراته انت طالق البتة وهو نواها واحدة رجعية فراجعها ورافعته الى قاض يريها ثلاثا
فجعلها ثلاثا وفرق بينهما او كان الزوج نواها واحدة باينة فتزوجها ورافعته الى قاض
يراها ثلاثا وفرق بينهما نفذ القضاء ظاهرا وباطنا حتى لا يحل له المقام معها ولا يسعها ان يمكنها
من نفسها فان كان الزوج نواها ثلاثا فرافعته الى القاضي الذي يريها واحدة باينة او واحدة رجعية
فجعلها باينة واحدة او واحدة رجعية نفذ هذا القضا باطنا عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله حتى
يسعه ان يراجعها وان يتزوجها وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا ينفذ هذا القضا باطنا فالحاصل
ان المبتلى بالحادثة ان كان عاميا لا راي له فعليه ان يتبع حكم القاضي فيما يقضي في تلك الحادثة
سوا حصل الحكم له بان حصل الحكم بالحل او حصل الحكم عليه بان حصل الحكم بالحرمة وان كان المبتلى
بالحادثة فقيها له راي وحكم القاضي بخلاف رايه ان حصل الحكم عليه بان كان هو يعتقد الحل
وقضى القاضي بالحرمة فعليه ان يتبع حكم القاضي ويترك راي نفسه بلا خلاف وان حصل الحكم
له بان كان هو يعتقد الحرمة وقضى القاضي بالحل ذكر في بعض المواضع انه يتبع حكم القاضي ويترك
راي نفسه من غير ذكر خلاف وذكر في بعض المواضع ان على قول ابي يوسف لا يترك راي نفسه ولا يلتفت
الى اباحة القاضي فيما يعتقد حراما فوجه قولهما انا اجمعنا على ان المبتلى بالحادثة اذا كان عاميا
وقضى القاضي له ينفذ قضاوه فكذا اذا كان عالما لان قضاء القاضي يلزم في حق الناس كافة
يوضحه ان القاضي يقضي بامر الشرع وما يصير مضافا الى الشرع فهو بمنزلة النص فلا يترك
ذلك بالراي كما لا يترك النص بالاجتهاد وابو يوسف يقول الالزام في جانب المقضي عليه
فاما في حق المقضي له فلا الزام ولهذا لا يقضي القاضي بدون طلب وفي زعمه ان القاضي مخطي في
غير هذا القضا فلا يتبعه في ذلك وفي نوادر هشام عن محمد رجل تزوج امراة ثم جن جنونا
مطبقا وله والد فادعت المراة انه كان حلف قبل ان يتزوج بطلاق كل امراة يتزوجها ثلاثا قال
نصب القاضي والده خصما فان نصبه وراى ان هذا القول ليس بشي فابطله وامضى النكاح ثم

ثم برا الزوج وهو يرى وقوع الطلاق بهذا القول هل يسعه المقام معها قال نعم ولكن على
قياس قول ابي يوسف لا يسعه المقام معها لان الحكم وقع له ولو ان فقيها قال لامراته انت طالق
البتة وهو يراها ثلاثا فامضى رايه فيما بينه وبينها وعزم على انها حرمت عليه ثم راى بعد ذلك
انها تطليقة رجعية امضى رايه الذي كان عزم عليه لا ان قضاء القاضي اقوى من رايه وامضايه
فجاز النقض به وكذلك لو كان في الابتدا يرى انها تطليقة رجعية فعزم على انها امراته ثم راى
بعد ذلك انها ثلاث تطليقات لم تحرم عليه لما ذكرنا ان الراي اذا اتصل به الامضاء لم ينفسخ باجتهاد
اخر ولو كان في الابتدا لم يعزم على ذلك لم يمض رايه حتى راها ثلاثا لم يسعه المقام معها لان مجرد
الاجتهاد يجوز ان ينقض باجتهاد مثله ويصير كالناسخ له في حق وجوب العمل الا اذا كان الامضا
متصلا بالاول واذا كان المبتلى بالحادثة فقيها له راي فاستفتى فقيها اخر فافتى له بخلاف رايه
يعمل بنفسه وان كان المبتلى جاهلا ياخذ بفتوى افضل الرجال عند العامة فقها ويكون ذلك بمنزلة
الاجتهاد له فان افتاه مفت في تلك الحادثة وقضى القاضي في تلك الحادثة بخلاف الفتوى
ان كان القضا عليه يتبع راي القاضي ولا يلتفت الى فتوى المفتي وان كان المفتي اعلم من القاضي في
تلك الحادثة عند العامة وان كان القضا له فهو على الاختلاف الذي ذكرنا لان قول المفتي في
حق الجاهل بمنزلة رايه واجتهاده فصارت هذه المسيلة عين تلك المسيلة وفي القدوري
اذا لم يكن الرجل المبتلى بالحادثة فقيها واستفتى انسانا فافتاه بحلال او حرام فان لم يعزم على ذلك
حتى افتاه غيره بخلافه فاخذ بقول الثاني وامضاه في منكوحته لم يجز له ان يترك ما امضاه فيه
ويرجع الى ما افتى به الاول لانه متعبد بالتقليد كما يتعبد المجتهد بالاجتهاد فلما يجب على المجتهد
ان يعمل بما امضاه ولم يجز نقض ذلك بتبدل الراي فكذا المقلد اذا عزم على العمل بالفتوى واحد من المفتيين
لم يسعه ان ينقض ذلك بفتوى اخر وفي النوادر اذا حلف الرجل بطلاق كل امراة يتزوجها فتزوج
امراة فاستفتى فقيها عدلا من اهل الفتوى فافتاه ببطلان اليمين وسعه اتباع فتواه وامساك المراة
وفيه ايضا اذا استفتى فقيها فافتاه ببطلان اليمين فتزوج امراة اخرى ثم استفتى فقيها اخر
فافتاه بصحة اليمين يفارق الاخرى ويمسك الاولى عملا بفتواهما والله اعلم

الفصل السابع عشر في اقوال القاضي وما ينبغي للقاضي ان يقول وما لا ينبغي

ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه قال لا يجوز للقاضي ان يقول اقر فلان عندي بكذا للشي يقضي به عليه
من قتل او مال او طلاق حتى يشهد معه على ذلك رجل عدل ليس لاحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يقول اقر بقتل فيقتل او بسرقة فيقطع لو اجزت هذا لزعمت ان طاعته مفترضة بمنزلة رسول الله صلى
الله عليه وسلم وليس هذا لاحد لا قاض ولا غيره قال ولا اقيم حدا على احد بقول قاض اقر عندي
بكذا حتى يقول معه ذلك الرجل العدل فان كان القاضي عندي عدلا والشاهد معه على ذلك عدلا وسعني
ان اقيم عليه والا لم يصدق قولهما ولو كان هذا الحاكم هو الذي ولي قطع يده بهذا الاقرار زعم منه عند كان
في القياس ان اقطع يده بيده لكني ادرا عنه القصاص لاختلاف الفقهاء في ان قول القاضي اقر عندي
بكذا انا اقد عليه قال واجعل الدية في ماله عليه هذا جملة ماذكره ابن سماعة عن محمد رحمه الله واعلم
بان اخبار القاضي عن اقرار رجل بشي لا يخلو اما ان يكون الاخبار عن اقراره بشي يصح رجوعه عنه كالحد
في باب الزنا والسرقة وشرب الخمر وفي هذا الوجه لا يقبل قول القاضي بالاجماع لانه انما يحتاج الى الرجوع

قول القاضي عند جحود الخصم واذا جحد الخصم فقد رجع عن الاقرار قلنا ان يكون
الاخبار عن اقراره بشئ لا يصح منه الرجوع كالقصاص وحد القذف وساير الحقوق التي
هي للعباد وفي هذا الوجه قبل قوله في الروايات الظاهرة عن اصحابنا رحمهم الله وروى ابن سماعة
عن محمد رحمه الله انه قال لا نقبل قوله قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله ما ذكر في ظاهر الروايات
قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد اولا وما روى ابن سماعة فهو قوله اخرا ثم في بعض النسخ وقع
رواية ابن سماعة مطلقة وفي بعضها مقيدة ففي بعضها لا يقبل قوله وفي بعضها لا يقبل قوله ما
لم ينضم اليه عدل اخر وهو الصحيح وجه هذه الرواية ان القاضي ليس بمعصوم عن الكذب فاخباره
بانفراده لا يكون حجة وكثير من المشايخ اخذوا بهذه الرواية في زماننا لما راوا من فساد القضاة
وذكر بعض مشايخنا رجوعه عن هذه الرواية برواية هشام وجه الروايات الظاهرة ان القاضي امين
الا ترى انه تنفذ قضاياه ولو كان متهما لما نفذ قضاه لان كونه متهما ينافي كونه قضا الا ترى انه
ينافي كونه شاهدا وانه ترى لا تنفذ قضاياه في حق الوالدين والمولودين وانما لا تنفذ لمكان التهمة
وهاهنا لما نفذ قضاياه علمنا انه ليس بمتهم وقول الامين مقبول كالوكيل والمودع وكان الشيخ
الامام الزاهد امام الهدى ابا منصور الماتريدي رحمه الله يجعل هذه المسيلة على وجوه ان كان القاضي
عالما عدلا يقبل قوله لان علمه يؤمنه عن الغلط وعدالته تؤمنه عن الجور وان كان عدلا غير عالم
يستفسر ان احسن ذلك قبل قوله وان كان جاهلا فاسقا او فاسقا غير جاهل لا يقبل قوله الا ان
يعاين السبب وانكر بعض مشايخنا ذلك وقال مع جهله او فسقه لا يقبل قوله اصلا لانه يخاف
عليه اما الغلط او الجور هذا اذا اخبر القاضي عن ثبوت الحق بالاقرار فاما اذا اخبر عن ثبوت الحق
بالبينة بان قال قامت بذلك بينة عندي وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك قبل قوله وله ان يحكم بهما
بخلاف الاقرار لان رجوع الخصم ثمة يعمل وههنا رجوع الخصم لا يعمل هذا الذي ذكرنا اذا اخبر القاضي
عن شي وهو قاض فاما اذا اخبر من شي بعد العزل وصورته اذا عزل القاضي فجاء رجل وخاصمه الى
القاضي المقلد وقال انه دفع مالي وهو كذا او كذا الى هذا الرجل بغير حق او قال انه قتل وليي خطا او هو قاضي
بغير حق وقال القاضي المعزول فعلت ما فعلت بقضاء قضيته عليه باقراره او بينته فعلى رواية
ابن سماعة لا يقبل قوله لانه على رواية لا يقبل قوله وهو قاض فالاولى ان لا يقبل قوله بعد العزل فاما على
الروايات الظاهرة المسيلة على وجهين اما ان كان العين الذي وقع فيه الخصومة قايما او كان هالكا وفي
الوجهين جميعا لا ضمان على القاضي وكذلك اذا قال القاضي المعزول للرجل قضيت عليك لفلان
بالف واخذتها منك ودفعتها اليه حين ما كنت قاضيا وقال الرجل لا بل اخذتها مني بعد العزل ظلما فالقول
قول القاضي على الروايات الظاهرة لان القاضي اضاف اقراره الى حالة معهودة لمنافية في تلك الحالة
وجوب الضمان عليه فان فعل القاضي على وجه القضاء لا يوجب الضمان بحال من الاحوال فيكون
بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان والقول قول المنكر في الشرع وصار كالوكيل بالبيع اذا قال بعد العزل
قد كنت بعت وقبضت الثمن وهلك في يدي وكان ذلك قبل العزل وقال الموكل استهلكت بيعه لا يوجب
الضمان على الوكيل وانما لا يضمن لان فعل الوكيل على وجه الموافقة لا يوجب الضمان بحال فيكون بالاضافة الى
تلك الحالة منكرا للضمان وكذلك اذا قال الوصي للصبي بعد البلوغ انفقت عليك من مالك كذا او كذا او ذلك
نفقة مثله وقال الصبي لا بل استهلكت مالي فالقول قول الوصي لان فعل الوصي بالمعروف لا يوجب الضمان

بحال فيكون بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان وهل ينزع ذلك الشي من يد المقضي له ان كان
قايما فهو على وجهين ان كان صاحب اليد يقول هذا العين ملكي من الاصل لم اخذه من هذا ولم
يقبض القاضي المعزول لي به لا ينزع من يده لان المال في يده واليد دليل الملك فيحال الملك عليه
الا اذا وجد دليل اخر بخلافه وان كان صاحب اليد يقول هذا العين ملكي لان القاضي المعزول قضى
لي به على هذا الرجل حال كونه قاضيا ينتزع من يده ويسلم الى المقضي عليه لانهم تصادقوا على وصول
هذا العين الى المقضي له من جهة المقضي عليه فبعد ذلك القاضي والمقضي له بالاضافة الى القضاء
في تلك الحالة يدعيان التملك عليه وهو منكر فالقول قول المنكر اما اذا كان العين مستهلكا
فالدعوى في الحاصل في الضمان والقاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكر للضمان والقول قول المنكر
في الشرع ولهذه المسيلة اجناس كثيرة موضعها اقرار الاصل والزيادات قال في ادب القاضي
وللقاضي ان يقرض اموال اليتامى وهذا مذهبنا خلافا للشافعي وهذا لان القاضي يحتاج الى حفظ
اموال اليتيم وقلما يمكنه الحفظ بنفسه فيحتاج الى الدفع الى غيره والدفع بطريق الاقراض انفع لليتيم من
الدفع بطريق الايداع لان الوديعة اذا هلكت في يد المودع هلكت من مال اليتيم والقرض اذا هلك
في يد المستقرض يهلك من مال المستقرض فهو معنى قولنا ان الاقراض انفع لليتيم فاذا ملك القاضي
الايداع اولى ان يملك الاقراض قال في الاقضية وانما يملك القاضي الاقراض اذا لم يجد
ما يشتري به لليتيم يكون لليتيم سد غلة فاما اذا وجد لا يملك الاقراض بل يتعين عليه الشراء
قال هكذا روي عن محمد رحمه الله وكذلك اذا وجد من يدفع اليه ماله مضاربة يدفع ماله مضاربة
ولا يقرض لانها انفع في حق الصغير لانه يحصل به الربح للصغير وبالقرض لا يحصل واذا اقرض
ينبغي ان يقرض من المليء لا من المفلس لان المال في ذمة المفلس تاوي وينبغي ان يكتب على من اقرضه
صكا خوفا عن النسيان كيلا يفوت حق الصبيان وينبغي ان يتفقد عن احوالهم في كل وقت
حتى اذا افلس واحد منهم يسترد منه المال اذ كما لا يجوز ان يقرض المفلس لا يجوز ان يترك المال
على المفلس قال هشام تذكرنا عند محمد رحمه الله في الاموال التي تجتمع عند القاضي لا يتام
اي ذلك افضل للقاضي دفعها بوديعة او بضمان فاخبرنا ان ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابا يوسف
رحمهم الله كانوا يرون ان يدفعها بضمان قال وكذلك قول محمد رحمه الله اذا كان الذي يضمن
يوفي المحيا والممات قال وليس للقاضي ان يستقرض لنفسه ذلك في المنتقى لو ان قاضيا باع مال
يتيم بنفسه او ادع مال يتيم او باع امينه بامره وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضي واستقضى
غيره فشهد قوم انهم سمعوا القاضي الاول يقول استودعت فلانا مال اليتيم او يقول بعت فلانا
مال فلان اليتيم بكذا وكذا فجحد فلان قال يقبل القاضي الثاني هذه الشهادة ويأخذ المستودع
والمشتري بالمال وان لم يكن الاول اشهدهم انه قضى بذلك قضاؤه وقوله عليه سواء واذا قبض
القاضي مال يتيم او غايب ووضعه في بيته ولا يعلم اين هو فهو ضامن وان علم انه دفعه الى قوم
ولا يدري الى من دفعه فلا ضمان عليه وكذلك اذا قال القاضي دفعت الى ولي من اولياء الايتام
ولا ادري الى من دفعته فلا ضمان عليه في المنتقى ايضا ذكر في الاصل وسبيل القاضي ان يرد
الخصوم الى الصلح اذا لم يستبن له فصل القضاء واذا استبان له فصل القضاء ذكر شمس الايمة
السرخسي رحمه الله اذا طمع في الصلح حال استبانة القضاء ردهم الى الصلح ولا يقضي ما لم ييأس

عن الصلح وذكر في ادب القاضي واذا طمع القاضي في اصطلاح الخصمين فلا باس بان يردهم
ولا ينفذ الحكم عليهم ولا ينبغي ان يردهم باكثر من مرتين فان لم يطمع في الصلح انفذ القضا بينهم
وان انفذ القضاء بينهم من غير ان يردهم فهو في سعة منهم بريد به وان طمع في الصلح واذا
اراد القاضي كتابة السجلات والمحاضر بنفسه واراد ان ياخذ على ذلك اجرا فله ذلك لان
هذا من عمل القضا فان تمام القضاء بالحكم وكتابة السجل امر زايد عليه ولكن انما ياخذ بقدر ما يجوز
اخذه لغيره والتقدير فيما يجوز اخذه لغيره يحكى عن السيد الامام الاجل ابي شجاع رحمه الله عن
ابي حنيفة رحمه الله وعن بعض المتقدمين في كل الف درهم خمسة دراهم وفيما دون الالف
اذا كان مشقة كتابته مثل مشقة كتابة الالف خمسة ايضا وان كان على النصف من ذلك ففيه
درهمان ونصف وان كان ضعف ذلك عشرة دراهم وفي فتاوى النسفي واذا كان القاضي
يتولى القسمة بنفسه حل له اخذ الاجر وكل نكاح باشره القاضي وقد وجب مباشرته عليه
كنكاح الصغار والصغاير فلا يحل له اخذ الاجر عليه وان اذن ببيع مال اليتيم لمصلحة اليتيم لا ينبغي
له ان ياخذ الاجر مال اليتيم لاجل هذا الاذن ولو اخذ واذن بالبيع لا ينفذ بيعه واذا غاب الرجل
عن امراته وتزوجت بزوج اخر ثم حضر الزوج الاول واقام البينة على النكاح والمراة تدعي الطلاق
فالقاضي لا يعزرها هكذا حكي فتوى شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله لانه يمكنها ان تقول طلقني
الا اني ما وجدت البينة على الطلاق غريب مات في بلدة وترك اموالا فقاضي البلدة يتربص مدة
تقع في قلبه انه لو كان له وارث يحضر في هذه المدة فاذا تربص هذه المدة ولم يحضر له وارث
يضعها في بيت المال ويصرفها الى القناطر ونفقة الايتام واشباه ذلك واذا حضر الوارث بعد
ما صرفها الى المصارف يقضي حقه من مال بيت المال قال في الاصل قال ابو حنيفة رحمه الله
ويكره للقاضي تلقين الشهود بان يقول له اتشهد بكذا وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس به وقال في المنتقى
قال ابو يوسف رحمه الله لا باس بتلقين الشاهد اذا كان عدلا وانما قال ابو يوسف ذلك حين ابتلي بالقضا
وراى بعض الشهود عجز عن اداء الشهادة وهذا لان المجلس القضاء هيبة وللقاضي حشمة
ومن لم يتعود التكلم في هذا المجلس يتعذر عليه البيان اذا لم يعنه على البيان القاضي قال
في الاصل واذا ارتاب القاضي في امر الشهود فرق بينهم لا يسعه غير ذلك ويساله ايضا اين
كان هذا ومتى كان هذا ويكون هذا السوال بطريق الاحتياط وان كان لا يجب هذا على الشهود
في الاصل فاذا فرقهم فان اختلفوا في ذلك اختلافا يفسد الشهادة ردها وان كان لا يفسدها
لا يردها وان كان يتهمهم فالشهادة لا ترد بمجرد التهمة وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف
قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اتهم الشهود فرقت بينهم ولا يلتفت الى اختلافهم في لبس
الثياب وعدد من كان معهم من الرجال والنسا ولا الى اختلاف المواضع بعد ان تكون الشهادة
على الاقوال وان كانت الشهادة على الافعال فالاختلاف في المواضع اختلاف في الشهادة
وقال ابو يوسف رحمه الله اذا اتهمتهم ورايت الريبة وظننت انهم شهود الزور افرق
بينهم واسالهم عن المواضع والثياب ومن كان معهم فاذا اختلفوا في ذلك فهذا عندي
ابطل به الشهادة عن ابراهيم عن محمد رحمه الله في شاهدين شهدا لرجل بدار فالقاضي
سالهما كيف بني العلة لا ينقطع بشهادتهما شيا فان قال الشاهد لا اخبرك ولا ازيد على هذا هل له

امضيت الشهادة وعن ابي يوسف رجل ادعى عبدا في يد انسان فالقاضي لا يسال
صاحب اليد من اين هذا لك وقال ابو حنيفة رحمه الله ليس للقاضي ان يقول للشهود
بني لرجل لا يعلمونه باع او وهب وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله اذا شهد عند
القاضي شاهدان بدار لرجل فله ان يسالهما عن البنا والله اعلم

الفصل الثامن عشر في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول

اذا عزل القاضي وقلد غيره ينبغي للقاضي المقلد ان يبعث امينين من امنايه لنقصان من
القاضي المعزول ديوانه وديوان القاضي خريطته التي فيها الصكوك والمحاضر ونصب
الاوصيا والقوام في الاوقاف وتقدير النفقات وما يشا كله لان القاضي يكتب لهذه الاشيا
نسختين يضع احدهما في يد الخصم والقيم والاخرى يخلدها في ديوانه حتى اذا احتاج الى
الرجوع اليها امكنه العمل بها عن اتقان فما في يد الخصم لا يومن عليه التغيير والتبديل والقاضي
المقلد يحتاج الى قبض ذلك لانه يحتاج الى الرجوع الى ذلك في الحوادث الذي ترفع اليه
فيبعث امينين من امنايه ليقبضا ذلك وان ابى القاضي المعزول الدفع فان كان البياض الذي
كتب عليه نسخة هذه الاشياء من بيت المال يجبر على الدفع لانه انما اتخذ ذلك للعمل به وقد صار
العمل لغيره فلا يترك في يده وان كان ذلك من مال القاضي او من مال الخصوم فقد اختلف المشايخ
فيه والاصح انه يجبر على الدفع لانه ما اتخذه للتمول بل للعمل به احيا لحق المسلمين وقد صار
العمل الى غيره واذا قبضا ديوانه يقبضان الودايع واموال اليتامى ايضا ويكون عند المقلد و
ياخذان اسماء المحبوسين ايضا فالقاضي اذا احبس رجلا بحق ينبغي ان يكتب اسمه واسم ابيه
وجده والسبب الذي لاجله حبسه وتاريخ الحبس لانه يحتاج اليه بسماع البينة على الافلاس
فياخذان ذلك ايضا ويجعل القاضي المقلد ذلك في ديوانه وينبغي ان يذكر في تذكرته تاريخ
الحبس من الوقت الذي اثبته المعزول لا من وقت عمله لانه بناء على ذلك الحبس ويسال
القاضي المعزول عن المحبوسين واسباب الحبس لا لان قول القاضي المعزول حجة وكيف يكون حجة
وانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا ولكن ليكشف ويسال المحبوسين عن اسباب الحبس ويجمع
بينهم وبين خصومهم وان كان في المحبوسين جماعة لم يحضر لهم خصما وقالوا حبسنا بغير
حق فالقاضي المقلد لا يطلقهم تحسينا للظن بالقاضي المعزول فيما باشر من حبسهم ويامر
مناديا بالندا انا وجدنا فلانا وفلانا محبوسين فمن كان له عليهم حقا فليات فان حضر رجل
فصل الخصومة بينهما على وجهه والا اطلقهم بكفيل وتقدير مدة الندا والمدة التي يسع
فيها الطلاق موكول الى راي القاضي قيل ما ذكر هاهنا من اخذ الكفيل قولهما اما على قول ابي حنيفة
رحمه الله لا ياخذ بناء على مسيلتين احدهما اذا قسم القاضي التركة من الورثة لا يحتاط باخذ
الكفيل عند ابي حنيفة خلافا لهما الثانية اذا قضى القاضي دين الغرما من التركة لا يحتاط
باخذ الكفيل عند ابي حنيفة خلافا لهما قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي رحمه الله
ياخذ الكفيل هاهنا على قول الكل والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان في مسيلة القسمة وقضا الدين
حق هذا الذي حضر ظاهر وحق الاخر موهوم ولا يجوز تاخير هذا الحق الظاهر الى وقت اخذ الكفيل
لحق موهوم اما في هذه المسيلة الحق ظاهر لانا نحمل فعل القاضي المعزول على السداد فلا يكون في

احد الكفيل تاخير حق ظاهر لحق موهوم ثم اعلم بان الحبس انواع احدها الحبس بالدين وانه
يشتمل على فصول الاول اذا قال المحبوس حبست بدين فلان اقررت به عند القاضي
المعزول فالقاضي المقلد يجمع بين المحبوس وبين خصمه فان صدقه خصمه في ذلك اعاده الى
الحبس اذا طلب خصمه ذلك واما اذا انكر المحبوس بالدين وقال ان هذا الذي يدعي علي شيا
بغير حق وقد حبسني ظلما وخصمه يقول لي عليه كذا وقد حبسته بحق فالقاضي يامر خصمه باقامة
البينة على ما ادعى فاذا اقام وعرفهم القاضي بالعدالة ادام حبسه وان لم يعرفهم بالعدالة
واحتاج الى السوال اخذ كفيلا بنفسه ويطلقه ولا يحبسه اما لا يحبسه لانه لم يظهر سبب
حبسه واما لا يطلقه بدون الكفيل نظرا للمدعي لانه لو حضر البينة لم يجد المدعى عليه وان قال
بعض المحبوسين انا محبوس بدين فلان ثم ياخذ مني كفيلا ويطلقني فالقاضي يامر باحضار
خصمه فاذا احضر وصدق المحبوس في اقراره والقاضي يعرف المقر له باسمه ونسبه او لم
يعرفه ولكن شهد الشهود بذلك او لم تشهد الشهود بذلك وفي الوجوه كلها القاضي يامر
المحبوس باداء المال اليه لان اقراره حجة عليه ولا يطلقه لتهمة المواضعة ويامر مناديا بالندا
على ما بينا فان لم يحضر له خصما اخر اطلقه في الوجوه كلها ولم يذكر الخصاف اخذ الكفيل في
الوجه الاول والثاني وذكر في الوجه الثالث وبعض مشايخنا ذكر واخذ الكفيل في الوجوه
كلها لان اخذ الكفيل للتوثق وفي هذا المعنى الوجوه الثلاثة سواء وكذلك اذا لم يجي المحبوس بالمال
ولكن قال المقر له انا اختار الرفق وامهله مدة كذا او اطلقه فالقاضي لا يطلقه ويحتاط بالطريق
الذي قلنا ثم يطلقه بكفيل وان قال المحبوس لا كفيل لي او قال لا يجب علي اعطاء الكفيل اذ ليس
لي خصم يطلب مني الكفيل فالقاضي يتانى في ذلك ولا يعجل باطلاقه حتى يتنادى فان لم يحضر له
خصم بعد ذلك اطلقه. الوجه الثاني الحبس بسبب العقوبات الخالصة حقا للعبد كالقصاص
فاذا قال بعض المحبوسين انا حبست لاني اقررت بالقصاص لفلان وجمع القاضي بينه وبين
خصمه وصدقه خصمه فيما اقر ولا يخلو ذلك من احد وجهين اما ان يكون القصاص في النفس
او في الطرف فان كان في النفس يخرجه القاضي من السجن ويمكن خصمه من الاستيفا ولا يتانى
بخلاف ما لو اقر بمال لان هناك تتاتى تهمة المواضعة فبان يتواضعا حتى يقر لهذا الرجل بالمال ويدفع
اليه المال حتى يتخلف عن السجن ثم اذا اخرج من السجن اخذ ما دفع ويكون الخصم عوضه اما هاهنا لا تتاتى
تهمة المواضعة لان الانسان لا يجود بنفسه ليتخلص عن السجن فلهذا افترقا وان كان القصاص
في الطرف يخرجه القاضي من السجن ايضا ويمكن خصمه من الاستيفا ولكن لا يعجل في اطلاقه
لجواز ان يكون لرجل اخر عليه حق في نفسه فتواضع مع هذا الرجل ليقر له بطرفه ليتخلص عن
السجن فيبطل حق الاخر في النفس الثالث الحبس بسبب العقوبات الخالصة حقا لله تعالى
نحو الزنا وشرب الخمر والسرقة اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني اقررت بالزنا عند القاضي
المعزول اربع مرات في اربع مجالس فحبسني ليقيم علي الحد فالقاضي المقلد لا يقيم عليه الحد بتلك
الاقارير لا تكون حجة في حق القاضي المولى فيستانف الامر فان اقر عنده اربع مرات في اربع مجالس اقام
عليه الحد تقادم العهد او لم يتقادم لان تقادم العهد يمنع صحة الشهادة اما لا يمنع صحة الاقرار ويرجم
ان كان محصنا ويحد ان كان غير محصن ولكن لا يعجل في اطلاقه لجواز انه يجي خصم في نفسه وان رجع عن الاقرار

صح رجوعه كما لو رجع عند القاضي الاول ولكن لا يعجل القاضي في اطلاقه لتوهم الحيلة
وان قال انا حبست لانه قامت البينة علي بالزنا فحبسني القاضي المعزول ليقيم علي الحد فنقول
البينة القايمة عند القاضي المعزول غير معتبرة في حق هذا القاضي فلا يقيم عليه الحد بتلك البينة لو
شهد الشهود عند هذا القاضي بزناه لا يقيم عليه الحد ايضا اذا كان العهد قد تقادم لان تقادم
العهد يمنع صحة الشهادة ولا يعجل في اطلاقه لتوهم الحيلة بل يتانى ويطلقه بعد ذلك بكفيل
لما ذكرنا فان قال بعض المحبوسين انما حبست لاني اقررت بشرب الخمر عنده او لانه
قامت البينة علي بشرب الخمر فحبسني ليقيم علي الحد فهذا القاضي لا يقيم عليه الحد عند
ابي حنيفة وابي يوسف لان حد الشرب انما يقام على الشارب اذا كان الخمر في بطنه والرائحة
توجد منه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله البينة والاقرار في ذلك على السوا
والمسيلة معروفة في الحدود وان قال انا حبست لاني اقررت بالسرقة من فلان او لانه قامت
البينة علي بالسرقة من فلان فان هذا القاضي يجمع بينه وبين خصمه لان الدعوى في السرقة
شرط كما في باب المال ولا يقضي عليه بالقطع تقادم العهد او لم يتقادم ولا يعجل في اطلاقه
ولو قامت عليه البينة ثانيا لا يقضي عليه بالقطع اذا تقادم العهد فحد السرقة وحد الزنا
في حق هذا الحكم على السواء والرابع الحبس بسبب عقوبة هي بين حق الله تعالى وبين حق العبد
وهو حد القذف اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني قذفت هذا الرجل بالزنا وصدقه ذلك
الرجل في اقراره استوفى منه حد القذف ولا يعجل القاضي في اطلاقه ولو رجع عما اقر لا يصح
رجوعه بخلاف الرجوع عن الحدود الخالصة لله تعالى جنس الى الحكم الودايع والاموال اذا قال
القاضي المعزول على يدي فلان كذا ولكذا دفعته من المال اليه وهو لفلان ابن فلان فان صدقه
الذي في يديه المال في جميع ذلك في يديه المال في جميع ذلك امر بالتسليم الى المقر له وهذا ظاهر
وان قال دفع الى فلان القاضي المعزول هذا القدر من المال لكن لا ادري انه لمن وفي هذا الوجه
امر بالتسليم الى المقر له ايضا لانه اقر ان المال وصل اليه من جهة القاضي المعزول فكان هذا
بيد القاضي المعزول معنى وقد اقر القاضي المعزول انه لفلان وصاحب اليد اذا اقر بما في
يده لغيره امر بالتسليم اليه وان كان صاحب اليد كذب القاضي المعزول في جميع ما قال فالقول قوله
وهذا ظاهر ايضا وان كان صاحب اليد قال دفع الى القاضي المعزول هذا القدر من المال وهو لفلان
امر غير الذي اقر له القاضي فهذا على وجهين احدهما هذا وفي هذا الوجه يومر بالتسليم الى
الذي اقر له القاضي لانه لما اقر بالوصول من جهة القاضي فقد اقر باليد للقاضي من حيث المعنى فلو كان
في يد القاضي حقيقة وهو يقول انه لفلان يومر بالتسليم كذا هنا. الوجه الثاني اذا بدا
بالاقرار بالملك بان قال المال الذي في يدي لفلان غير الذي اقر له القاضي المعزول دفعه
الى القاضي المعزول وامر بالتسليم الى الذي اقر له صاحب اليد لان اقراره بالملك الاول قد صح لانه
اقر بما في يده وتعلق به حق المقر له فاذا قال بعد ذلك دفع الى القاضي المعزول فقد اقر باليد للقاضي
المعزول والقاضي المعزول بقرابة لفلان فقد اقر لمن اقر له القاضي به بعد ما اقر له الاول فلا يصح
اقراره للثاني في حق الاول فان دفع بقضا فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف لا يضمن اصل
المسيلة اذا اقر الرجل ان هذا المال الذي في يدي لفلان دفعه الى فلان اخر وقال الدافع هو ملكي

فان هناك يومر المقر بالتسليم الى المقر له الاول وهل يضمن للثاني فهو على التفصيل والاختلاف
الذي ذكرنا والمسألة معروفة في كتاب الاقرار وان قال القاضي المعزول في يدي فلان الف درهم
اصابه فلان اليتيم من تركة ابيه وصدقه ذو اليد في ذلك فان لم يدع احد من باقي الورثة
ذلك المال فهو لليتيم لان صاحب اليد اقر للقاضي المعزول والقاضي المعزول يقربه لليتيم
ولم ينازعه في ذلك احد فيكون ذلك لليتيم وان قال باقي الورثة لم يستوف منا احد حقه
من تركة الميت كان ذلك المال مشتركا بين جميع الورثة واليتيم في جملتهم لان اليد للقاضي المعزول
معنى وهو قد اقر ان المال كان لوالد اليتيم وما كان للانسان يصير ميراثا لجميع ورثته ولا
يختص به البعض الا اذا ثبت استيفاء الباقين حقوقهم ولم يثبت ذلك بقول القاضي
المعزول لما انكر والاستيفاء لان القاضي المعزول بالعزل التحق بواحد من الرعايا فقد صح اقرار
القاضي المعزول ان هذا ملك والدهم باعتبار اليد المقر به ولم يصح اقراره على ساير الورثة بالاستيفا
باعتبار يد المعنوية واذا لم يثبت هذا الاستيفاء كان المال تركة الميت فيقسم بين ساير
الورثة واليتيم من جملتهم الا انه ينبغي للقاضي المقلد ان ينظر لليتيم ويحلف باقي الورثة
بالله ما استوفيتم حقكم من تركة والدكم فلان لانه عاجز عن النظر بنفسه فينظر له القاضي
المقلد وان قال القاضي المعزول هذا المال لفلان اليتيم ولم يقل اصابه من تركة والده وادعى
باقي الورثة انه من تركة والدهم فالمال لليتيم لان القاضي المعزول هاهنا ما اقر بالملك لوالد
اليتيم ليصير مقرا بكونه ميراثا لورثته بل اقر لليتيم بالملك مطلقا وليس من ضرورة كونه مملوكا
لليتيم من تركة والده فبعد ذلك باقي الورثة يدعون لانفسهم حقا في هذا المال فلا يصدقون الا
بحجة وان كان مما لا يصل على رجل قد كان القاضي قد بين في الصك سببه واشهد في الصك
انه لفلان اليتيم اصابه من تركة والده فلان وان ساير الورثة استوفوا حقوقهم فنقول
مجرد الصك ليس بحجة وكذلك قول القاضي المعزول على استيفاء باقي الورثة حقوقهم ليس بحجة
وانما الحجة شهادة شهود يشهدون على اشهاد القاضي عليهم بالاستيفاء فان شهد الشهود
بذلك كان هذا المال لليتيم والا فهو لساير الورثة واذا قال القاضي المعزول ثبت عندي
بشهادة الشهود ان فلان وقف ضيعة كذا على كذا وحكمت بذلك ووضعتها على يد فلان وامرته
بصرف غلاتها الى السبل المشروط في الوقف وصدقه بذلك صاحب اليد فان اقر ورثة
الواقف بذلك انفذ القاضي المقلد هذا الوقف لان اليد على الضياع للقاضي المعزول وهو قد اقر
بوقفيته من جهة من زعمه مالكا وصدقه خلفاؤه في ذلك فيعتبر تصديقهم بتصديق الميت
لو كان حيا وان كان الورثة قد جحدوا ذلك ولم تقم عليهم بينة كان ميراثا بينهم لان باقرار
القاضي ثبت كون الضيعة ملكا للميت ولم تثبت الوقفية فيبقى على ملكه ميراثا بين ورثته
ولكن يستحلف الورثة على علمهم فان حلفوا فالامر ماض وان نكلوا قضى عليهم بالوقفية باقرارهم
وان قامت البينة عليهم بذلك قضى القاضي عليهم بالوقفية كما لو قامت البينة على الواقف حال
حيوته وان قال القاضي المعزول انه وقف على ارباب او قال على المسجد وبين وجها اخر من وجوه
البر ولم يقل وقفها فلان فالقاضي المقلد ينفذه ولا يسأله عن التفسير لان التفسير يضر بالوقف
عسى فانه ربما ينكر ورثة الواقف الوقف ولا يوجد على ذلك بينة فيردونه ميراثا وهذا هو السبيل

في كل موضع يقع الاستفسار ضارا فالقاضي المقلد يتركه بالاجمال وينبغي للقاضي ان
يحاسب الامناء ما جرى على ايديهم من اموال اليتامى وغلاتهم كل ستة اشهر وكل سنة
على حسب ما يرى حتى ينظر هل ادى الامانة فيما فوض اليه او خان فان ادى الامانة قرره عليه
وان خان استبدل غيره بلغنا ان عمر رضي الله عنه كان يحاسب الامناء كل سنة وكذلك يحاسب
القوام على الاوقاف لما ذكرنا ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في ايديهم من الغلات و
والاموال الوصي والقيم في ذلك على السواء فان الاصل في الشرع ان القول قول القاضي
في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الاوقاف على اليتيم او على الضيعة وما صرف منها في مؤنات
الاراضي ان كان وصيا يقبل قوله في المحتمل وان كان فيما لا يحتمل لا يقبل قوله هكذا ذكر الخصاف
في ادب القاضي وفرق بين الوصي وبين القيم فالوصي من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم
من فوض اليه الحفظ دون التصرف واذا عرفت الفرق بين الوصي وبين القيم فاذا ادعى الوصي
الانفاق فقد ادعى ما دخل تحت ولايته فيقبل قوله وكثير من مشايخنا سووا بين الوصي وبين
القيم فيما لم يكن للضيعة منه بد وقالوا يقبل قول القيم في ذلك كما يقبل قول الوصي وقاسوا على قيم
المسجد او واحد من اهل المسجد اذا اشترى للمسجد ما لا بد منه نحو الحصير والحشيش
والدهن او صرف شيئا من غلات المسجد الى اجر الخادم لا يضمن لكونه ماذونا فيه دلالة
فانه لو لم يفعل ذلك يتعطل المسجد كذا هاهنا ومشايخ زماننا قالوا لا فرق بين الوصي والقيم
في زماننا فالقيم في زماننا من فوض اليه التصرف والحفظ جميعا كالوصي قال وان اتهم
القاضي واحدا منهم يريد به واحدا من الاوصياء فيما ادعى من الانفاق على اليتيم او على الوقف
حلفه القاضي على ذلك وان كان امينا كالمودع اذا ادعى هلاك الوديعة او ردها قال بعض
مشايخنا انما يستحلف اذا ادعى عليه شيئا معلوما لان الاستحلاف يصح على دعوى صحيحة ودعوى
المجهول لا تصح وقال بعضهم يحلف على كل حال لانه انما يحلف نظرا لليتيم واحتياطا له وفي
مثله يستحلف على كل حال وان اخبروا انهم انفقوا على الضيعة واليتيم من انزال الاراضي والغلات
كذا وبقي كذا هذا القدر ان كان منهم معروفا بالامانة فالقاضي يقبل منه الاجمال ولا يجبر على
التفسير لانه لو اجبر على التفسير ربما لا يمكنه الخروج عن العهدة مع صدقه في الاخبار والانسان
قد يعجز عن حفظ حسابه وعن الخروج منها فيتضرر وليس للقاضي ولاية الاضرار بالغير ومن
كان منهم متهما فالقاضي يجبرهم على التفسير شيئا فشيئا ولا يقبل منه الاجمال وليس تفسير الجبر
هاهنا الحبس وانما تفسيره ان يحضره القاضي يومين او ثلاثة ويخوفه ويهدده ان لم يفسر احتياطا
في حق اليتيم فان فعل ذلك ومع هذا لم يفسر فالقاضي يكتفي منه باليمين ويتركه قال وان قال
الوصي للقاضي المقلد ان القاضي المعزول حاسبني فالقاضي المقلد لا يكف عنه الا بالبينة لانه يدعي
بطلان حق المحاسبة على القاضي فلا يصدق عليه الا بحجة وان قال الوصي او القيم انفقت على
اليتيم او على الوقف كذا من مالي واراد ان يرجع بذلك في مال اليتيم والوقف لا يقبل قوله كما فيما اذا
ادعى الانفاق من مال اليتيم او من مال الوقف حيث يقبل قوله في المحتمل لانه امين فيما في يده من مال
اليتيم والوقف ويدعي الخروج عن عهدة الامانة بدعوى الانفاق من غير ان يثبت لنفسه استحقاق
شيء وقول الامين في مثل هذا مقبول فاما اذا ادعى الانفاق من مال نفسه فما ادعى الخروج عن عهدة

الامانة بل ادعى الاستحقاق لنفسه على الصغير والوقف ودعوى الاستحقاق لا تقبل من غير
حجة قال فان ادعى القيم او الوصي ان القاضي المعزول اجرى له مشاهرة في كل شهر كذا او كذا
في كل سنة كذا او كذا وصدقه القاضي المعزول في ذلك او لم يصدقه فالقاضي لا ينفذ ذلك لان
مجرد الدعوى ليس بحجة وكذلك قول القاضي المعزول في الحال ليس بحجة فان قامت له بينة
على فعل القاضي في حال قضايه قبلت وانفذ القاضي المقلد ذلك لان للقاضي ولاية تقدير
كفايته واجراها له في مال اليتيم والوقف فهذه البينة قامت على اثبات فعل القاضي المعزول
في حال قضايه وفيما هو داخل تحت ولايته وقوله في حال قضايه فيما هو داخل تحت ولايته
مقبول فهذه البينة قامت على ما هو حجة فقبلت بعد هذا القاضي المقلد ينظر في ذلك ان
كان ذلك مقدار اجر عمله او دونه انفذ ذلك كله وان كان اكثر نفذ مقدار اجر مثل عمله وابطل
الزيادة لانه لم يكن للقاضي المعزول ان يزيد على اجر مثل عمله فلا يكون للمقلد تنفيذ الزيادة وان
كان القيم قد استوفى الزيادة امر القاضي بالرد على اليتيم لانه استوفى ما ليس له ذلك قال في
الاصل وما وجد في ديوان القاضي المعزول من شهادة او قضا او اقرار فهو باطل لا يعمل به القاضي المقلد
الا ان يقوم بينة انه قضى به وانفذه وهو قاض يوميذ لان القاضي الثاني لا يعلم حقيقة شي من
ذلك فلا بد من طريق تقع العلم له من حقيقة تلك البينة ويشترط ان يشهدوا انه قضى به وهو
يوميذ قاض لجواز انه قضى به بعد العزل وقضاوه بعد العزل باطل

الفصل الثاني عشر في القضاء في المجتهدات

قال في ادب
القاضي وما اختلف فيه القضاة وقضى فيه قاض بقضية ثم رجع الى قاض اخر يرى خلاف ذلك
امضى قضاء الاول ولا ينقضه ولو نقضه كان باطلا والاصل فيه ما روى انه لما انتهت الخلافة
الى علي رضي الله عنه رفع اليه قضايا عمر وقضايا عثمان رضي الله عنهما وطلب عنه نقضها لما ان
راى علي رضي الله عنه في تلك القضايا كان بخلاف ذلك فلم ينقض علي رضي الله عنه شيا من ذلك
وحين قدم الكوفة قام خطيبا وقال اني لم اقدم عليكم لاحل عقدة عقدها عمر ولا عقد عقدة
حلها عمر رضي الله عنه والمعنى في ذلك ان قضاء القاضي في موضع الاجتهاد نافذ بالاجماع فكان
القضاء الثاني بنقض الاول مخالفا للاجماع ومخالف الاجماع ضلال وباطل ولان القضاء اذا
حصل في محل الاجتهاد فقد ترجح الجانب الذي اتصل به القضاء بالقضاء فلا يعارضه الجانب
الاخر ولانه لو جاز للثاني نقض الاول يجوز للثالث نقض الثاني اذا كان رايه بخلافه وكذا الرابع
والخامس الى ما لا يتناهى وليس في احكام الله تعالى ما لا يتناهى واعلم بان قضاء القضاة
التي يرفع الى قضاة اخر لا يخلو اما ان تكون جورا بخلاف الكتاب او السنة او الاجماع او يكون
في محل الاجتهاد اجتهد فيه الفقهاء واختلف فيه العلماء او يكون بقول مهجور فان كان في محل
الاجتهاد فحكمه ما ذكرنا وان كان جورا فالقاضي الذي رفع اليه لا ينفذه وينقضه ولو نفذه
كان لقاض اخر ان يبطله لان ما خالف الكتاب والسنة والاجماع باطل ولا يجوز تقرير الباطل
والضلال وان كان بقول مهجور فالقاضي الذي يرفع اليه ينقضه ولا ينفذه ولو نفذه كان لقاض اخر
بعد ذلك ان يبطله وسياتي بعد هذا بيانه ان شا الله تعالى وبعد هذا يحتاج الى بيان محل الاجتهاد
قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله كل امر جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم انه فعل وجاء عنه

غير ذلك الفعل او جاء عن احد من اصحاب النبي عليه السلام وجاء عن ذلك الرجل او غيره
من الصحابة خلافه وعمل في الناس باحد الامرين دون الاخر وعمل باحد القولين ولم يعمل بالاخر
ولم يحكم به احد فهو متروك منسوخ فان حكم به حاكم من اهل زماننا لم يجز اشار الى انه وان قضى
بالنص لكن ثبت باجماع الامة انتساخه حيث لم يعمل به احد من الامة والعمل بالمنسوخ باطل غير
جايز قال وانما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به حكام اهل الامصار فاخذ
بعضهم بقول واخذ بعضهم بقول الاخر يعني بعض الحكام اشار الى ان مجرد خلاف بعض
العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد ما لم يعتبر العلماء ويسوغوا له الاجتهاد فيه الا ترى ان عبد الله
ابن عباس كان من الفقهاء ثم لم يسوغوا الاجتهاد له في ربوا النقد حتى انكر عليه ابو سعيد الخدري
رضي الله عنه ولم يعتبر خلافه على ما بينا قبل هذا ثم قوله وانما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس
يشير الى ان العبرة بحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل مجتهدا فيه وفي بعض المواضع يشير
الى ان العبرة لاشتباه الدليل وهكذا ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير في ابواب الانفال وسياتي
بيان ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى ثم ان الخصاف لم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي
رحمه الله وانما اعتبر الخلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة ومن معهم ومن
بعدهم من السلف قال صاحب الاقضية فاذا زنى رجل بام امراته ولم يدخل بها فجاء الى
القاضي وراى ان لا يحرمها عليه فاقرها معه وقضى بذلك نفذ قضاوه لانه قضى في فصل
مجتهد فيه فان بين الصحابة اختلافا في هذه الصورة فعلي وابن مسعود وعمران ابن الحصين
وابي ابن كعب رضي الله عنهم قالوا بالحرمة وابن عباس كان لا يقول بالحرمة وكان يقول الحرام لا يحرم
الحلال وربما كان يرويه مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم نفاذ هذا القضا في حق هذا
المقضي عليه متفق عليه وفي حق هذا المقضي له ان كان جاهلا فكذلك وان كان عالما فعلى الخلاف
لما مر وحكى القدوري في شرحه فيمن تزوج امراة زنى بها ابوه او ابنه وقضى القاضي بنفاذ هذا النكاح
وفي نفاذ هذا خلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فعلى قول ابي يوسف لا ينفذ قضاوه
لان الحادثة منصوص عليها في الكتاب فان النكاح في اللغة الوطي ولا ينفذ حكم الحاكم على
خلاف النص وعلى قول محمد رحمه الله ينفذ لان هذا النص ظاهر وللتاويل فيه مساغ وحديث
ابن عباس رضي الله عنهما على ما رويناه يويده فكان محل الاجتهاد فينفذ قضاوه فيه واذا خير
الرجل امراته فاختارت زوجها او اختارت نفسها فهذه المسيلة مختلفة في الصدر الاول
فعلى قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ان اختارت زوجها فهي امراته وان اختارت نفسها فهي
تطليقة باينة وعلى قول اهل المدينة ان اختارت زوجها فقد بانت منه واذا كانت المسيلة
مختلفة في الصدر الاول من هذا الوجه فباي قول من هذه الاقوال قضى كان قضاوه في فصل
مجتهد فيه فينفذ واذا قضى القاضي بجواز بيع امهات الاولاد لا ينفذ قضاوه واعلم بان جواز
بيع امهات الاولاد مختلف في الصدر الاول فعمر وعلي رضي الله عنهما اولا كانا لا يجوزان بيعها
وهكذا يروى عن عايشة رضي الله عنها وقال علي رضي الله عنه اخرا يجوز بيعها ثم اجمع المتاخرون
على انه لا يجوز بيعها وتركوا قول علي اخرا بعد هذا قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله
ما ذكر في الكتاب انه لا ينفذ قضاوه قول محمد رحمه الله اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف ينبغي ان ينفذ

فكانه مال الى قول من قال ان المتقدمين اذا اختلفوا فى شى على قولين ثم اجمع من بعدهم على
احد القولين فهذا الاجماع يرفع الخلاف المتقدم عند محمد رحمه الله خلافا لابى حنيفة وابى يوسف
واذا ارتفع الخلاف المتقدم على قول محمد لم يكن قضاء هذا القاضى فى فصل مجتهد فيه وعند
ابى حنيفة وابى يوسف اذا لم يرتفع الخلاف المتقدم كان هذا قضاء فى فصل مجتهد فيه فينفذ بما
بقى لان لو ثبت الاجماع باتفاق من بعدهم لابد من تضليل لان مخالفة الاجماع ضلال وتضليل بعض
الصحابى او بعض السلف محال يوضحه ان المخالف لو كان حيا لا ينعقد الاجماع مع مخالفته
فكذا اذا مات لان بالموت فات المستدل لا الدليل والمانع الدليل دون المستدل والدليل قايم فيمنع
انعقاد الاجماع حجة لا توجب الفصل بينما اذا سبقه مخالف وبين ما اذا لم يسبقه مخالف الا ترى
انه لو اجتمع علماء عصر على حكم واحد وانعقد اجماعهم على ذلك ثم اجمع اهل عصر بعدهم على
خلاف ذلك لم يصح وانتسخ الاول بالثانى كانه وردت اية مضادة لحكم اية قبلها ثم قول الكل لم يصلح مانعا
انعقاد الاجماع والاجماع فقول الواحد اولى وقولهما بانه يودى الى تضليل بعض السلف فليس كذلك
لان الاجماع انما انعقد الان والتضليل فى مخالفة الاجماع فاذا انعقد الاجماع لا يتحقق المخالفة فلا يودى
الى الاضلال وكان الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسى رحمه الله يقول لا خلاف بين اصحابنا رحمهم الله
ان اجماع المتاخرين يرفع الخلاف المتقدم لان حد الاجماع قد وجد والدليل الموجب لكون الاجماع حجة
لا يوجب الفصل فكان هذا القضاء فى غير محل الاجتهاد فلا ينفذ عند الكل فكان ما ذكر فى الكتاب انه لا
ينفذ قضاؤه قول الكل وما يقول بانه يودى الى تضليل بعض السلف قلنا لا يودى لانا نجعل هذا الاجماع
بمنزلة البيان ان ما ادى اليه اجتهاد المخالف فى الصدر الاول بدل الان وصار بمنزلة ما لو كان حيا وتحول
رايه الى خلاف ذلك وانما حملنا على هذا احملا لامر المسلمين على اجماعهم على ما يحملهم على تعين الحق والصواب
فى قولهم وصيانة لهم عن تضليل من كان قبلهم قال القاضى الامام الكبير ابو زيد رحمه الله فى تقويمه
فى اخر فصول الاجماع ان محمدا رحمه الله روى عنهم انه لا ينفذ القضاء انه لا ينفذ من غير ذكر خلاف
وفى الباب الاول من اقضية الجامع الكبير ان قضاء القاضى بجواز بيع ام الولد يتوقف على امضاء قاض
اخر وهو الاصح والوجه فى ذلك ان العلماء اختلفوا على ان بيع ام الولد هل بقى مختلفا فيه قال اصحابنا
لم يبق مختلفا فيه كما ذكر شمس الايمة السرخسى رحمه الله ان الاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم ومن العلماء
من قال لا يرفع فبقى مختلفا فكان فى كونه مختلفا فيه اختلاف فيتوقف على قضاء قاض اخر فان امضاه
قاض اخر بعد ذلك لا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله وان ابطل قاض اخر بطل ولا يكون لاحد بعد ذلك امضاؤه
وهو كذلك هذا الحكم فى كل حادثة اختلف الناس فيها انها مختلفة او ليست مختلفة ان قضاء
القاضى فيها يتوقف على امضاء قاض اخر ان امضاه قاض اخر ينفذ ولا لاحد بعد ذلك ابطاله
وان ابطله قاض اخر بطل وليس لاحد بعد ذلك امضاؤه وفى الزيادات لو ان المسلمين اسروا السارى
من اهل الحرب واحرز وهم بدار الاسلام ثم ظهر عليهم المشركون ولم يحرزوهم بدار الحرب حتى ظهر
عليهم قوم اخرون من المسلمين واخذوهم من ايديهم فى دار الاسلام فانهم يردون على الطريق الاول الا ان قسم
الفريق الثانى اولم يقتسموا لانه لم يثبت للكفار فيهم ملك ولا حق ما داموا فى دار الاسلام لبقائهم فى ايدى
الفريق الاول من حيث الحكم والاعتبار فصار اخذ الفريق الثانى من الكفار فى دار الاسلام كاخذهم
من الفريق الاول فيردون على الفريق الاول قال فى الكتاب الا ان يكون الذى قسم بين الفريق الثانى

امام

امام يرى ما صنع المشركون ملكا واحرازا فحيث كان الفريق الثانى اولى على فقال لان هذا مما
يختلف فيه الفقهاء ومعناه ان العلماء اختلفوا فى ان مجرد الاستيلاء من الكفار ملكا وقسم
بين الفريق الثانى بناء على ذلك حصل قسمته فى محل مجتهد فيه فينفذ كقسمة الغنايم فى دار الحرب
وذكر فى السير الكبير اذا استولى المشركون على مال المسلمين واحرزوه بعسكرهم فى دار الاسلام ثم استنقذ
منهم جيش من المسلمين قبل الاحراز بدار الحرب فذلك مردود على صاحبه وكذلك لو لم يقل الامام بذلك
حتى قسم المال بين من اصابه فالقسمة باطلة والمال وهو المتاع مردود على صاحبه وان علم الامام
بالحال وراى احرازهم بالعسكر احرازا تاما فخمسه وقسمه مع غنايم المشركين من اصابه من
المسلمين ثم رفع الى قاض يرى ذلك غير احراز جاز ما صنع الاول ولم يبطل لان هذا مما يختلف فيه
الفقهاء ومعناه ما ذكرنا فان قيل كيف يستقيم هذا ومن قال بان نفس الاستيلاء سبب الملك ومن
قال بان مال المسلمين محل لتملك الكفار بالاستيلاء وهو اصحابنا ما جعلوا لمجرد الاستيلاء سببا فلما
كون مال المسلمين محلا لتملك الكفار بالاستيلاء مختلف فيه ايضا والامام فى هذه المسيلة اخذ بقول
من قال بان مجرد الاستيلاء سبب فكان اجتهاده من الطرفين مصادفا محلا مجتهدا فيه ونظير
هذا ما قلنا فيمن قضى بشهادة الفساق على الغايب او بشهادة رجل وامراتين بالنكاح على الغايب ينفذ
قضاؤه وان كان من يجوز القضاء على الغايب يقول ليس للنسوان شهادة فى باب النكاح وليس للفساق
شهادة اصلا ولكن قيل كل واحد من الفصلين مجتهد فيه فينفذ القضاء من القاضى باجتهاده فيهما
فكذا فى مسيلتنا والمعنى فيه ان المجتهد يتبع الدليل لا القايل به ثم ما ذكر فى الزيادات وفى السير الكبير
نص على ان قضاء القاضى بالملك للكافر بمجرد الاستيلاء قبل الاحراز بدار الحرب نافذ قيل وقد ذكر
فى سير الجامع الكبير انه لم ينفذ لانه لم يثبت فيه اختلاف المتقدمين قال ولو قضى قاض بشاهد
ويمين لا ينفذ قضاؤه قال لانه خلاف التنزيل لان ظاهر قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
يقتضى ان يكون حجة الاستحقاق من جانب المدعى بشهادة رجلين او شهادة رجل وامراتين ومن جعل
الحجة شهادة شاهد واحد ويمين المدعى فقد خالف النص وانما قال الزهرى انه بدعة لانه لم يعمل به
احد من الصحابة وانما احدثه معاويه فكان بدعة منه وذكر فى كتاب الاستحلاف ان على قول ابى
حنيفة وسفيان الثورى رحمهما الله ينفذ قضاؤه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قضى بشاهد ويمين الطالب وقد اخذ به بعض العلماء فكان قضاء فى فصل مجتهد فيه فينفذ
وعلى قول ابى يوسف لا ينفذ لانه خلاف التنزيل وفى اقضية الجامع من تعليقى ان القضاء
بشاهد ويمين يتوقف على امضاء قاض اخر لو قضى كل متروك التسمية عمدا ذكر فى النوازل
ان على قول ابى حنيفة ومحمد ينفذ قضاؤه وعلى قول ابى يوسف لا ينفذ لانه خلاف التنزيل
ولو قضى فى حد او قصاص بشهادة رجل وامراتين ثم رفع الى قاض اخر يرى خلاف رايه فانه
ينفذ قضاؤه ولا يبطله وليس طريق نفاذ القضاء الاول فى هذه الصورة حصوله فى محل مجتهد
فيه لانه لم يبلغنا الاجتهاد فيه الا ما روى شاذا عن شريح رضى الله عنه وانما طريقه ان القضاء
الاول حصل فى موضع اشتباه الدليل بيانه ان المراة من اهل الشهادة شهادة مطلقة لان
الاهلية بمعان قايمة بها وتلك المعانى لا تختلف فظاهر قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان
يدل على قبول شهادة النساء مع الرجال مطلقا نظرا الى اللفظ وانه وان ورد فى باب المداينة الا ان

العبرة عندنا لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولو لم يرد نص قاطع في ابطال شهادة النسا
مع الرجال في هذه الصورة وما روي عن الزهري وهو قوله مضت السنة الحديث ليس بدليل
قطعي فكان موضع الاجتهاد فكان قضاوه في فصل مجتهد فيه وفي السير الكبير اشترى
الرجل دابة وغزى عليها فوجد بها في دار الحرب عيبا فان كان البايع معه في العسكر خاصمه وان لم
يكن ينبغي له ان لا يركبها ولكن يسوقها معه حتى يخرجها الى دار الاسلام ولو ركبها لحاجة نفسه
او حمل امتعة عليها سقط حقه في الرد وجد دابة اخرى او لم يجد فان اتى الامام واخبره فامره بالركوب
فركب سقط حقه في الرد ولو اكرهه على الركوب لما انه كان يخاف عليه الهلاك فركب ولم ينقصها
ركوبه فله الرد لان عند الاكراه ينعدم الفعل من المكره وينعدم الرضا به وان لم يكرهه الامام على
الركوب ولكن قال اركبها وانت على ردك فركبها سقط حقه في الرد فان ارتفعا الى القاضي بعد ذلك
فرده بالعيب على طريق الاجتهاد لما قال له الامير من ذلك ثم رفعت الى قاض اخر يرى ما صنع الاول
خطا فانه يمضي قضاء الاول لان قضاء الاول حصل في محل الاجتهاد لان ظاهر النصوص الموجبة لطاعة
الامير تخرج ركوبه من ان يكون رضا بالعيب وكذلك التنصيص من الامير بقوله وانت على
ردك يسقط اعتبار دليل الرضا منه بالعيب ولو قضى بابطال طلاق المكره نفذ قضاوه
لان قضاوه في فصل مجتهد لانه موضع اشتباه الدليل لان اعتبار الطلاق بساير التصرفات
ينفي حكمه واذا قضى قاض بامر مختلف فيه ثم رفع الى قاض اخر فابطله ثم رفع الى قاض ثالث فهذا
القاضي يمضي القضاء الاول الا الترك ويرد الثاني لان الاول نفذ بالاجماع لحصوله في فصل مجتهد
فيه فكان قضاء الثاني بالرد في غير محل الاجتهاد فلا ينفذ ولو كان نفس القضاء الاول مجتهدا
فيه بعض المشايخ قالوا هو مختلف فيه وبعضهم قالوا الاختلاف فيه فرده القاضي الثاني
فان القاضي الثالث يمضي الرد لان القضاء باطل لحصوله في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك
اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاوه واليه اشار محمد في كتاب الاكراه وهكذا
روى الحسن عن ابي حنيفة وعامتهم على انه لا يجوز واليه اشار في السير الكبير فقد ذكر في السير
الكبير في ابواب الفدا اذا مات الرجل وترك رقيقا وعليه الديون فباع القاضي رقيقه وقضى ديونه
ثم قامت البينة لبعضهم ان مولاه كان دبره كان بيع القاضي فيه كان باطلا ولو كان القاضي عالما
بتدبيره فاجتهد وابطل تدبيره لانه وصيه وباعه في الدين ثم ولي قاض اخر يرى ذلك خطا
ينفذ قضاوه الاول وقد حصل قضاوه بالبيع في فصل مجتهد فيه في الفصلين مع هذا ينفذ
قضاوه في الفصل الاول لما لم يعلم ونفذ في الفصل الثاني لما علم وهكذا ذكر في كتاب الرجوع
عن الشهادات والمذكور ثمه واذا شهد محدودان في قذف ولم يعلم القاضي بذلك حتى قضى
بشهادتهما ثم علم فان كان من رايه ان شهادة المحدود في القذف بعد التوبة حجة امضى قضاوه
وان لم يكن من رايه ذلك نقض قضاوه وهذا لان القضاء بشهادة المحدود في القذف ينفذ ظاهرا
لا باطنا على ما عرف في موضعه فكانت هذه الحالة بمنزلة ابتدا الشهادة ولو علم القاضي بكون
الشاهد محدودا في القذف في حال ابتدا الشهادة ان كان من رايه انه حجة يقضي بها والا فلا
على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى فهذا التنصيص على ان قضاء القاضي في المجتهدات
ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه فيما عدا الترك اشار في الجامع ايضا وهكذا ذكر الخصاف في كتابه

قال

قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الرجوع هذا هو ظاهر المذهب
وهاهنا شرط اخر لنفاذ القضاء في المجتهد ان يصير الحكم حادثة فتجري خصومة صحيحة بين يدي
القاضي على خصمه ثم اذا قضى القاضي بشهادة المحدود في القذف بعد التوبة وهو يرى ان شهادته
حجة انما ينفذ قضاوه لان هذا فصل مجتهد فيه اما لان فيه اختلافا في الصدر الاول فعمر رضي كان
يراها حجة وابن عباس كان لا يراها حجة واما لان الموضع موضع اشتباه الدليل لان الاية ما ولد الخلاف
بين العلما في حرف الاستثنا الى او الى رد الشهادة ظاهر وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا
ينفذ هذا القضاء فاذا رفع الى قاض اخر يبطله فكان راي قضاء الاول مخالفا لظاهر الاية فلهذا
قال ابطله الثاني وفي اقضية الجامع من تعليقي عن الشيخ الامام الزاهد عبد الله الخرجري
رحمه الله اذا قضى القاضي بشهادة المحدود في القذف بعد التوبة ورفع قضاوه الى قاض اخر
انما لا يبطل الثاني قضاء الاول اذا كان الاول يراه حقا وعلم الثاني ان الاول راه حقا بان اظهر الاول
ذلك للثاني او لم يعرف الثاني ان الاول هل راه حقا ام لا لان الظاهر انما يقضي بشي اذا راى ذلك
حقا اما اذا علم الثاني ان الاول لم ير ذلك حقا بان قال الاول الصحيح قول ابن عباس ان شهادته لا تقبل
وان مات كان للثاني ان يبطله لانه تبين ان الاول ما كان قضى حيث قضى بخلاف رايه وسياتي الكلام
بعد هذا في القاضي يقضي بخلاف رايه لو كان القاضي هو المحدود في القذف فقضى لرجل بقضية ثم رفع
قضاوه الى قاض اخر يرى ذلك باطلا يرد قضاه يجب ان يعلم بان المحدود في القذف لا يصلح قاضيا
قبل التوبة ولا ينفذ قضاياه بالاجماع واذا رفع قضاياه الى قاض اخر ابطله القاضي الثاني
لا محالة فلو نفذه القاضي الثاني فالقاضي الثالث يبطله لان تنفيذ القاضي الثاني حصل
بخلاف الاجماع فكان للثالث ان يبطله وبعد التوبة لا يصلح قاضيا عندنا خلافا للشافعي فاذا
رفع قضاوه الى قاض اخر يرى بطلانه ابطله فقد فرق بين قضاء المحدود في القذف وبين
القضاء بشهادة المحدود في القذف فقال القاضي اذا كان محدودا في القذف ورفع قضاياه الى
قاض اخر يرى بطلانه ابطله والفرق ان قضاء المحدود في القذف نفسه مختلف فيه عندنا لا
يصلح قاضيا وعند من خالفنا يصلح قاضيا ونفس القضاء اذا كان مختلفا يتوقف على امضاء قاض
اخر فاما القضاء بشهادة المحدود نفسه ليس بمختلف بل المختلف شهادة المحدود في القذف انها هل
تصلح حجة فالقضاء بشهادة المحدود في القذف يكون حاصلا في المختلف فيه فينفذ يوضح ما
قلنا ان قضاء المحدود في القذف اذا كان نفسه مختلفا فيه لو نفذ كان القاضي ملزما قول نفسه
فيكون عاملا لنفسه والانسان فيما يعمل لنفسه لا يصلح قاضيا فعلى قول من لا يرى ذلك قضاء
ينعدم صورة القضاء ونفاذ القضاء من غير وجود صورته لا يكون فاما القضاء بشهادة المحدود في
القذف لو نفذ كان القاضي ملزما قول الشاهد فيكون عاملا للغير لا لنفسه فيوجد صورة
القضاء فيمكن تنفيذه ولو رفع قضاء القاضي المحدود في القذف الى قاض يرى جوازه فامضاه
ثم رفع الى قاض اخر يرى بطلانه فالقاضي الثالث يمضي امضاء القاضي الثاني ولا يبطل قضاء
الاول لان امضاء الثاني حصل في محل مجتهد فيه فينفذ فلا يكون لاحد ابطاله قال في
المنتقى واذا كان القاضي محدودا في القذف لا يسعه ان يقضي على وجه الحكم ولكن ينزع المغصوب
من يد الغاصب ويدفعه الى الطالب بمنزلة من ليس بقاض فيكون معينا للطالب ولو استشهد صاحب

لايضاح الفرق بين قضاء القاضي المحدود في القذف وبين القضا المحدود بشهادة المحدود
في القذف فقال الا ترى ان القاضي لو قضى للزوج بشهادة زوجته ينفذ قضاوه
لوجود صورة القضا ومصادفته محلا مجتهدا فيه لان هذا مجتهد فيه ان الزوج هل يصلح
شاهدا لزوجته وعلي رضي الله عنه كان يرى ذلك ولو قضى لامراة بنفسه بشهادة شهود
لا يجوز لانعدام صورة القضاء لكونه عاملا لنفسه بل يتوقف على امضاء قاض اخر كذا ههنا
لو ان قاضيا قضى بشهادة شاهدين ثم علم انهما كافرين رد قضاوه اذ ظهر ان قضاوه وقع بخلاف
الاجماع وان علم انهما عبدان فكذلك الجواب وانه مشكل لان شريحا رضي الله عنه كان
يجيز شهادة العبيد وكذلك مالك وداود بن علي والجواب ان الصحابة اجمعوا على عدم
قبول شهادة العبد فان عليا وزيد ابن ثابت رضي الله عنهما لما اختلفا في المكاتب اذا
ادى بعض بدل الكتابة هل يعتق بقدره قال علي رضي الله عنه يعتق فاحتج عليه زيد بفصل الشهادة
فقال ارايت لو شهد اتجوز شهادته في البعض دون البعض فلولا انهم كانوا متفقين على عدم قبول
شهادة العبد والا لما احتج زيد بفصل الشهادة وقول بعض المتاخرين بخلاف اجماع الصحابة لا يعتبر
ولا تصير الحادثة به مجتهدا فيه بخلاف شهادة المحدود في القذف لانه كان مختلفا بين السلف
ولو علم انهما اعميان فقد ذكر شمس الايمة السرخسي في شرح كتاب الرجوع ان الجواب فيهما كالجواب
في العبدين وظاهر ما ذكر في المختصر يدل عليه عبدا وصبي ونصراني استقضي وقضى بنفسه
ثم رفع قضاوه الى قاض اخر فامضاه فانه لا يجوز الامضا وهذا الجواب ظاهر في حق الصبي
والنصراني مشكل في حق العبد بنا على ما ذكرنا ان القضاء معتبر بالشهادة والصبي لا يصلح شاهدا
اصلا والنصراني لا يصلح شاهدا في حق المسلمين فلا يصلح قاضيا فاما العبد يصلح شاهدا عند مالك
وشريح فيصلح قاضيا فاذا اتصل به امضاء قاض اخر ينبغي ان ينفذ كما في المحدود في القذف والجواب
ما ذكرنا ولو ان اعمى قضى بقضية ورفع الى قاض اخر فامضى نفذ قضاوه لان في اهلية شهادته خلاف
ظاهر ان كان بصيرا وقت التحمل فالخلاف بين ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبين ابي يوسف رحمه الله
وان كان اعمى وقت التحمل فالخلاف بيننا وبين مالك وقد اعتبر خلافه لان الموضع موضع اشتباه
الدليل لان التمييز شرط في الشهادة فمالك اعتبر اصل التمييز وقد وجد ونحن اعتبرنا كمال التمييز
ولم يوجد وهذا امما تشتبه وللاجتهاد فيه مجال وليس فيه اجماع السلف بخلافه فصل العبد على ما مر لو
رفع قضاوه الى قاض لا يرى جواز قضايه ابطله لان نفس القضا مجتهد فيه لان الخلاف في
اهلية شهادته خلاف في اهلية قضايه ثم قال ولو رفع قضاوه الى قاض يرى شهادته
وقضاه جايزا او لا يدري انه يرى ذلك فانفذ حكمه ثم رجع الى قاض يرى ذلك باطلا فليس له
ان يبطله لان امضاوه حصل في محل مجتهد فيه ثم سوى بينهما اذا كان شهادته ترى جايزة
وبينما اذا كان لا يدري لانه اذا كان لا يدري يحمل على انه يرى جوازه لان الظاهر ان القاضي لا
يقضي بخلاف ما يعتقد ولو ان امراة استقضت جاز قضاوها في كل شي الا الحدود والقصاص
لانها تصلح شاهدة فيما عدا الحدود والقصاص فتصلح قاضية فيها ولا تصلح شاهدة في الحدود
والقصاص فلا تصلح قاضية فيهما فان قضت في الحدود والقصاص ثم رفع قضاوها الى قاض اخر
فامضاه نفذ قضاوها لان في اهليتها للشهادة اشتباه الدليل فكان مجتهدا فيه واذا قضى القاضي

في المجتهد فيه بخلاف رايه ذكر الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله
في مقدمة قضا الجامع انه لا ينفذ وهكذا ذكر في وقف فتاوى الفضلي واليه اشار محمد
رحمه الله في قضا الجامع فانه قال اذا شهد محدودان في قذف بعد ما تابا عند قاض يرى
القاضي ان يجيز شهادتهما وقضى بذلك نفذ قضاوه بشرط رواية القاضي جواز شهادتهما انفاذ
قضايه بشهادتهما وذكر الخصاف في ادب القاضي ان القاضي اذا قضى بخلاف رايه ينفذ
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وكان الفقيه ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله يقول لا يجوز
عند ابي حنيفة رح وعند محمد رحمه الله يجوز وفي شرح الجامع لابي بكر الرازي رحمه الله ان القاضي
اذا قضى بخلاف مذهبه مع العلم لا يجوز في قولهم وذكر الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
رحمه الله في شرح كتاب الاقضية ان على قول ابي حنيفة ينفذ قضاوه وعلى قول ابي يوسف لا
ينفذ ولا رواية في هذا عن محمد رحمه الله قال هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في بعض المواضع ان
على قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز وعلى قول ابي يوسف لا يجوز وذكر القاضي الامام ابو علي النسفي
رحمه الله ان على قول ابي يوسف وابي حنيفة لا يجوز وعلى قول محمد يجوز قال رح ذكر الخلاف في
بعض المواضع في نفاذ القضا وفي بعض المواضع ذكر الخلاف في حل الاقدام على القضا وذكر في
كتاب القسمة في الوصايا التي ازدادت على الثلث عند ابي حنيفة بطريق المنازعة وعندهما
بطريق العول والمضاربة ثم قال وباي ذلك اخذت فهو حسن فان كان الخلاف في جواز الاخذ
براي الغير فوجه قول من قال بالجواز ان القاضي امر بالمشاورة فلو لم يجز له الاخذ براي غيره
اذا كان مخالفا لرايه لم يكن للامر بالمشاورة فايدة ووجه قول من قال بعدم الجواز قوله تعالى وان
احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم فالله تعالى نهى القاضي عن اتباع هوى الغير وان كان الخلاف
في نفاذ القضا فوجه قول من قال بعدم النفاذ انه زعم فساد قضايه فيعامل في حقه بزعمه
وجه من قال بالنفاذ انه قضى في محل الاجتهاد فينفذ قضاه كما لو قضى براي نفسه وهذا لان
القضاء انما يرد لمكان الخطا ولا ينقض بالخطا في موضع الاجتهاد لان كل مجتهد لا يقطع القول بان
الصواب ما ادى اليه اجتهاده ولا ما ادى اليه اجتهاد خصمه بل الامر محتمل عنده فاذا كان الامر
محتملا عنده يتعين الصواب في الجانب الذي يتصل به القضاء حملا لامره على الصلاح فينفذ
وفي رجوع الجامع اذا قضى على الغايب وهو لا يرى ذلك لا ينفذ عند محمد رحمه الله وذكر في
هذه المسيلة في فتاوى الفضلي وذكر انه ينفذ في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وكان
القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله يفتي بعدم نفاذ القضاء في هذه الصورة
وكان الصدر الشهيد رحمه الله يفتي بنفاذ القضا وكان الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بالنفاذ
ايضا وما يفعله قضاة زماننا من تقليدهم شفعوي المذهب في اليمين المضاف وبيع المدبر واشباه
ذلك ان كان التقليد بالحكم لبطلان اليمين او بجواز بيع المدبر كانت المسيلة على الاختلاف وكان جواز
حكم الشفعوي على الخلاف كما لو فعل المقلد بنفسه ذلك وان كان التقليد بالحكم لما يرى كان جواز
الحكم من الشفعوي بالاتفاق الا ترى ان السلف كانوا يقلدون الاعمال والقضاء من الخلفاء العباسية
ويرون ما يحكمون به على ارايهم نافذا وان كان ذلك مخالفا لراي الخلفاء لاتباعهم في المسايل جدهم
ابن عباس واذا قضى القاضي في قسامة لا ينفذ قضاوه وصورته قتيل وجد في محلة وادعى وليا

القتيل على رجل انك قتلته قال بعض العلماء والشافعي ومالك رحمهما الله في القديم
اذا كان بين المدعى عليه وبين القتيل عداوة ظاهرة ولا يعرف لغيره عداوة على غير المدعى عليه
وبين دخوله في المحلة ووجوده قتيلا مدة قريبة فالقاضي يحلف ولي القتيل على دعواه فاذا حلف
قضى له بالقصاص وعندنا فيه الدية والقسامة فهذا هو صورة هذه المسئلة وانما لم ينفذ
القضاء لانه خلاف السنة وخلاف اجماع الصحابة وعن ابي يوسف رحمه الله انه ينفذ
القضا ولكن اذا رفع الى قاض اخر ابطله اذا لم يستوف القود لما ذكرنا انه خلاف السنة وخلاف
اجماع الصحابة واول من قضى به معاوية وقد ردوا عليه فلهذا كان للثاني ان يبطله ولو قضى القاضي
بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا يجوز وقد مر هذا وكذلك لو قضى قاض بجواز متعة النساء لا يجوز
وصورته اذا قال الرجل لامراة اتمتع بك الى كذا او قال شهرا او ما اشبه ذلك وانما قال لا يجوز
القضا بجوازها لانها منسوخة قالت عائشة رضي الله عنها نسختها اية الطلاق وقيل نسختها
السنة وقيل اجماع الصحابة وابن عباس رضي الله عنهما وان قال بجوازها الا ان قوله بخلاف
الكتاب والسنة لا يعتبر كيف وقد صح رجوعه عنها وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز
قضاؤه وهكذا روى خالد عن محمد عن ابي حنيفة رحمه الله ولو كان مكان لفظة الخلع لفظة
التزويج بان قال لامراة تزوجتك الى كذا فقضى قاض بجواز هذا النكاح وابطل الاجل جاز قضاؤه
لانه محل الاجتهاد فان عند زفر هذا النكاح صحيح واشتراط الاجل باطل وهذا لان اشتراط الاجل
شرط فاسد والنكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة وعن ابي يوسف رحمه الله برواية بشر
انه لا يجوز قضاؤه في هذه الصورة ايضا واذا نسي القاضي مذهبه فقضى بمذهب
غيره قال ابو حنيفة رحمه الله ينفذ القضا وقال ابو يوسف رحمه الله لا ينفذ هكذا ذكر
الخصاف في ادب القاضي وهكذا ذكر في العيون في اخر ادب القاضي وهكذا ذكر القاضي
ابو علي النسفي رحمه الله وصورة ما ذكر القاضي ابو علي رحمه الله اذا نسي القاضي رايه وقضى
براي غيره لم يذكر رايه قال ابو حنيفة ياخذ برايه في المستقبل ولا يبطل ذلك القضا وقال ابو
يوسف رحمه الله يبطله وذكر القاضي الامام ركن الاسلام هذه المسئلة في مسئلة تقدم
ذكرها وهو ما اذا قضى القاضي بمذهب غيره وهو عالم بمذهب نفسه وذكر ان تلك المسئلة
على الخلاف بين ابي حنيفة وبين صاحبيه كذا هنا ولو ان قاضيا قضى بخلاص في دار استحقت
من يد المشتري واخذ الضامن بدار مثلها ثم رفع الى قاض اخر ابطله وصورة المسئلة رجل باع دارا
له وضمن البائع للمشتري الخلاص او ضمن اجنبي له الخلاص وتفسيره ان يقول الضامن للمشتري
ان استحقت الدار المشتراة من يدك فانا ضامن لك استخلاص الدار احتال حتى استخلص ذلك
الدار بالدار بالبيع او بالهبة واسلمها اليك فهذا الضمان باطل عندنا لانه ضمن ما يعجز عن الوفاية
وعند بعض الناس يصح هذا الضمان وهذا القول لا يستند الى قياس صحيح وقد استنكره
المتقدمون فقد قال شريح من شرط الخلاص فهو احمق سلم ما بعت وخذ ما اشتريت
ولا خلاص واذا قضى قاض بجواز هذا الضمان فقد قضى بما هو باطل ثم ما ذكر من تفسير ضمان
الخلاص قول ابي حنيفة وهو اختيار صاحب كتاب الاقضية فاما على قول ابي يوسف
ومحمد تفسير ضمان الخلاص والعهدة والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق

وعند

وعند ابي حنيفة تفسير ضمان الخلاص ما ذكرنا وتفسير ضمان الدرك ما قالا وتفسير
ضمان العهدة ضمان الصك القديم الذي هو عند البائع ثم عندهما تفسير هذه الاشيا
اذا كان واحدا وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق كان هذا الضمان صحيحا واذا استحق
المبيع من يد المشتري يرجع بالثمن على الضامن فمتى قضى قاض بصحة هذا الضمان واثبت للمشتري
حق الخصومة مع الكفيل ينفذ هذا القضا فاذا رفع الى قاض اخر لا يبطله فاما اذا ضمن تسليم
الدار الى المشتري لا يصح ضمانه فلا يصح القضاء به لما ذكرنا ولو ان امراة رجل او ابنته عفت
عن دم العمد وابطل ذلك قاض لما ان من رايه انه لا عفو للنساء لانه لا حق لهن في القصاص كما هو
مذهب بعض العلماء وقضى بالقود للرجال فقبل ان ينفذ الرجل رفع الى قاض يرى عفو النساء
صحيحا فالقاضي ينفذ ذلك العفو ويبطل القضا بالقود لان القضاء الاول باطل لانه بخلاف الكتاب
وهو قوله تعالى ولهن الربع مما تركتم وبخلاف قول الجمهور وان كان هذا الرجل قد قتل بعد فالقاضي
الثاني لا يتعرض لشيء هكذا ذكر الخصاف وصاحب كتاب الاقضية قالوا وينبغي ان يقال ان كان
المقضي له بالقصاص عالما لا يقبل منه لانه قتل شخصا محقون الدم وان كان جاهلا يقضى عليه بالدية
اصل المسالة ما ذكر في الاصل ان الدم اذا كان بين اثنين فعفى احدهما ثم قتل الاخر ان كان القاتل جاهلا
تجب الدية وان كان عالما يجب القصاص ولو ان امراة طلقها زوجها قبل الدخول بها وقد كانت
قبضت المهر وتجهزت بذلك فقضى القاضي للزوج بنصف الجهاز لانه كان يرى ذلك كما قال بعض
الناس بناء على ان الزوج لما دفع الصداق اليها فقد رضي بتصرفها فصار تصرفها برضا الزوج كتصرف
الزوج بنفسه ولو ان الزوج اشترى ذلك بنفسه وساق اليها ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها
نصف الجهاز فكذا ههنا فاذا قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه لانه بخلاف قول الجمهور وبخلاف كتاب
الله تعالى فان الله تعالى جعل للزوج في الطلاق قبل الدخول نصف المفروض والمفروض هو المسمى في
العقد والجهاز لم يكن مسمى في العقد فلا ينتصف فكان هذا قضاء بخلاف النص فكان باطلا ولو
قضى قاض بابطال المهر من غير بينة ولا اقرار احد بقول بعض الناس ان تقادم النكاح يوجب سقوط
المهر اما بايفاء من الزوج او بابراء من المراة وترك المراة الطلب في هذه المدة دليل عليه فهذا القضا
باطل لانه مخالف لاجماع السلف ولو طلق امراته في حال الحيض او في طهر جامعها فيه او طلقها
بكلمة واحدة وقضى قاض بابطال كله فهو باطل لانه يخالف السنة والاجماع فكان باطلا ولو ان
رجلا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها ورفع الامر الى قاض يرى بطلان ذلك القضاء
فابطله نفذ قضاؤه لانه فصل مجتهد فيه في الصدر الاول واذا قضى القاضي في الخلع انه فسخ او
طلاق نفذ قضاؤه لان المسئلة مختلفة في الصدر الاول هكذا ذكر شيخ الاسلام ولو قضى
قاض بالقرعة في رقيق اعتق الميت واحدا منهم لم ينقض قضاؤه لانه مجتهد فيه فان مالك والشافعي
يقولان بالقرعة واعتمد الحديث الحسن البصري ان رجلا اعتق ستة اعبد له في مرضه ولا مال له
غيرهم فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم واعتق اثنين منهم وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا ينفذ قضاؤه لان استعمال القرعة نوع قمار وانه حرام وان كان ثم انتسخ والعمل بالمنسوخ باطل
ولو قضى برد نكاح امراة بعيب عمى او جنون او نحو ذلك لم ينقض قضاؤه لانه مجتهد فيه في الصدر الاول
كان عمر رض يقول ترد المراة بالعيوب الخمسة وكان علي وابن مسعود رضي الله عنهما يقولان لا ترد ولو ردت

المراة الزوج بواحد من هذه العيوب وقضى قاض بجوازه نفذ قضاوه لان هذا فصل مختلف
فيه بين اصحابنا رحمهم الله فمحمد رحمه الله يقول بالرد فالقضا صادف محلا مجتهدا فيه ولو قضى
بجواز نكاح بغير الشهود نفذ قضاوه لان المسيلة مختلفه فمالك وعثمان البتي كانا يشرطان
الاعلان حتى لو حصل الاعلان بحضور الصبيان والمجانين يصح النكاح عندهما وقد اعتبر
خلافهما لان الموضع موضع اشتباه الدليل لان اعتبار النكاح بسائر تصرفاته او بفسخه يقتضي
ان لا يشترط الشهادة ولان بعض الدلايل المقتضية لجواز النكاح مطلقة عن اشتراط الشهادة
ولو قضى بجواز بيع المدبر نفذ قضاوه لان المسيلة مختلفه والموضع موضع الاشتباه لان التدبير
ان اعتبر سببا للحرية للحال كانت الحرية ثابتة من وجه فيمنع جواز البيع وان اعتبر وصية او تعليقا
للحرية لا يمنع جواز البيع فكان الموضع موضع الاشتباه من هذا الوجه ولو قضى بشهادة الاب
لابنه نفذ قضاوه عند ابي يوسف خلافا لمحمد هكذا ذكر في الاقضية واعلم بان هذه المسيلة
كانت مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعلي رضي الله عنه كان يرى جوازها ثم اجمع المتاخرون
على بطلانه ورفع الخلاف المتقدم عند محمد رحمه الله فلم يكن قضاوه في فصل مجتهد فيه ولم
يرفع الخلاف المتقدم عند ابي يوسف فكان قضاوه في فصل مجتهد فيه وهذا تنصيص ان
الخلاف بين اصحابنا في ارتفاع الخلاف المتقدم بالاجماع المتاخر على نحو ما ذكر شمس الايمة على
ما بينا واذا قضى بالشهادة على الشهادة فيما دون مسيرة سفر نفذ قضاه لانه مجتهد فيه فابو يوسف
رحمه الله لا يشترط مسيرة السفر واذا قضى بشهادة شهود على وصيه مختومة من غير ان قرئ عليهم
امضاه الاخر وكذلك اذا قضى بما في ديوانه وقد نسي او قضى بشهادة شهود على صك لا يذكرون ما
فيه الا انهم يعرفون خطوطهم وخاتمهم امضاه الاخر ولم يكن ينبغي للاول ان يفعل ذلك وهذا
كله قياس قول ابي حنيفة وزفر وابي يوسف واذا قال الغريم للطالب ان لم اوصل مالك اليوم
فامراته طالق فتغيب وخشي الغريم ان لا يظهر اليوم فيحنث في يمينه فاتى القاضي واخبره فنصب القاضي
عن الغايب وكيلا وامر الوكيل بسط المال من المطلوب حتى بر فقبض المال وحكم به حاكم اخر فان ابا
يوسف رحمه الله قال لا يجوز هذا هكذا ذكر في الاقضية وهذا قولهم وان خص قول ابي يوسف بالذكر
وذكر الناطفي في الواقعات ذكر في كتاب الحسن ابن زياد ان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب ويقبض ما عليه
ولا يحنث قال الناطفي وعليه الفتوى وجه ما ذكر في الاقضية انه لو جاز هذا انما يجوز من
حيث ان نصب الوكيل عن الغايب مختلف فيه الا ان الخلاف فيما اذا ادعى رجل عن الغايب حقا
وقامت البينة عليه فعندنا القاضي لا ينصب عنه وكيلا وعند بعض العلما ينصب عنه وكيلا ولم
يوجد ذلك هاهنا فلا يكون هذا قضاء على الغايب لكن هذا تكلف تحرزا عن الحنث وكذلك لو قدم
رجل رجلا الى القاضي وقال لابي على هذا الف درهم وابي غايب واخاف ان يتوارى هذا وراى القاضي
ان يجعل الابن وكيلا له فجعله وكيلا وقبل البينة عليه على المال وحكم بالمال ثم رفع الى قاض اخر فانه
لا يجيزه قال وانما استحسن في المفقود خاصة ان اجعل ابنه وكيلا في طلب حقوقه
وانما لم يجز القضاء لما ذكرنا ان هذا ليس بقضاء على الغايب انما هذا الذي اتى القاضي اخبر ان للغايب
على هذا الذا وانه ليس بخصمه عن الغايب بل هو فضولي فلا ينفذ قضاوه له لانه خارج عن اقوال
الايمة واما المفقود فهو كالميت في حق بعض الاحكام وللقاضي ولاية نصب القيم في مثله اما

مهنا

هاهنا بخلافه وروي عن محمد رحمه الله انه قال يجوز قضاوه لاشتباه الدليل فان للقاضي ولاية
نصب الوكيل عن الغايب في الجملة ونظير هذا لو جاء رجل الى القاضي وقال كان لفلان علي
كذا من المال وقد اوفيته وانه في بلد كذا واني اريد ان اقدم تلك البلدة واخاف ان يجحد ويأخذني
بذلك فان القاضي يجعل عن الغايب خصما ويسمع عليه البينة وكذا لو جاءت امراة الى القاضي
وقالت ان زوجي طلقني ثلاثا وانه في بلد كذا واني اريد ان اقدم تلك البلدة واخاف ان يجحد الطلاق
فاسمع من شهودي واكتب لي حجة فان القاضي يجعل عن الغايب خصما ويسمع عليه البينة لما مر
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في قاض حجر على مستحق الحجر للفساد فرفع ذلك الى قاض
اخر فابطل الحجر واجاز البيع جاز قضاوه وبطل الحجر لان نفس القضاء بالحجر مختلف فيه
فلم ينفذ من الاول وكان للثاني ان يبطله وسياتي بعد هذا بخلافه ولو رفع الى قاض يرى جواز
الحجر فاجاز القضاء الاول بالحجر وابطل تصرفات المحجور ثم رفع الى غيره من القضاة فليس له ان
يبطل ذلك القضا ويجيز تصرفات المحجور لان ذلك القضا صادف محلا الاجتهاد وهو نفاذ
القضاء الاول فينفذ ظاهرا وباطنا فليس لاحد بعد ذلك ان يبطله واذا قضى القاضي في الماذون
في نوع انه ماذون في نوع واحد كما هو مذهب الشافعي عند شرايط القضاء من الخصومة والدعوى
يصير متفقا عليه حتى لو رفع الى قاض اخر يرى خلافه لا يبطله ذكر محمد رحمه الله في اول الماذون
الكبير لان هذا الفصل مختلف بين السلف قال شريح رض لا يعتبر ما دنا في الانواع كلها
وبهذه المسيلة تبين ان المختلف بين السلف كالمختلف بين الصحابة وفي اقرار الاصل اذا
حجر القاضي على رجل حر ثم اقر المحجور عليه بدين فعلى قول ابي حنيفة اقراره صحيح لان على قوله الحجر
لم يصح فصار الحال بعد الحجر كالحال قبله وعلى قولهما لا يصح اقراره لان على قولهما الحجر صحيح
في التصرفات التي تبطله الهزل والكره فالتحق بالصبي فان قيل ينبغي ان لا يصح الاقرار عندهم
جميعا لان القاضي بالقضاء بالحجر فاذا قضى القاضي بالحجر فقد جعله موجبا وهذا اشارة الى ان نفس
القضا بالحجر ليس بمختلف فيه قلنا هذا ليس بقضاء على الحقيقة لان القضاء لا بد له من مقضي عليه
ومن مقضي له ومن مقضي به وهاهنا وجد المقضي عليه وهو السفيه والمقضي به وهو السفه
لم يوجد المقضي له لان الولي الذي رفع الامر الى القاضي لا يصلح مقضيا له لان القاضي بهذا الحجر لا يقضي
له على المحجور بشي حتى لو وجد القضا بان وجد المقضي له ايضا بان يصرف المحجور بعد الحجر تصرفا ورفع
الى هذا القاضي او الى قاض اخر وصححه او ابطله بعد ذلك عند الكل حتى لم يكن لقاض اخر بعد ذلك
ان يبطله فان قيل اذا لم يكن هذا قضاء على الحقيقة كان بمنزلة الفتوى فينبغي ان لا يحجر عندهما
لما لو افتى به مفتي اخر قلنا الحجر يثبت من غير قضاء اذا كان للحاجر ولاية الحجر وان لم يكن الحجر قضا
كالحجر من المولى على عبده وكالحجر من المولى على الصبي عن التجارة فان ذلك صحيح وان لم يكن قضاء على
الحقيقة لان له ولاية الحجر كذا هاهنا للقاضي ولاية الحجر على السفيه بحكم القضا فيصح حجره وان لم
يكن حجره قضاء على الحقيقة

الفصل العشرون فيما يجوز فيه قضاء القاضي وما لا يجوز

يجوز بان يعلم ان الانسان لا يصلح قاضيا في حق نفسه اما لانه لا يصلح
شاهدا لنفسه ومن لا يصلح شاهدا في شي لا يصلح قاضيا فيه لان كل واحد منهما من باب الولاية
لان فيه تنفيذ القول على الغير الا ان ولاية القضاء اقوى وتنفيذ القول فيه ابلغ فمن لا يصلح لادنى الولاية

يتبين كيف يصلح لا علاهما واما لان القضاء لا بد له من مقضي له ومن مقضي عليه فاذا قضى
القاضي لنفسه من كل وجه او من وجه لا ينفذ قضاؤه عزانه اذا قضى لنفسه من كل وجه لا ينفذ
بامضاء قاض اخر واذا قضى لغيره من كل وجه فان لم يصلح قاضيا يقين لا ينفذ قضاؤه وان امضاه
قاض اخر وان كان في صلاحه اختلاف فاذا امضاه قاض اخر نفذ قضاؤه بالاجماع ان وقع
الخلاف في قضاء القاضي انه قضاء لغيره من كل وجه او قضى لغيره من وجه لنفسه يتوقف على
امضاء قاض اخر وسياتي بيانه في خلال المسائل ان شاء الله تعالى قال في كتاب الوكالة
واذا وكل القاضي رجلا ببيع دار له او باجارتها او بالخصومة له في كل حق يطلبه قبل رجل او يطلب
من
حق قبله رجل فهو جائز وهذا ظاهر ولا يجوز للقاضي ان يقضي لوكيله ولا لوكيل وكيله اما اذا كان
وكيلا بالخصومة لان الوكيل في الخصومة سفير ومعبر فيكون القضاء للموكل والقضاء لنفسه
باطل لما ذكر ولمعنى اخر وهو التهمة واما اذا كان وكيلا بالبيع والاجارة فكان حكم العقد وما
هو المقصود منه يقع للموكل فكان القضاء واقعا للموكل كذلك لا يقضي لوكيل ابيه وان علا
ولا لوكيل ابنه وان سفل لانه قضاء لنفسه من وجه لان بينهما شبه بعضية لاجلها لم تقبل
شهادته لهؤلاء فلا يجوز قضاؤه لهم من الطريق الاول ثم فرق بين القاضي نفسه وبين من لا تقبل
شهادته له في حق القضاء والشهادة فقال قضاء الانسان وشهادته لنفسه وعلى نفسه
لا يجوز وقضاء الانسان لمن لا تقبل شهادته له لا يجوز وعليه يجوز والفرق ان شهادة الانسان
لنفسه وقضاءه لنفسه انما لا يجوز لان القضاء لا بد له من مقضي له ومقضي عليه والشهادة لا
بد لها من مشهود له ومشهود عليه وفي حق هذا المعنى الوجهان على السواء فاما قضاء القاضي
لمن لا تقبل شهادته له انما لا يجوز لمكان التهمة ولا تهمة اذا كان القضاء عليه فلهذا افترقا ولا
يجوز للقاضي ان يقضي لعبده ولا لمكاتبه ولا لعبد من لا تقبل شهادته لهم ولا لمكاتبهم لان
القضاء يقع للموكل وكذلك لا يجوز له ان يقضي لشريكه شركة عنان او مفاوضة اذا كانت الخصومة
في مال هذه الشركة لان القضاء يقع للقاضي من وجه ولو مات رجل واوصى للقاضي بثلث ماله
واوصى الى رجل اخر لم يجز قضاؤه للميت بشيء من الاشياء لان بقدر الثلث يقع القضاء للقاضي وكذلك
اذا كان القاضي احد الورثة لا يقضي للميت بشيء لانه يكون قضاء لنفسه من وجه وكذلك لو كان
الموصى له ابن القاضي او امراته او غيرهما من لا تقبل شهادته لهما او كان عبيد هؤلاء لان القضاء لهؤلاء
لا يجوز وكذلك لو كان القاضي وكيل الوصي في ميراث الميت لان القضاء يقع له من حيث الظاهر
وكذلك لو كان للقاضي على الميت دين لا يجوز قضاؤه للميت بشيء وفرق بين قضاء القاضي لغريمه بعد
موت الغريم وبين قضائه له في حال حياته والفرق ان الدين لا يتعلق بمال الصحيح فيبقى ماله بعد لحوق الدين
خالص ملكه فكان القضاء واقعا للغريم من كل وجه فاما بعد الموت فالدين يتعلق بماله فكان المال المقضي
به حقا لرب الدين من ذلك الوجه واذا وكل احد الخصمين عبد القاضي او مكاتبه او بعض من لا تقبل
شهادته له لا يجوز له ان يقضي للوكيل على خصمه لان القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر وانه لا يصلح
قاضيا في حق هؤلاء والله اعلم واذا وكل رجل رجلا بالخصومة فاستقضي الوكيل فليس له ان يقضي
في ذلك لان القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر وليس له ان يقيم وكيلا من موكله لانه ان اقام بحكم القضاء
كان هذا قضاء للغائب وان اقام بحكم الوكالة فهذا وكيل لم يقل له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز في كل

رجلا بالخصومة جاز وليس له ان يقضي لهذا الوكيل وان صار الوكيل الثاني مع الوكيل الاول
وكيلين للموكل الاول ولهذا ملك عزلهما وبعزله لان بموته ولكن من حيث ان الوكالة الثانية مستفادة
من جهة الاول وانه يملك عزله كانه وكيل الاول فيكون هذا من القاضي قضاء لوكيل نفسه من وجه
وانه لا يجوز وفرق بين هذا وبينما اذا امر القاضي رجلا ان يبيع مال يتيم فخاصم الوكيل في شيء من حقوق
ذلك العقد الى هذا القاضي فانه يجوز له ان يقضي لهذا الوكيل والفرق ان القاضي في تصرف مال اليتيم
ليس بخصم وكذا نايبه ولهذا لا تلحقه العهدة فانتقل العقد الى اليتيم من كل وجه فصار قضاء لليتيم
من كل وجه لا لوكيل القاضي اما هاهنا بخلافه واذا وكل رجل القاضي ثم عزل عن القضاء او كانت الوكالة
قبل القضاء ثم استقضي وعزل فهو وكيل على حاله حتى كان له ان يخاصم عند قاض اخر قال في
الجامع الكبير واذا مات الرجل وله ديون على الناس بعضها على القاضي وبعضها على من لا تقبل شهادته
بحق امراته او ابنه فادعى رجل عند هذا القاضي ان الميت اوصى اليه فاعلم بان هاهنا ثلاث مسايل
احديها هذه والحكم فيها ان القاضي اذا قضى بوصايته صح قضاؤه استحسانا حتى لو قضى بعض من سمينا
الدين الى هذا الوصي برا ولو رفع قضاؤه الى قاض اخر فان القاضي الاخر يمضيه ولا ينقضه وبمثله لو ان القاضي
لم يقض له بالوصاية لا يصح قضاؤه حتى كان للورثة ولاية مطالبته بالدين والفرق ان القاضي بالقضاء في
الفصل الثاني يعمل لنفسه لانه يثبت براءة نفسه ويصحح دفعه اليه والقضاء لنفسه باطل ولا كذلك
في الفصل الاول يوضحه ان القضاء معتبر بالشهادة والغريم لو شهد بالوصاية لهذا الرجل بعد ما
ادى الدين اليه لا تقبل شهادته لمكان التهمة فكذا لا يصح قضاؤه وقبل قضاء الدين لو شهد الغريم
بالوصاية لهذا الرجل تقبل شهادته اذا كان الموت ظاهرا استحسانا لانه لا تهمة في هذه الشهادة
لان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان الموت ظاهرا بدون الشهادة فكذا يصح قضاؤه ايضا
ثم ان محمدا رحمه الله سوى في الفصل الثاني بين القاضي وبين امراته وابيه وقال اذا رفع قضاؤه
الى قضاء اخر ابطله ولو امضاه كان باطلا بعض مشايخنا قالوا ينبغي ان يكون الجواب في امراته
وابيه بخلاف الجواب في حق نفسه لان قضاء القاضي لنفسه باطل بالاجماع فلا يجوز لاحد
ان يمضيه اما قضاؤه لامراته وابيه مختلف فيه لان شهادته له لا تختلف فيه فكذا قضاؤه
فالقضاء بالامضاء صادف محلا مجتهدا فيه فكان لغيره ان يمضيه فيه اذا كان من رايه ذلك
ولو لم يدع احد الاوصيا حتى جعل له القاضي وصيا ثم ان القاضي او بعض من سمينا دفع الدين
اليه يجوز الايصاء والنصب ويجوز الدفع اليه وبمثله لو قضى الدين اليه اولا ثم نصب وصيا عن
الميت لا يصح النصب والوجه في ذلك ان للقاضي ولاية نصب الوصي عن الميت برايه ويكون
النصب قضاء لان القاضي في هذا النصب عامل لنفسه ولا كذلك النصب قبل قضاء الدين
المسيلة الثانية ● مسيلة دعوى الميت اذا كان مكان دعوى الوصاية دعوى النسب في هذه
المسيلة بان جاء رجل وادعى انه ابن الميت ووارثه واقام على ذلك بينة وقضى القاضي بالنسب منه
ان كان القضاء بنسبه بعد قضاء الدين اليه لا ينفذ قضاؤه وان كان قبل قضاء الدين اليه ينفذ
قضاؤه والفرق بينما قبل القضاء وبينما بعد القضاء ما ذكرنا من الوجهين وفي هذه المسيلة على
الفرق الثاني نوع اشكال لان انتفاء التهمة في شهادة الغريم بالايصاء وقضايه انما كان لان للقاضي
ولاية نصب الوصي بدون الشهادة فلم يكن هذا النصب مضافا الى الشهادة فاما ليس للقاضي ولاية

نصب الوصى بدون الشهادة فلم يكن هذا النصب مضافا الى الشهادة فاما ليس للقاضى
ولاية اثبات النسب من غير شهادة فكان ثبوت النسب مضافا الى الشهادة والى ولاية القضا
فكان قاضيا وشاهدا لنفسه من وجه قلنا لا بل التهمة منتفية هنا ايضا لانه ان لم يكن
للقاضى ولاية ابتداء النسب ابتداء وله ولاية اثبات ولاية الاستيفاء للغير وفى ولاية النسب
اثبات ولاية الاستيفاء وله ذلك ان لم يكن له اثبات النسب فيصلح قاضيا وشاهدا فى القضاء
بالنسب من حيث ان فيه ولاية اثبات الاستيفا للغير واثبات النسب امر زايد على هذه الولاية فينتفى
التهمة من هذا الوجه • المسيلة الثالثة اذا كان مكان دعوى الوصاية والنسب دعوى الوكالة بان
غاب رب الدين وجاء رجل واقام بينة ان رب الدين وكله بقبض الدين الذى له على القاضى او
على من سميناه من قرابته فقضى القاضى بوكالته لا يجوز سواء كان القضاء قبل دفع الدين اليه او
بعد دفع الدين اليه فرق بين الوصاية والوكالة قبل دفع الدين والفرق ان للقاضى ولاية نصب
الوصى وان لم يكن على الميت دين فلا يكون فى هذا النصب عاملا لنفسه اصلا فلا يكون
قضاوه لنفسه اصلا فاما ليس للقاضى ولاية نصب الوكيل من الغايب فهو بهذا القضاء يعمل
لنفسه من حيث انه يثبت من يقتضى منه فيبرا بدفعه اليه فيكون قاضيا لنفسه فلهذا لا يصح
فان رفع قضاه بالوكالة الى قاض اخر فان كان القضاء بالوكالة بعد قضاء الدين برده لا محالة
ولو امضاه لا يجوز امضاوه لانه وقع باطلا لانه قضى لنفسه من كل وجه وان كان القضاء بالوكا
من الاول قبل قضاء الدين اليه فامضاه الثانى جاز امضاوه على قول محمد رحمه الله فى الكتاب فقال
لان امضاه الثانى حصل فى فصل مجتهد فيه واختلف عبارة المشايخ فيه بعضهم قالوا
اراد به حقيقة الاختلاف فمن المشايخ من يجيز القضاء بالوكالة كما يجيز القضاء بالوصاية
وبعضهم قالوا اراد به اشتباه الدليل ووجه ذلك ان الوكالة امانة فى حال الحيوة والوصاية
امانة بعد الموت فالقياس الظاهر يوجب التسوية فينبغى ان يملك القاضى نصب الوكيل كما يملك
نصب الوصى وينبغى ان يملك القضاء بالوكالة قبل قضاء الدين كما يملك القضاء بالوصاية
فاذا اخذ بالقياس الظاهر وقضى بالوكالة قبل قضاء الدين حصل قضاه فى محل مجتهد فيه او نقول
هذا قضاء على الغايب مجتهد فيه فان قيل هذا القضاء اذا كان مجتهدا فيه ينبغى ان لا يتوقف على امضا
قاض اخر على ما مر قلنا هذا هكذا اذا كان قضاء للغير من كل وجه اما اذا كان قضاء لنفسه من
وجه لا ينفذ بل يتوقف على امضاء قاض اخر لان القضاء لنفسه باطل بلا خلاف وهذا قضاء
لنفسه من وجه من حيث ان به يحصل النفع لنفسه من حيث ان بقبضه الدين فيبرا وقضاء
للغير من وجه من حيث انه مما لا يقتضيه الدين وينتظر حضور الموكل فيتوقف على امضاء قاض
اخر فان ادى اجتهاده الى انه قضاء للغير وامضاه نفذ لانه صادف محلا مجتهدا فيه فلا يبقى
لما يحصل له من النفع عبرة ونظير هذا اذا قضى لامراته يتوقف على امضاء قاض اخر وان كان
هذا القضاء مجتهدا فيه لهذا ان القضاء لنفسه باطل بلا خلاف والخلاف فى ان قضاء الرجل
لامراته هل هو قضاء لنفسه من وجه فاذا امضاه قاض اخر يترجح جانب كونه قضاء للغير على
كونه قضاء لنفسه فينفذ ما صادفه محلا مجتهدا فيه وقبل ذلك لا ينفذ كذا ههنا على ان فى
نفاذ القضاء على الغايب روايتان فعلى احدى الروايتين لا ينفذ لان نفس القضاء مختلف فيه

فيتوقف على هذه الرواية على امضاء قاض اخر وعلى احدى الروايتين ينفذ ولا يتوقف
لان على احدى الروايتين لا خلاف فى نفس القضا وانما الخلاف فى ان الانكار على سبيل التعين
هل هو شرط فعلى قياس هذه الرواية ينبغى ان لا يتوقف القضاء بالوكالة ههنا على امضاء قاض اخر
والله اعلم واذا نصب القاضى مسخرا على الغايب لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز وتفسير المسخر
ان ينصب القاضى وكيلا عن الغايب يسمع الخصومة عليه والقاضى يعلم ان المحضر ليس بخصم
فالقاضى لا يسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم المختفى فى بيته ولا يحضر
مجلس الحكم فالقاضى ينصب عنه وكيلا ولكن بعد ما يبعث امناه الى داره وينودى على باب داره على
ما ذكرنا قبل ذلك اما فى ذلك الموضع فلا والدليل على ان نصب المسخر لا يجوز ما ذكر الخصاف فى ادب
القاضى رجل ادعى عقارا فى يدى رجل واقام البينة على الملك فالقاضى لا يسمع بينته ولا يقضى له
بالملك ما لم يعلم ان العقار المدعى به فى يد المدعى عليه او تشهد الشهود بذلك لجواز ان المدعى
واضع رجلا حتى يقر بان العقار المدعى به فى يده فيقضى القاضى بذلك عليه ويكون بذلك استحقاقا
عليه وعلى غيره والعقار فى الحقيقة فى يد غيره وذكر محمد رحمه الله فى شهادات الجامع رجل
غاب فجاء رجل وادعى على رجل ذكر انه غريم الغايب وان الغايب وكله يطلب كل حق له على غرمايه
بالكوفة والخصومة فيه والمدعى عليه ينكر وكالته فاقام المدعى بينته على وكالته فقضى القاضى
عليه بالوكالة قال شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسيلة دليل على جواز الحكم على المسخر
فانه قال ادعى على رجل ذكر انه غريم الغايب ولم يقل ادعى على رجل هو غريم الغايب قال
الصدر الشهيد رحمه الله ولكن هذا عندنا محمول على ما اذا لم يعلم القاضى بكونه مسخرا فاما وينبغى ان
تكون هذه المسيلة على روايتين لان هذا فى الحاصل قضاء على الغايب وفى القضاء على الغايب
روايتان فى احدى الروايتين لا ينفذ لان نفس القضاء مختلف فيه وفى الرواية الاخرى ينفذ
لان نفس القضاء ليس بمختلف فيه والى هذا مال شيخ الاسلام رحمه الله والمسيلة فى شرح كتاب
المفقود كان الشيخ الامام ظهير الدين رحمه الله يقول فى القضاء على الغايب يفتى بعدم الجواز
والنفاذ كيلا يتطرق الى هدم مذهب اصحابنا رحمهم الله فلو ان القاضى حكم على المسخر والمضى قاض
اخر صح الامضاء ولا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله اذا قضى القاضى بعين فى يدى رجل والمقضى به
ليس فى ولايته صح القضاء ولكن لا يصح التسليم وصورة المسيلة بخارى ادعى دارا على سمرقندى
عند قاض بخارى ان الدار الذى فى يديه بسمرقند فى محلة كذا الى اخره ملكى وحقى وفى يديه بغير
حق واقام بينة على دعواه فالقاضى يقضى بالدار للمدعى ويصح قضاوه لان المقضى له والمقضى عليه
حاضر الا ان التسليم لا يصح لان الدار ليست فى ولايته فيكتب الى قاضى سمرقند لاجل التسليم واذا
امر القاضى انسانا ان يقضى بين اثنين لم يجز قضاوه الا ان يكون الخليفة اذن للقاضى بذلك
لان القضاء امر يحتاج فيه الى العلم والامانة والراى والخليفة بالتفويض الى هذا القاضى
من غير اذن بالاستخلاف رضى بعلمه وامانته ورايه اما ما رضى بغيره فرق بين القاضى وبين امام
الجمعة فان الخليفة اذا فوض الى انسان اقامة الجمعة مطلقا فاستخلف غيره جاز والفرق ان هناك
الاذن بالاستخلاف ان لم يوجد نصا يوجد دلالة لان الخليفة انما فوض اليه اقامة الجمعة مطلقا
مع علمه ان العوارض المانعة من اقامة الجمعة نحو المرض والحدث فى الصلوة وغير ذلك متوهم مقصود

وعلى تقدير التحقق لا يمكن انتظار اذن الامام لضيق الوقت فقد اذن له بالاستخلاف دلالة
اما هاهنا لما لم يوجد الاذن صريحا لم توجد دلالة لان اكثر ما فيه ان العوارض المانعة من القضا
موهوم مقصود فى حق هذا القاضى ولكن انتظار اذن الامام هاهنا ممكن لان تاخير سماع الخصومات
ممكن لانه غير مقدر موقت فلهذا افترقا وفرق بين القاضى والوصى ايضا فان الوصى يملك التفويض
الى غيره وان لم ياذن له الموصى والفرق ان فى حق الوصى الاذن بالتفويض ثابت دلالة ايضا لان الوصى
انما يعمل بعد موت الموصى فاذا اوصى اليه مع علمه انه قد يعجز عن التصرف بنفسه وعلى تقدير العجز لا يمكنه
استطلاع رايه فى التفويض الى غيره فقد اذن له بالتفويض الى غيره دلالة اما هاهنا استطلاع
راى الخليفة والاستخلاف ممكن للقاضى ان عجز عن القضاء فلا حاجة الى اثبات الاذن دلالة
بالتفويض الى غيره فان كان الخليفة اذن للقاضى فى الاستخلاف اما نصا او دلالة بان قال له
ما صنعت من شى فهو جايز ملك الاستخلاف لانه صار راضيا بغيره وهو نظير الوكيل بالبيع
لا يملك ان يوكل غيره واذا اذن له الموكل فى التوكيل اما نصا او دلالة بان قال له ما صنعت من شى
فهو جايز يملك توكيل غيره الا ان بين مسالة التوكيل وبين مسالة القاضى فرق من وجه فان
الموكل اذا اذن للوكيل ان يوكل فوكل وقال الوكيل الاول للوكيل الثانى ما صنعت من شى فهو جايز لا يكون
للوكيل الثانى ان يوكل غيره والخليفة اذا اذن للقاضى فى الاستخلاف فاستخلف وقال الخليفة
ما صنعت من شى فهو جايز كان له ان يستخلف غيره فلو ان الخليفة لم ياذن له بالاستخلاف فامر
رجلا فحكم بين اثنين حتى لم يجز حكمه ثم ان القاضى اجاز ذلك الحكم ينظر ان كان بحال يجوز حكمه لو كان
قاضيا ينظر ان كان ممن يختلف فيه الفقهاء كالمحدود فى القذف جاز امضاوه ذلك وان كان عبدا
او صبيا لم يجز لان القاضى اذا لم يوذن فى الاستخلاف صار الحال فى حقه بعد الاستخلاف
كالحال قبل الاستخلاف وقبل الاستخلاف لو قضى وهو من اهل القضا توقف نفاذه على اجازة
قاض اخر وان لم يكن من اهل القضا لا يتوقف كذا هاهنا ولو ان الخليفة اذن للقاضى فى الاستخلاف
فاستخلف رجلا ثم اراد ان يعزله لم يكن له ذلك الا اذا كان الخليفة اذن له بالعزل ايضا بان قال
له ول من شيت واستبدل من شيت ولو اذن له فى الاستخلاف فاستخلف رجلا فهذا
القاضى الثانى يصير قاضيا من جهة الخليفة لا من جهة القاضى الاول حتى لو اراد القاضى الاول
ان يعزل الثانى لم يكن له ذلك الا اذا قال الخليفة للقاضى الاول استبدل من شيت ولو ان الخليفة
امر القاضى ان يستخلف رجلا يسمع من الخصوم ويسمع من الشهود ويكتب الاقرار ولا
يقطع الحكم وامر القاضى رجلا يقوم بذلك لا يجاوز ذلك فان لهذا الرجل ان يسمع من الشهود ويكتب
اقرار من اقر عنده ويسال عن الشهود ثم ينهى ذلك للقاضى فيكون القاضى هو الذى يحكم بعد ان يعرف
صحة ذلك لان الخليفة او امر القاضى ان يسمع من الشهود ويكتب الاقرار ولا يقطع الحكم بل يرفع الامر
الى الخليفة حتى يحكم الخليفة بنفسه كان صحيحا فكذلك اذا امر بالاستخلاف على هذا الوجه ثم
الخليفة اذا رفع الامر الى القاضى فالقاضى لا يقضى بتلك البينة بل يامر باحضار المدعى والمدعى عليه
باحضار الشهود ويامر الشهود ان يشهد وا ثانيا عنده بحضرة المدعى والمدعى عليه فاذا صحت الشهادة
عنده قضى بتلك الشهادة وهذا فصل الناس عنه غافلون فان نايب القاضى يسمع البينة ويكتب
الاقرار ويبعث الى القاضى والقاضى يقضى بذلك ولا ينبغى له ان يقضى بذلك وانما عليه ان يامر باعادة

البينة وان يحضر المقر حتى يقر عنده ثم يحكم بما يصح عنده وان كان الشهود شهدوا عند
الخليفة بالحق ثم غابوا فاعلم الخليفة القاضى بما شهدوا عنده لهذا على هذا فالقاضى لا يقبل ولا
يحكم حتى يعيدوا الشهادة عنده وكذلك اذا كان المدعى عليه اقر عند الخليفة ثم جحد بعد ذلك
فاخبر الخليفة القاضى باقراره عنده فالقاضى لا يقبل ذلك على طريق الشهادة لانه لو شهد على
اقراره غير خليفته مع رجل اخر يقبل ذلك فخليفته اولى وسيل القاضى الامام شمس الايمة
الاوزجندى رحمه الله عن القاضى اذا سمع الدعوى ويسمع النايب الشهادة هل يقضى
النايب بالشهادة بدون اعادة الدعوى قال لا الا ان يامر القاضى بالحكم بتلك البينة وسيل
ايضا عن القاضى اذا سمع الدعوى والشهادة ولم يحكم وامر نايبه بالحكم وهو مادون الاستخلاف
بحكم المثال الصحيح هل يصح هذا الامر اذا حكم النايب هل يصح هذا الامر واذا حكم النايب هل يصح حكمه
قال نعم وفى الفتاوى عن الفقيه ابى القاسم ان القضاة على قسمين قاض قلد وقاض ولى بسبب
من دفع الرشوة او الشفعا فالاول اذا قضى ثم رفع قضيته الى قاض يرى خلافه فانه لا يبطل قضاه
اذا حصل فى محل الاجتهاد والثانى اذا قضى ثم رفع قضاوه الى قاض اخر يرى خلافه له ان ينقضه
بعض مشايخ زماننا قالوا ان من تقلد القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا واذا قضى لا ينفذ حكمه
ولا يحتاج فيه الى النقض واما الذى طلب القضاء بالشفعاء فهو والذى قلد سواء فى حق نفاذ
قضايه فى المجتهدات واذا كان القاضى مادونا بالاستخلاف فحكم خليفته فى حادثة وقعت
الحاجة الى اثبات حكمه عند القاضى الاصل ينبغى ان يثبتوا ذلك بشرايطه من نفذ ثم دعوى
صحيحة على خصم حاضر كما لو اثبتوا قضاء قاض اخر ومما يتصل بهذا الفصل ايضا
ما ذكر شمس الايمة السرخسى فى شرحه ان فى ظاهر الرواية المصر شرط نفاذ القضا وفى
نوادر بشر ليس بشرط وذكر الخصاف فى ادب القاضى فى باب القاضى يقضى بعلمه ان المصر شرط
نفاذ القضا واليه اشار محمد فى الاصل وفى المنتقى اشارة عن ابى يوسف الى ان المصر شرط نفاذ
القضا فانه قال قضاة امير المومنين اذا خرج امير المومنين فخرجوا معه فلهم ان يقضوا وان
خرج القاضى وحده فليس له ان يقضى وعن ابى يوسف فى الاملاء ان المصر ليس بشرط قال
شمس الايمة السرخسى رحمه الله وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر ان المصر ليس بشرط
باعتبار الحاجة فانه عسى تقع الحاجة الى ان يخرج القاضى الى محدود ويسمع الدعوى ثمة
ويقضى هناك واذا امر القاضى انسانا بالقسمة فى الرستاق فقسم صحت قسمته باختلاف
الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضا حتى يشترط لصحتها المصر فى ظاهر الرواية والله اعلم

الفصل الحادى والعشرون فى الجرح والتعديل

ولا يسال القاضى عن الشهود عند ابى حنيفة الا ان يطعن الخصم فيهم وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يسال عنهم من غير ان يطعن الخصم فيهم وهذا فى غير الحدود والقصاص اما فى
الحدود والقصاص يسال عنهم وان لم يطعن الخصم فيهم قيل هذا اختلاف عصر وزمان فابو حنيفة
رحمه الله كان فى القرن الثالث الذى شهد له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية فكان الغالب
فيهم العدالة فبنى الحكم على الغالب وهما كانا فى القرن الرابع الذى شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالكذب فيهم فكان الغالب فيهم الكذب فامرا بالسوال لهذا وكان القاضى الامام ابو على النسفى رحمه الله

يقول ينبغي للقاضي ان يحكم زي الشهود وسيماهم ان كان عليهم زي الصالحين عمل
فيهم بقول ابي حنيفة وان كان عليهم زي الفسقة عمل فيهم بقولهما وقيل لا بل هذا
اختلاف على الحقيقة حجتهما ان التعديل حق القاضي لان القاضي منهي عن القضا بشهادة
الفاسق مامور بالتثبت فيه فلا يتوقف استيفاوه على طلب الخصم قياسا على ساير الحقوق
ولابي حنيفة رحمه الله الحديث المعروف وهو قوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم
على بعض ولان الظاهر من حال المسلمين العدالة والبنا على الظاهر واجب ما لم يعارضه ظاهر
اخر ففيما اذا طعن الخصم فيهم عارضه ظاهر اخر فوجب السوال بخلاف ما قبل الطعن كان
قضية ما قلنا ان الانسان في الحدود وفي القصاص ايضا الا انا تركنا القياس ثمه لان الظاهر
لا يخلو عن نوع احتمال وشبهة والحدود تندرئ بالشبهات فشرطنا السوال ثمه احتيالا
لدرئها قبل السوال فاما المال يثبت مع الشبهات ولان في الحدود لو وقع الخطا لا يمكن التدارك
بخلاف المال فلو ان الخصم عدل الشهود فهذا على وجهين اما ان عدلهم قبل ان يشهدوا عليه
فقال هم شهود عدول فلما شهدوا عليه فان عدلهم بعد ما شهدوا عليه فهو على وجوه ان قال
صدقوا فيما شهدوا به علي او قال شهدوا علي بالحق او قال الذي شهدوا به في هذه الشهادة حق
وفي هذه الوجوه الاربعة القاضي يقضي عليه بما شهدوا لان هذه الالفاظ اقرار منه بالمال
ويكون القضا بالاقرار لا بالشهادة وان قال هم عدول الا انهم اخطاوا او قال هم عدول ولم
يزد على هذا فان كان المشهود عليه عدلا من اهل التعديل فالقاضي يقضي بشهادتهما عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله من غير ان يسال من المزكي بنا على ان العدد في المزكي بنا على ان العدد في المزكي
عندهما ليس بشرط وعند محمد ما لم يسال القاضي عن المزكي لا يقضي بشهادتهما بيانه
ان العدد في المزكي شرط عنده هكذا ذكر في كتاب التزكية وفي كتاب الاقضية في اوله وفي
ادب القاضي للخصاف في اخر باب المدعى عليه بعدل الشهود وفي الرقيات فعلى هذه الروايات
اعتبر تعديل المشهود عليه تعديلا وذكر في الجامع الصغير وفي كتاب الاقضية قريبا من
الثلث الاول وفي ادب القاضي للخصاف في اول باب المدعى عليه بعدل الشهود ان القاضي لا
يقضي بشهادتهما حتى يسال عنهما وهكذا روى عن ابي يوسف في الامالي وهكذا روى هشام
عن محمد فعلى هذه الروايات لم يعتبر تعديل المشهود عليه تعديلا ووجه هذه الروايات ان
المدعى عليه ان عدلهما بقوله هم عدول فقد جرحهما بانكاره ما شهدا به بنسبته اياهما الى الكذب
ولان تعديل الشهود حق المدعي وفي زعم المدعي ان هذا التعديل لم يصح لان المدعى عليه ظالم ليس من
اهل التعديل والمنقول عن محمد رحمه الله في هذا ان المدعى عليه حين قال او هما لم تركهما قال
الصدر الشهيد رحمه الله فاما ان يقال في المسئلة روايتان او يحمل ما ذكر في بعض الروايات ان القاضي لا يقضي
بشهادتهما حتى يسال انه قول محمد خاصة لا لان تعديله ليس بتعديل ولكن لان العدد في المزكي عنده
شرط على ما ياتي بيانه بعد هذا او يقال ما ذكر في بعض الروايات ان تعديل المشهود عليه ليس
بتعديل محمول على ما اذا كان جاحدا اما اذا كان ساكتا وهو من اهل التعديل صح تعديله هكذا اول
رحمه الله في شرح الجامع الصغير وان لم يكن المدعى عليه من اهل التزكية والتعديل بان كان فاسقا
او مستور الحال لا يصح تعديله ولا يقضي القاضي بشهادته فان قيل يجب ان يصح تعديل المشهود

عليه وان كان فاسقا او مستور الحال لانه اقرار على نفسه واقرار الفاسق ومستور الحال
على نفسه صحيح قلنا كما ان هذا اقرار على نفسه فهو اقرار بوجوب القضا على القاضي واقراره
على القاضي لم يصح ثم اذا لم يثبت التعديل بقول الفاسق ومستور الحال فالقاضي يسال المشهود
عليه اصدقوا ام لا ان قال صدقوا فقد اقر على نفسه فيقضي عليه باقراره وان قال اوهموا او
اخطاوا فالقاضي لا يقضي عليه وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ينبغي للقاضي اذا اقام
المدعي البينة ان يسال عن الشهود فان عدلهم المشهود عليه بعد ما شهدوا عليه قضى عليه
ولم يلتفت الى طعنه بعد ذلك هذا اذا عدلهم المشهود عليه بعد الشهادة فاما اذا عدلهما قبل
ان يشهدوا عليه ثم شهدا عليه فانكر المشهود عليه ما شهدا به فالقاضي لا ينفذ ذلك عليه
ولا يكتفي بذلك التعديل اما على الرواية التي لا تعتبر تعديل المشهود عليه بعد الشهادة فظاهر
واما على الرواية الاخرى لانه يمكنه ان يقول كنت ظننت انهما عدلان وانهما لا يشهدان علي بزور
غير انهما تغيرا وفسقا هكذا ذكر المسئلة في كتاب الاقضية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
ما يدل على ان تعديله قبل الشهادة معتبر فانه روى ان المشهود عليه اذا عدل الشهود بعد ما
شهدوا عليه ثم طعن فيهم قال لا تقبل طعنه وقضى عليه بشهادتهم وان كان قد عدلهم
قبل ان يشهدوا عليه فلما شهدوا عليه طعن فيهم قال لم تقض عليه بتعديله اياهم قبل ان
يشهدوا وافيد الجواب بالطعن فهذا يبين لك انه بدون الطعن يقضي عليه بذلك التعديل السابق
ثم التزكية نوعان تزكية السر وتزكية العلانية فتزكية العلانية ان يحضر العدل مجلس الحكم
ويساله القاضي عن الشهود بحضرتهم فيزكيهم ويقول بحضرتهم هولا عدول والتزكية في
السر ان يسال القاضي العدل عن الشاهد في السر فيعدله او يجرحه فقد كانت التزكية في زمن
رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم لان القوم كانوا صلحا وكان العدل لا يخاف
من المدعي والشهود لانهم كانوا منقادين للحق وبعد ذلك فسد احوال الناس وال الامر الى ان المزكي
او جارح الشهود بحضرتهم قابلوه بالاذى وظهر عجز المعدل عن تزكية العلانية فاحدثوا تزكية
السر وهو معنى ما نقل عن محمد رحمه الله في النوادر تزكية السر عنا وبلا قيل اول من احدث
تزكية السر شريح وحين احدثها قيل له احدثت ما لم يكن قال احدثتم فاحدثنا يعني اظهرتم
احداث العداوة والخصومة مع المعدل فاحدثنا تزكية السر قال في ادب القاضي لو جمع القاضي
بين تزكية السر وبين تزكية العلانية فذلك احسن وتفسير الجمع ان المزكي عدل الشهود في السر
فالقاضي يجمع بين الشهود وبين المزكي في مجلسه ويقول للمزكي اهولاء الذين زكيتهم قال في
كتاب الاقضية وينبغي ان يكون المعدل في العلانية هو المعدل في السر وانما كان هذا احسن حتى لا
يتسمى الرجل باسم غيره اذ لا يتفق اثنان على اسم واحد قال في ادب القاضي وينبغي للقاضي
ان يختار للمسايلة عن الشهود من كان عدلا لانه يعدل غيره فلا بد من ان يكون عدلا في نفسه وينبغي
ان يكون صاحب خبرة بالناس لانه اذا لم يكن بهذه الصفة لا يعرف العدل من غير العدل وينبغي ان لا
يكون طماعا حتى لا ينخدع بالمال وينبغي ان يكون فقيها يعرف اسباب الجرح واسباب التعديل
لانه اختلف اقاويل اهل العلم في اسباب التعديل والجرح فمنهم من ضيق كل التضييق حتى قال
من سمع الاذان وانتظر الاقامة سقطت عدالته ومنهم من وسع كل التوسيع ولا يضيق كل التضييق

ولا يعدل مردود الشهادة من غير علم ولا يجرح عدلا من غير علم وينبغي ان يكون غنيا حتى لا
يخدع بالمال وان وجد عالما فقيرا وغنيا غير عالم اختار العالم وان وجد عالما ثقة
لا يخالط الناس ووجد ثقة غير عالم يخالط الناس يختار العالم لان العالم لا يقدم في
شي حتى يصح ذلك عنده فهو بعلمه يقدر على الجرح والتعديل وغير العالم لا يعرف العدل من غير
العدل فكان العالم اولى من هذا الوجه والاولى ان لا يكون المزكي مغفلا ولا يكون مترديا لا يخالط
الناس لانه اذا كان مغفلا او لا يخالط الناس لا يعرف معاملاتهم ولا ينكشف له احوالهم ولا يمكنه
تمييز العدل من غير العدل والعدد في المزكي ورسول القاضي الى المزكي وفي المترجم عن الاعجمي وعن
الشاهد او الخصم الاعجمي ليس بشرط عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والواحد يكفي وعند محمد رحمه الله
العدد شرط والواحد لا يكفي ويكفيه الاثنان اذا كان المشهود به حقا يثبت بشهادة رجلين عدلين
وان كان حقا لا يثبت الا بشهادة الاربع واجمعوا على ان ما سوى العدد من ساير شرايط الشهادة
سوى اللفظ بلفظ الشهادة من العدالة والبلوغ والبصر وان لا يكون محدودا في القذف شرط والحرية
شرط بالاجماع في ظاهر الرواية والاسلام شرط بالاجماع اذا كان المشهود عليه مسلما واجمعوا
على ان اللفظ بلفظ الشهادة ليس بشرط فوجه قول محمد رحمه الله ان التزكية والترجمة شهادة معنى
لان القضا لا يجب الا بها كما لا يجب الا بالشهادة لان العلم للقاضي لا يثبت الا بها فكانت شهادة
معنى فيعتبر بالشهادة حقيقة والواحد لا يكفي في الشهادة حقيقة فكذا في التزكية والترجمة
وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انهما قالا ان التزكية والترجمة شهادة معنى كما قال محمد
رحمه الله الا انه خبر حقيقة ولهذا لا يشترط فيهما لفظة الشهادة وهو قوله اشهد فمن حيث
انه خبر لم يشترط فيها العدد ومن حيث انه شهادة شرطنا فيها ساير شرايط الشهادة وتحقيقه
ان اشتراط ساير الشرايط ما سوى العدد في الشهادة على موافقة القياس اما العدالة فلان بها يترجح
الصدق ولهذا شرعت العدالة في ساير الاخبارات واما البلوغ عن عقل والحرية فلان
الشهادة ولاية على الغير وانها تتفرع عن الولاية عن نفسه والولاية على نفسه لا تثبت الا بالبلوغ
عن عقل والحرية واما البصر فلان القدرة على التمييز انما تثبت به واما الاسلام انما شرط اذا كان
المشهود عليه مسلما لانه لا ولاية للكافر على المسلم او لان الكافر منهم بالجناية في حق المسلمين
دل ان اشتراط هذه الشرايط في الشهادة على موافقة القياس فيمكن اشتراطها فيما هو في معناها قياسا
عليها واما اشتراط العدد في الشهادة على مخالفة القياس ولهذا لا يشترط في ساير الاخبارات
فيقتصر عليها ثم هذا الاختلاف في تزكية السر فاما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالاجماع لان معنى
الشهادة فيها ابين واظهر الا ترى انه يختص بمجلس القضا بخلاف تزكية السر عندهما وذكر ابو علي
النسفي رحمه الله في كتابه عن محمد رحمه الله ما يدل على ان العدد في تزكية السر عنده ليس بشرط
والذي ذكر فيما اذا عرف المزكي الشهود بالعدالة او لم يعرفهم بها لكن سال ممن عرف واخبره بعدالتهم
ينبغي للمزكي ان يعدلهم قطعا فيقول هو عدل ولا يقول هو عدل لان الثقات اخبروا بعدالتهم
لان هذا ليس بتعديل بل هذا اخبار عن تعديل الغير وهذا الاخبار لم يثبت عند القاضي يكون المخبر
واحدا رواه عن محمد رحمه الله وروى عنه رواية اخرى ان القاضي يقبل ذلك منه لانه احال بالتعديل
على غيره وهذه الرواية دليل على ان العدد في المزكي عند محمد رحمه الله ليس بشرط اما الترجمان اذا كان

اعمى ذكر في غير رواية الاصول عن ابي حنيفة انه لا يجوز ترجمته لان العمى جرح وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يجوز ترجمته والمراة الواحدة اذا كانت ثقة حرة جازت ترجمتها عندهما كالرجل وهذا
في الاموال وما يجوز شهادتها فيه اما فيما لا يجوز شهادتها فيه لا يجوز ترجمتها قال في
كتاب الاقضية اذا اراد المزكي ان يعدل الشهود ينبغي ان يقول انهم عدول ثقات جايزوا الشهادة
قال هذا هو ابلغ الالفاظ في التعديل وقال ابن سلمة المزكي يقول في التزكية هو عندي عدل مرضي
جايز الشهادة وفي العيون ذكر لفظ عندي ايضا وبعض المشايخ قالوا اذا قال عندي لا يكون
هذا تعديلا بقوله عندي وقع الشك والفقيه ابو الليث رحمه الله زيف هذا القول وقال هذا عندي
ليس بشي لان العالم بالحقايق هو الله تعالى وانما يخبر المكلف عما عنده ووقع اجتهاده وقال ابو يوسف
رحمه الله يقول المزكي ما اعلم منه الا خيرا كما ذكر عمر رض ولو قال لا باس به فقد عدله وفي ادب
القاضي اذا قال المزكي هم عدول فهذا ليس بتعديل لان المحدود في القذف بعد التوبة عدل ولا تقبل
شهادته وما رواه ابو علي النسفي عن محمد رحمه الله دليل على انه تعديل وكذلك اذا قال هم ثقات
فالقاضي لا يكتفي به فقد يطلق هذا اللفظ على المستور وبعض مشايخنا قالوا انه تعديل لو قال انه مزكي
يكتفي به لانه طلب منه التزكية وقد اتى بلفظ التزكية فصار كالشاهد بعد الاستشهاد ياتي بلفظة
الشهادة ولو قال لا اعلم منه الا خيرا فقد ذكر في ادب القاضي انه تعديل وانه موافق لما روينا عن ابي يوسف
ومن المشايخ من قال انه ليس بتعديل والاصح انه تعديل لانه نفي ما سوى الخير عنه فكان مثبتا صفة الخير له
لا يعرف هذا بعد بلاء وان قال لا اعلم منه الا خصلة من انواع الخير لا يكون هذا تعديلا
لانه لم يثبت له الا خصلة من انواع الخير وبهذا القدر لا تثبت العدالة وان قال هو عدل فيما
علمنا فقد قال بعض العلماء انه تعديل وهكذا روي عن شريح والاصح انه ليس بتعديل لان قول
الانسان فيما علمنا فيما اعلم اذا اقترن بالاخبار يخرجه من ان يكون اثباتا الا ترى ان الشاهد اذا
شهد ان لفلان على فلان كذا فيما اعلم لا تقبل شهادته لانه لا يكون اثباتا وكذلك قال ابو حنيفة ومحمد
اذا قال لفلان علي الف درهم فيما اعلم لا يكون اقرارا تاويل حديث شريح انه كان لا يقبل شهادة
المستور كما هو قول ابي حنيفة وان قال هو عدل ان لم يكن شرب الخمر فهذا ليس بتعديل لان
فيما ذكر تعريضا لوصفه بذلك النوع من الفسق وان قال الله اعلم لا يكون تعديلا بل يكون جرحا لانه
نفى علم نفسه حيث احال بالعلم على الله تعالى قال ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف قال اجيز
في تزكية السر تزكية العبد والمراة والمحدود في القذف والاعمى اذا كانوا عدولا ولا اقبل في تزكية
العلانية الا من كنت اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار الا ترى انه لا يشترط فيه العدد
عندهما والمخبر به امر ديني وقول المراة والعبد والمحدود في القذف في الامور الدينية مقبول
اذا كانوا عدولا الا ترى انه تقبل روايتهم في الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم
بقولهم فاما تزكية العلانية نظير الشهادة حيث يشترط فيها العدد وهولاء لا يصلحون للشهادة
قال واقبل فيها رجل وامراتان يعني في تزكية العلانية لان شهادة رجل وامراتين في الامور
مقبولة فكذلك التزكية وعلى هذا تزكية الوالد لولده في السر وتزكية الولد لوالده في السر جايز لانها
من باب الاخبار اقصى ما فيه انه تزكية لنفسه من حيث المعنى ولكن يجوز للانسان ان يزكي نفسه
اذا احتاج اليه الا ترى انه كيف زكى يوسف صلوات الله عليه في قوله تعالى اجعلني على خزاين الارض

ابي حنيفة عليم واما في العلانية فلا يجوز الا من تقبل شهادته له وكذلك على هذا تزكية
العبد لمولاه في السر جائزة وروى محمد عن ابي حنيفة انه يجوز تعديل العبد والمراة والاعمى وعن
محمد لا يجوز تعديل هولاء قال وينبغي للمعدل ان يختار السوال من اتصف بالاوصاف التي
شرطناها في المزكي وانما يسال جيرانه واهل سوقه لانهم اعرف بحاله هكذا ذكر في ادب القاضي
قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني انه يسال عن جيرانه اذا لم يكن بينه وبينهم عداوة
ظاهرة ولا يتحامل هو عليهم يعني لا يكون يد فوق ايديهم نحو ان لا يعطي الجباية وما اشبهه وهو
اختيار ابي علي النسفي ورواه عن محمد وذكر من جملة من يسال عنه رفيق الشاهد وقريبه فقد
صح عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا كان في المرء ثلاث خصال فلا تشكوا في صلاحه اذا حمده قرابته وجاره
ورفيقه وان لم يجد في جيرانه واهل سوقه من يصلح للتعديل يسال اهل محلته وان وجدهم
غير ثقات فاتفقوا على تعديله او جرحه ووقع في قلبه انهم صدقوه كان ذلك بمنزلة تواتر
الاخبار وان اخبر بعضهم بعدالته وبعضهم بجرحه فالحكم فيه كالحكم في اختلاف المزكي
في التعديل والجرح وسياتي بيان ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى وان كان الشاهد غريبا
لا يعرف اذا سيل عنه في السر فالقاضي يسال الشاهد عن معارفه في السر حتى يظهر عنده
انهم يصلحون للتعريف فان عدلوا سال عنهم عن الشاهد واعتمد على خبرهم في الجرح والتعديل
والا توقف فيه وسال عن المعدل الذي في بلدته ان كان في ولاية هذا القاضي وان لم يكن
كتب الى قاضي ولايته يتعرف عن حاله قال هشام سالت محمدا عن رجل شهد عند
القاضي وهو على راس خمسين فرسخا فبعث القاضي امينا على جعل يسال المعدل عن الشاهد ما الجعل
على من قال على المدعي وهذا ظاهر لان منفعة عمل الامين راجعة الى المدعي وفي نوادر ابن
سماعة عن محمد رحمه الله لا ينبغي للقاضي ان يسال عن الشاهد رجلا له على المشهود له مال اذا
كان المشهود له مفلسا فلسه القاضي او ميتا اقام وصيه على غيره بينة لانه متهم في هذا
التعديل بيانه اذا ظهر عدالة الشهود لزم القاضي القضاء بشهادتهم وعند ذلك يزول
الافلاس وزوال الافلاس ينفع في حقه لان ماله في ذمته بمنزلة التاوي ويزول ذلك التوى بزوال
الافلاس فثبت انه في التعديل ينفعه فكان متهما فيه ونظير هذه رواية في الشاهد اذا كان له على
المشهود له مال وانه مفلس انه لا تقبل شهادته له لهذه التهمة وان لم يكن مفلسا تقبل
شهادته له ويصح تعديله لشهوده لعدم هذه التهمة اذ لا تثبت بهذه الشهادة امر لم يكن ثابتا
لانه كان متمكنا من استيفاء حقه قبل الشهادة وقبل التعديل حسب تمكنه منه بعد ذلك
قال ولو ان غريبا نزل بين ظهراني قوم وشهد هذا الغريب عند القاضي في حادثة
فسالهم القاضي او المعدول عن حاله وقد عرفوه بالصلاح ولم يسقط منه ما يسقط عدالته
هل يسعهم ان يعدلوه كان ابو يوسف رحمه الله اولا يقول ان مكث بينهم ستة اشهر
ولم يعرفوا بينهم منه الا الصلاح يسعهم ان يعدلوه وان كان دون ذلك فليس لهم ان يعدلوه
ثم رجع وقال اذا مكث بينهم سنة ولم يعرفوا منه الا الصلاح جاز لهما ان يعدلوه وما لا فلا
لان الحاجة الى معرفة حاله بالتجربة وقد ورد الشرع بتقدير مدة التجربة بالسنة كما في العنين
يوضحه ان من الفرايض ما لا يجب الا بعد كمال الحول كالزكوة وصوم رمضان فما لم يحل عليه

الحول لا يتيقنون عليه انه متهتك او ممن يراعي حق الله تعالى في الزكوة والصوم وروى
هشام عن محمد رحمه الله انه على قدر ما يقع في القلب صلاحه وروى ابراهيم عن محمد انه
قال من لم يعرف في التزكية فهو مخطئ وهذا على ما يقع في القلب ربما يعرف الرجل الرجل في
شهرين والاخر لا يعرف في سنة لانه يراي ويتصنع وهذا القول اشبه بالفقه وينبغي ان
يكون على قياس ابي حنيفة كذلك لانه يفوض الى راي المجتهد في مثله ولا يقدر فيه بشي كما في الكثير
الفاحش وفي المدة التي يصير الكلب معلما فيه ولو ان صبيا بلغ وشهد شهادة فحكم
هذا الغريب الذي نزل من ظهراني القوم لا يعدلوه حتى يظهر منها عندهم صلاحه وعدالته
والمدة التي تظهر فيها حاله عندهم مقدرة على قول ابي يوسف كما بينا ولا تقدر عند محمد
بل هي على ما يقع في القلب لان العدالة مبناها على توجه الخطاب حتى يعرف انزجاره عن محظورات
دينه وايتماره بالاوامر والخطاب انما توجه عليه الان ولو ان نصرانيا اسلم ثم شهد فان
كان القاضي عرفه عدلا في النصرانية تقبل شهادته ولا يتانى وان لم يعرفه بالعدالة يسال عمن
عرفه بالعدالة في النصرانية ويسعه ان يعدله من غير تان وانما وقع الفرق بين الصبي والبالغ
لما ذكرنا ان العدالة والفسق انما تعرف بتوجه الخطاب والخطاب متوجه على النصراني واذا
رايناه منزجرا عما اعتقد محظورا في دينه يستدل به على عدالته فلا يتغير ذلك بالاسلام فاما
الصبي فانما يتوجه عليه الخطاب بعد البلوغ ولا يعرف انزجاره عن محظورات دينه قبل
ذلك ليستدل به على عدالته فلا بد من مدة بعد البلوغ ليعرف انزجاره عن محظورات دينه قال
بعض مشايخنا الصبي اذا راهق الحلم ولم يزل رشيدا حتى بلغ ان شهادته مقبولة ويسع المعدل
ان يعدله وان لم يعرف منه رشدا الى ان بلغ فانه يتانى فيه ويتربص مدة تظهر صلاحه ويقع
في القلب انه عدل لما ذكر في الغريب وهذا القايل سوى بين الصبي والنصراني في استواء
العدالة السابقة وهو اختيار ابو علي النسفي رحمه الله ووجه التسوية ان النصراني لا شهادة
له على المسلم كالصبي وانما حدثت لهما اهلية الشهادة على المسلمين بالبلوغ والاسلام
ثم لما اعتبر العدالة التي قبل الاسلام فلان تعتبر العدالة التي قبل البلوغ في حق المراهق اولى
وهذا لان المراهق مامور بالصلوة ويؤدب على تركها ويؤمر بالقضاء اذا افسدها وكذلك الصوم
وغيرهما من الاحكام المختصة باهلية الشرايع ما لم يكن النصراني ثم لما بني الحكم على العدالة قبل
الاسلام فلان يبنى على العدالة التي للصبي قبل البلوغ اولى ولكن المشهور ما ذكرنا في كتاب الاقضية
عن محمد رحمه الله في نصرانيين شهدا على نصراني وعدلا في النصرانية ثم اسلم المشهود عليه
ثم اسلم الشاهدان فالقاضي لا يقضي بتلك الشهادة لانهما كافران وقت الاداء فان شهدا بذلك بعد
الاسلام يعني اعادا شهادتهما بعد الاسلام فالقاضي يسال المعدل المسلم عن حالهما لان ذلك
التعديل لم يعتبر حجة على المشهود عليه بعد الاسلام لكونه تعديل الكافر حتى لو كان ذلك التعديل
السابق من المسلمين قضى القاضي لان ذلك التعديل وقع معتبرا وفي نوادر هشام عن محمد رحمه
الله قال سالت محمدا عن شاهدين مشركين شهدا على مشرك بشهادة فعدلا فلم يقض القاضي
بشهادتهما حتى اسلم المشهود عليه ثم اسلم الشاهدان قال اسال الشاهدين ان يعيدا الشهادة قلت
اتسال عن تعديلهما قال لا لانهما عدلا في الشرك قلت فمسالة الشاهدين المشركين من المسلمين

او من المشركين قال من المسلمين قلت فان لم يعرفهما قال سال المسلمون عن العدول من اهل
الشرك ثم يسال اوليك المشركون عن الشهود قال محمد رحمه الله في رجل ارتكب ما يصير
به ساقط الشهادة من الكبائر ثم تاب وشهد عند القاضي قبل ان ياتي عليه زمان لا ينبغي للمعدل
ان يعدله حتى ياتي عليه زمان وهو على توبته يقع في القلب انه صحح توبته وهذا لان التوبة
امر باطن لا يعرف الا بدليلها والامتناع عن ارتكاب الجناية محتمل بين ان يكون على وجه التوبة وبه
يصير عدلا وبين ان يكون لا على وجه التوبة لان الفاسق لا يداوم على معصية على سبيل الموالاة وبه
لا يصير عدلا فلا بد من انضمام شي اخر يدل على ان الامتناع على سبيل التوبة فضممنا مضي مدة
وهو على توبته فيها يقع في قلب المجتهد انه صح التوبة وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف
فيما تقدم ينبغي ان يقدر تلك المدة بسنة او ستة اشهر وان كان هذا الفاسق شهد وهو
فاسق ثم تاب ومضى عليه زمان وهو على توبته على نحو ما ذكرنا فالقاضي لا يقضي بتلك الشهادة
بل يامر باعادتها فان اعادها وعدله المعدل فالقاضي يقبل شهادته ان كان لم ترد شهادته التي شهد
بها في حال فسقه اما قبل الرد انما تقبل شهادته لانه ظهر شهادته باخبار المعدل واما بعد الرد
انما لا تقبل شهادته لان بعد رد الشهادة هو متهم في التوبة لجواز انه قصد بها تنفيذ شهادته
ودفع شين رعار رد الشهادة عن نفسه وهو في الباطن بخلافه ولو ان فاسقا معروفا غاب عنه
مدة معطعة سنة او سنتين ثم قدم ولا يرى منه الا الصلاح فشهد عند القاضي وسال القاضي
المعدل عنه فلا ينبغي للمعدل ان يجرحه لما كان راى فيه من قبل ولا ينبغي ان يعدله ايضا حتى يتبين
عدالته وهو بمنزلة الغريب نزل بين ظهراني قوم وكذلك الذمي اذا اسلم وقد عرف منه ما هو جرح
قبل الاسلام لا ينبغي للمعدل ان يجرحه لما راى فيه من قبل ولا يعدله ايضا حتى تظهر عدالته لما مر
قال ولو ان رجلا عدلا مشهورا بالرضاعات ثم حضر وشهد وسيل المعدل عنه فان كانت
الغيبة قريبة كان للمعدل ان يعدله لانه ظهر عدالته ولم يظهر بخلافه اذ لو كان منه شي بخلافه
لوصل الخبر لان المدة قريبة وان كانت المدة منقطعة مسيرة ستة اشهر ونحوه فان كان الرجل
مشهورا بالرضا والعدالة كشهرة ابي حنيفة وابن ابي ليلى فله ان يعدله لانه لم يظهر بخلاف ما
عرف منه اذ لو كان منه شي بخلاف ذلك لتحدث الناس به ولو تحدثوا به لوصل الخبر الا ترى
ان اصحاب رسول الله عليه الصلوة والسلام كانوا يغيبون وكانوا لا يبطل حكم عدالتهم وطريقه ما قلنا
وان لم يكن الرجل مشهورا فالعدل لا يعدله لان هذه مدة يجوز ان يتغير المرء فيها واذا لم يكن مشهورا
فالناس لا يتحدثون بافعاله واحواله ليستدل بعدم وصول الخبر على عدم التغير وذلك ما اذا
كان الرجل معروفا مشهورا واذا عدل الشهود عند القاضي وعرفهم القاضي بالعدالة
فشهدوا مرة اخرى فان كان بين التعديل وبين الشهادة الثانية مدة قريبة قضى القاضي
بشهادتهم من غير سوال وان طال الزمان وتقادم العهد سال القاضي عنهم يريد به
على قول من يرى السوال عن الشهود وهذا لان الانسان لا يبقى على صفة واحدة في جميع الازمان
بل يتغير على ما عليه الغالب ولا يكون التغير في زمان قريب وانما يكون في زمان طويل وبعد ذلك
اختلف المشايخ فيما بينهم منهم من قدر الطويل بسنة وهو قول ابي يوسف اخرا وهو
اختيار ابي علي النسفي رحمه الله ومنهم من قدر الطويل بستة اشهر وهو قول ابي يوسف اولا

واختيار الخصاف رحمه الله ومنهم من قدره باربعة اشهر ومنهم من قدره بشهر
ومنهم من ترك التقدير وفوضه الى راي القاضي ان وقع في رايه بعد الاجتهاد والتامل انه
تغير في هذه المدة وراى هذه المدة طويلة يسال عنه وان وقع في رايه انه لم يتغير في هذه
المدة وراى هذه المدة قريبة لا يسال عنه وهذا القول اشبه باصول اصحابنا رحمهم الله وهو مروي
عن محمد رحمه الله وان عرف المزكي الشهود بالعدالة غير انه علم ان دعوى المدعي كان باطلا وان
الشهود اوهموا في بعض الشهادة فينبغي ان يبين للقاضي بما صح عنده من عدالة الشهود واتهامهم
في الشهادة او بطلان دعوى المدعي فالعدل قد ينسى وقد يغلط والمزكي قد يقف على بطلان
دعوى المدعي بما يعترض على اصل سبب الاستحقاق من الابراء او الايفاء في الديون او تلقي صاحب
اليد الملك من المدعي او ما اشبه ذلك والشاهد لا يعرف ذلك ويشهد بناء على ما عاين من سبب
الاستحقاق وبهذا لا تسقط عدالته فلهذا قال تذكر عدالة الشهود وبطلان دعوى المدعي ثم
القاضي يتفحص عما اخبر المزكي غاية التفحص فان تبين له حقيقة ما اخبر المزكي رد شهادة الشهود
وان لم يتبين له حقيقة ما اخبر المزكي قبل شهادة الشهود لانه قد ثبت صحة دعوى المدعي بشهادة شهود
عدول ولم يثبت بهذا الخبر بطلان دعواه لانه لا يصلح معارضا لشهادتهم فلهذا قبل القاضي
شهادتهم فان عرف المعدل من الشهود ما هو جرح فلا ينبغي ان يذكر جرحا صريحا بل يذكره
بالتعريض او بالكناية بان يقول الله اعلم او ما اشبهه تحرزا عن هتك الستر عن المسلم بقدر
الممكن بعض مشايخنا قالوا لا بد وان يذكر الجرح ويذكر سببه لان اسباب الجرح كثير
فلعل ان المعدل ظن شيئا سبب جرح ولا يكون سبب جرح فلا بد من البيان لينظر القاضي فيه
فان راه جرحا رد شهادته وما لا فلا قال وينبغي للقاضي اذا جرح الشهود ان يكتم الجرح
ويقول للمدعي زد في شهودك احترازا عن هتك الستر قال بعض مشايخنا على قياس ما ذكر هاهنا
اذا عدل بعض الشهود وجرح البعض ينبغي للقاضي ان يكتب اسماء الذين عدلوا ويترك اسماء
المجروحين في السجل والمحضر لانه متى يظهر المجروح لا محالة فيهتك ستره ولكن هذا ليس بصواب
لان الخصم ربما يطعن وعند ذلك يحتاج القاضي الى معرفة الشهود فاذا لم تكن اساميهم
مذكورة في السجل ولا في الديوان لا يجدهم حتى يتعرف عن حالهم ثانيا فالصواب كتابة اساميهم
ولكن يكتب اسماء المعدلين لا غير تحرزا عن هتك الستر بقدر الممكن وان كان المعدل لا يعرف الشهود
بالعدالة فاخبره رجلان عدلان وسعه ان يعدلهما هكذا ذكر في كتاب الاقضية لان خبر العدلين
حجة مطلقة تجوز للقاضي ان يقطع الحكم به فيجوز للمعدل التعديل به الا ترى انه اذا شهد عند
رجل عدلان على النسب وسعه ان يشهد على النسب فكذا هاهنا قالوا هذا الاشهاد مستقيم على
ما ذكر محمد رحمه الله في مسالة النسب في الكتب الظاهرة اما ما ذكر بشر ابن الوليد ان على قول ابي
يوسف تجوز الشهادة على النسب بشهادة الرجلين العدلين ولا تجوز عند ابي حنيفة رحمهما الله
حتى يسمع من العامة فهاهنا يجب ان يكون الجواب على الخلاف ايضا على قول ابي حنيفة لا يسعه
التعديل باخبار العدلين حتى يسمع ذلك من العامة وروى هشام عن محمد رحمه الله مسالة
التعديل باخبار العدلين وذكر فيها زيادة فقال اذا كان اللذان عدلاه يعرفان التعديل وسعه ان
يعدله وروى محمد ابن ابراهيم عن محمد عدل عند القاضي وانا لا اعرفه الا انه وصف هل يسعني ان ازكيه

وقد عرفت ان القاضى زكاه قال لا يسعك الا ان تعرفه واذا شهد شاهدان لرجل على رجل بحق وعدلهما المعدل بعد موتهما فالقاضى يمضى بشهادتهما وكذلك لو عدلهما بعد ما غابا لو عدلهما بعد ما خرسا او عميا فالقاضى لا يقضى بشهادتهما والفرق ان الموت ليس بجرح فى الشاهد الا ترى ان اصحاب رسول الله عليه السلام بعد موتهم على العدالة وكذلك من بعدهم وكذلك الغيبة ليست بجرح فى الشهادة فاما الخرس والعمى فى معنى الجرح فى الشاهد لو اقترن بالاداء يمنع الاداء فيمتنع القضاء ايضا وفى فتاوى ابى الليث رحمه الله شاهدان شهدا عند القاضى والحاكم يعرف احدهما بالعدالة ولا يعرف الاخر فزكاه المعروف بالعدالة قال نصير لا تقبل تعديله وعن ابن سلمة روايتان وعن الفقيه ابى بكر البلخى رحمه الله فى ثلثة شهدوا عند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعدله اثنان قال يجوز تعديلهما اياه فى شهادة اخرى ولا يجوز فى هذه الشهادة وانه موافق لقول نصير وبه يفتى وفى النوازل اذا سيل المعدل عن الشاهد فسكت فهو جرح وهذا ظاهر لان الانسان لا يمتنع لاظهار ما هو حسن وانما يمتنع عن اظهار ما هو قبيح وهذا هو الظاهر من حال المسلم وفيه ايضا الشاهد اذا كان فى السر فاسقا وفى الظاهر عدلا فاراد القاضى ان يقضى فاخبر عن نفسه انه ليس بعدل صح اقراره على نفسه ولكن لا يسعه ذلك الكلام فى ذلك الوقت لانه يتضمن ابطال حق المدعى وهتك ستر نفسه واذا سال القاضى المعدل عن حال الشهود فاخبره بما علم من حالهم ثم اراد ان يسال عن غيره فلا ينبغى له ان يعلم انه سال غيره عن حالهم لانه متى اعلم بذلك ربما يعتمد الثانى على قول الاول فيتهاون بالسوال ولا يبالغ فى التفحص واذا اختلف اصحاب المسايل فى الجرح والتزكية فحاصل الجواب فى هذا الفصل ان المخبر باحد الامرين اذا كان مثنى والمخبر بالامر الاخر الواحد فالقاضى ياخذ بقول المثنى تزكية كان او جرحا لان قول المثنى حجة مطلقة يعنى به فى جميع الاحوال وقول الواحد ليس بحجة مطلقا فلا يعارض قول المثنى وان كان من كل واحد من الجانبين ما هو حجة مطلقة بان كان من كل واحد الجانبين مثنى فالترجيح للجارح لان الجارح مثبت والمعدل باق فانه يقول لا اعلم فيه الا خيرا ولان المعدل اعتمد ظاهر الحال فان ظاهر حال المسلم العدالة والجارح وقف على امر بخلاف الظاهر حتى عن المعدل والقاضى انما يسال ليقف على خلاف الظاهر وذلك فى حيز الجارح وكذلك اذا كان من احد الجانبين مثنى ومن الجانب الاخر عشرة رهطا او فوقها او دونها لكنها فوق المثنى كان الترجيح للجارح لان المثنى حجة كاملة والزيادة عليها فضل الا ترى ان فى باب المال جعلنا الزيادة على المثنى فضلا كذا هاهنا واذا كانت الزيادة على المسمى فضلا صار كان من كل جانب مثنى وان كان من كل جانب رجل واحد اعاد المسئلة من غيرهما هكذا ذكر المسيلة فى الاصل وفى الاقضية اذ ليس من كل جانب حجة وتعذر على القاضى الحكم فيسال عن غيرهما رجلان تنضم الى المخبر من احد الجانبين ما تتم به الحجة فيترجح الخارج وان استكشف القاضى منهما يعنى من المعدل ومن الجارح الاول فيقول للمعدل باى سبب عدلته ويقول للجارح باى سبب جرحته فهو حسن لان اسباب الجرح مما تختلف فيه فلعل هذا الجارح اعتمد سببا لا يكون الجرح عند القاضى والمعدل اعتمد سببا لا يكون سبب تعديل عند القاضى فسال القاضى حتى يعمل فيه برايه ثم ما ذكر من الجواب فيما اذا كان من كل جانب واحد ان القاضى اعاد المسيلة عليها ظاهر على قول محمد رحمه الله

لان العدد فى المزكى شرط عنده فاذا كان من كل جانب واحد لم يثبت واحد منهما الا العدالة ولا الجرح فيتوقف القاضى كشاهد واحد شهد عند القاضى فان القاضى يتوقف الى ان يشهد شاهد اخر كذا هاهنا واما على اصل ابى حنيفة وابى يوسف مشكل لان عندهما العدد فى المزكى ليس بشرط فتتم الحجة من الجانبين فينبغى ان يكون الجرح اولى كما لو كان من كل جانب مثنى عامة المشايخ على ان المذكور فى الاصل والاقضية قول محمد رحمه الله فاما على قولهما فالجرح اولى هكذا ذكر فى المنتقى اذا زكى الشهود واحد وجرحه واحد قال ابو حنيفة وابو يوسف الجرح اولى وقال محمد الشهادة موقوفة على حالها حتى يجرح اخر او يعدل اخر ومن المشايخ من قال ما ذكر فى الاصل والاقضية قول الكل وهذا القايل يقول فى المسيلة روايتان عنهما وتفرقة هذا القايل على قولهما بينما اذا كان من كل جانب واحد وبينما اذا كان من كل جانب اثنان على رواية الاصل ووجه الفرق ان الاثنين مما يتم بهما الشهادة فاذا كان من كل جانب اثنين فقد بلغ كل فريق حد الشهادة وفى الجرح معنى الاثبات وفى التعديل معنى النفى والشهادة شرعت للاثبات لا للنفى فرجحنا الجرح للتعديل لهذا اما الواحد مما لا يتم به الشهادة بل كلاهما خبر والنفى والاثبات يستوى فى الخبر فلا يمكن ترجيح الجرح فيستقبل القاضى السوال استقبالا فاذا سال القاضى عن الشهود وطعن فيهم لا ينبغى للقاضى ان يصرح للمدعى بان شهودك جرحوا بل يقول له زد فى شهودك او يقول له لم يحمد شهودك ليكون ذلك اقرب الى الستر فان قال المدعى انا اجى بمن يعدلهم ويسمى قوما يصلحون للمسيلة فان القاضى يسمع ذلك منه ويسالهم ذكر المسيلة فى العيون وفى ادب القاضى فان عدلهم ذلك القوم سال القاضى الطاعنين بما طعنوا فيهم لانه يجوز انهم طعنوا بما ولا يصلح وجه الطعن عند القاضى والمدعى فان بينوا ما هو جرح عند الكل كان الجرح اولى وان سموا سببا لا يصلح للطعن عند القاضى لا يلتفت اليهم ويقبل شهادة الشهود كذلك لو عدلهم المزكى فطعن المشهود عليه وقال القاضى اسال فلانا وفلانا يسمى قوما صالحين للمسيلة يسال عنهم فان جرحوا وبينوا سببا صالحا فالجرح اولى هكذا ذكر فى العيون وفى ادب القاضى ايضا وفى نوادر ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله اذا سال القاضى فى السر عن الشهود فلم يعدلوا ثم اتاه المشهود له بالعدلين فى العلانية قال لا يقبل ذلك منه وهذه الرواية تخالف رواية العيون وبه يفتى لان العبرة لتزكية السر ولتمكن تهمة المواضعة بينهم ولان فى التفحص عن ذلك اشاعة الفاحشة وتهييج العداوة بينهم يعنى وفى المنتقى عن ابى يوسف رحمه الله اذا عدل الشاهد فى السر فقال المشهود عليه انا اجى بالبينة فى العلانية انه صاحب كذا وكذا يسمى اذا كان كذلك لا تقبل شهادته فانى لا اقبل ذلك من المدعى اذا عدل الشاهد فى السر اشار الى ان العبرة لتزكية السر وانه يخالف رواية العيون ايضا وفى نوادر ابن سماعة عن محمد ايضا قلت لمحمد رحمه الله اما من القاضى المشهود له ان ياتيه من يعدل شهوده قال لا لان العبرة لتزكية السر ولتمكن التهمة فى حق من يعدل الشاهد بامر المشهود عليه فلعله واضعه على ذلك ولا تهمة فى حق مزكى القاضى واذا شهد شاهدان على رجل بمال فقال المشهود عليه هما عبدان وقال الشاهدان نحن احرار الاصل لم يملك قط فالقاضى لا تقبل شهادتهما حتى يعلم انهما حران روى ابن سماعة عن محمد عن ابى حنيفة رحمهم الله انه قال

الناس احرار الا في اربع مواضع الشهادة والحدود والقصاص والعقل وبنحوه ورد عن
عمر رضي الله عنه صورته في الشهادة ما ذكرنا صورته في الحد رجل قذف انسانا وزعم
القاذف ان المقذوف عبد فالقاضي لا يحد القاذف حتى يعلم حرية المقذوف وصورته في
القصاص رجل قطع يد انسان وزعم القاطع ان المقطوعة يده عبد فالقاضي لا يقطع يد القاطع حتى
يعلم حرية المقطوعة يده وصورته في العقل رجل قتل رجلا خطا وزعم العاقلة ان المقتول عبد
فالقاضي لا يقضي على العاقلة بالدية حتى يعلم حرية المقتول وهذا كله اذا لم تكن حرية الشاهدين
وحرية المقذوف وحرية المقطوع والمقتول معلومة للقاضي بيقين بان كانوا مجهولين في النسب ولم
يعاين القاضي اعتاقهم من جهة احد فاما اذا كانت معلومة للقاضي بيقين بان عرف حرية ابويهم
من الاصل او عرف حريتهم بالاعتاق فالقاضي لا يلتفت الى طعنهم لانه عرف كذبهم في طعنهم
بيقين فان سال القاضي عن الشهود واخبر المزكون انهم احرار الاصل اجزت شهادتهم ولم اكلفهم
البينة اشار الى ان الاخبار عن حرية الشهود تكفي للعمل بالشهادة هكذا ذكر في كتاب الاقضية
وهذا لان القاضي لا يحتاج الى القضا بالحرية لان ذلك انما يكون بعد ثبوت الرق والرق غير ثابت
وانما يحتاج الى ما يعرف به ان شهادتهم حجة فصارت الحرية كالعدالة ثم العدالة تثبت بالاخبار
فكذا الحرية وذكر في شهادات الاصل ان القاضي اذا اكتفى بالاخبار فحسن وان طلب على ذلك
بينة فهو احب واحسن لان الحاجة الى معرفة الحرية فوق الحاجة الى معرفة العدالة لان اهلية
الشهادة لا تثبت بدون الحرية وتثبت بدون العدالة ولان الحرية احدث سببها من اصلين مختلفين
من العدالة باعتبار انها من اسباب قبول الشهادة ومن الملك باعتبار انه يجري فيها الخصومة وهي
حق العباد فلشبهها بالعدالة قلنا بانها تثبت بمجرد الاخبار ولشبهها بالملك قلنا بان الاثبات بالبينة
اولى لان الحرية تصير مقضيا بها لو جا انسان وادعى رقبة هذا الشاهد بعد ذلك لا ذكر لهذه
المسلة في الكتب قال فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله وفيه شبهة يجب ان لا تسمع
اذا اقام البينة على حريته ويسمع اذا لم تقم ثم ان اصحابنا رحمهم الله فرقوا بين فصل الشهادة وبين ما عداها
من الفصول وهو فصل الحد والقصاص والقتل فقال في فصل الشهادة اذا اخبر المزكون بحرية
الشهود فالقاضي يجيز شهادتهم ولم يشترط اقامة البينة وقال في الفصول الثلث القاضي لا
يقضي الا بالحد والقصاص والعقل ما لم تقم البينة على الحرية والفرق ان الحرية من اسباب قبول
الشهادة وليست من حقوق العباد التي تدخل تحت القضا فكانت كالعدالة ثم العدالة تثبت بالسوال
فكذا الحرية فاما الحد والقصاص والعقل من الحقوق التي تدخل تحت القضا فلما لم يمكن اثباتها الا
بالبينة فكذا من الحرية التي لا يجب حد القذف ولا يجب العقل والقصاص لانها لا يمكن اثباتها الا
بالبينة هذا اذا قال الشهود نحن احرار فاما اذا قالوا كنا عبيد فلان اعتقنا فالقاضي لا يقضي بشهادتهم
حتى تقوم البينة على العتق بخلاف الفصل الاول والفرق انهم اذا قالوا كنا عبيد فلان فقد اقروا على
انفسهم بالرق فاقرارهم حجة عليهم فثبت الرق عليهم باقرارهم فيحتاج القاضي بعد هذا الى القضا
بالعتق والقضا بالعتق لا يكون الا بالبينة فاما في الفصل الاول فالرق لم يثبت فلا حاجة الى القضا بالعتق
وانما الحاجة الى ما يعرف به ان شهادتهم هل صارت حجة والتقريب ما ذكرنا واذا قال الشهود نحن
احرار الاصل وقال المزكون كانوا عبيد الفلان اعتقهم فالقاضي لا يقضي بشهادتهم حتى تقوم البينة

على العتق لان الرق قد ثبت عليهم باخبار المزكين فيحتاج القاضي الى القضا بالعتق والتقريب ما
ذكرنا وان اقام المشهود له بينة على المشهود عليه ان فلانا اعتقهم وهو يملكهم وقضى القاضي بعتقهم
كان ذلك القضا على العتق حتى لو حضر وانكر الاعتاق لا يحتاج الى اقامة البينة عليه لان المشهود
عليه انتصب خصما على المولى لان المشهود له ادعى حرية الشاهد على المشهود عليه وقد صح منه هذا
الدعوى لانه لا يتمكن من اثبات حقه على المشهود عليه الا بها والمشهود عليه انكر ذلك وصح منه
الانكار لانه لا يتمكن من دفع المشهود عن نفسه الا بانكار الحرية والاصل ان من ادعى حقا على الحاضر
لا يتوصل الى اثباته الا باثبات سببه على الغايب فينتصب خصما عن الغايب فصار اقامة البينة
على المشهود عليه كاقامتها على المولى الغايب واذا شهد الشهود على الرجل بمال او دم فطعن فيهم
المدعى عليه فالقاضي لا يقضي بشهادتهم حتى يسال عنهم فان سال عنهم وزكوا في السر والعلانية
فاراد القاضي ان يقضي بشهادتهم فقال المشهود عليه انا اجرحهم واقيم البينة على ذلك فهذه المسلة
على وجهين الاول ان تقيم البينة على جرح مفرد لا يدخل تحت حكم الحاكم وهو ان تقيم البينة على انهم
فسقة او زناة وعلى اقرارهم ان المدعي استاجرهم على هذه الشهادة او على اقرارهم انهم قالوا لا شهادة
للمدعي على المدعى عليه فيما في هذه الحادثة او على اقرارهم انهم قالوا شهدنا بالزور او على اقرارهم
انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا الامر وفي هذا الوجه القاضي لا يقبل هذه الشهادة
عندنا خلافا لابن ابي ليلى والشافعي رحمهما الله . الوجه الثاني ان يقيم البينة ان الشهود
زنوا ووصفوا او يقيم بينة انهم سرقوا مني كذا او شربوا الخمر او انهم شركا في المشهود به او انهم
صالحوني على كذا درهما حتى لا يشهدوا علي ودفعت ذلك اليهم او انهم عبيد او محدودون
في القذف او على ان المدعي اقر ان الشهود شهدوا بزور او على ان المدعي اقر ان الشهود شهدوا
بزور او على ان المدعي اقر انه استاجرهم على هذه الشهادة او على اقراره انهم لم يحضروا المجلس
الذي كان هذا الامر وفي هذا الامر القاضي يقبل هذه الشهادة بالاتفاق وجه قول ابن ابي
ليلى ان هذه شهادة قامت على الجرح والمدعى قبله يحتاج الى اثباته بالبينة ليدفع خصومة
المدعي عن نفسه وجب ان تقبل قياسا على وجه الثاني ولعلمائنا رحمهم الله في المسلة طرق
واوضحها واصحها ما اختاره القاضي الامام ساعد النيسابوري والشيخ الامام شيخ الاسلام
خواهر زاده والصدر الشهيد رحمهم الله واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب التزكية ان الشاهد
بالشهادة على الجرح المفرد صار فاسقا لانه ارتكب كبيرة الحق بفاعلها الوعيد في الدنيا
والاخرة بنص القران لانه اظهر قال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة علم ان
الشاهد صار فاسقا والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق فان قيل في اثبات اظهار الفاحشة
ضرورة وهي دفع الخصومة عن المدعي وصار كالوجه الثاني قلنا لا ضرورة لانها تندفع
بقولهم سرا للقاضي وللمدعي من غير ان يظهر ذلك في مجلس الحكم وهذا بخلاف ما لو شهدوا
انهم زنوا ووصفوا الزنا لان في اظهار الفاحشة هناك ضرورة وهو اقامة الحدود واسترداد
المسروق ما اذا شهدوا انهم شركا في المشهود به لانه ليس في ذلك اظهار الفاحشة
من جانب الشهود وانما فيه حكاية ظهور الفاحشة من غيرهم وهم شهود القذف والقاضي
والحاكي لاظهار الفاحشة لا يكون مظهر الفاحشة فلم يصيروا فسقة وبخلاف ما اذا شهدوا

علی اقرار المدعی علیهم فسقه وماشاكله لانهم بشهادتهم ما اظهروا الفاحشة انما حكوا
اظهار الفاحشة من غيرهم وهو المدعی فلم يصيروا فسقة بخلاف ما اذا اقام البينة انهم
صالحهم على كذا حتى لا يشهدوا عليه ودفع ذلك اليهم لانهم وان اظهروا الفاحشة
وكان فيه ضرورة ليصل الى المال حتى لو قال لم اعطهم لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة
من غير ضرورة ثم المدعى عليه اذا اقام البينة ان شاهد المدعي محدود في القذف فالقاضي
يسال الشهود من حده هكذا ذكر في حدود الاصل لان اقامة حد القذف ان حصل من
السلطان او من نايبه تبطل شهادته وان حصل من واحد من الرعايا بغير اذن السلطان
لا تبطل شهادته فلا بد من السوال عن ذلك وان قالوا حده قاضي كورة كذا فالقاضي هل
يساله في اي وقت حده لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل وفي كتاب الاقضية
ان القاضي يسال ليعلم انه هل كان قاضيا في ذلك الوقت فان قال المشهود عليه بحد القذف
انا اقيم البينة على اقرار ذلك القاضي انه ياخذني ولم توقت واحدة من البينتين وقتا فان القاضي
يقضي بكونه محدودا في القذف ولا يمتنع القاضي من القضا بكونه محدودا في القذف بسبب
بينة الاقرار لوجهين احدهما ان العمل بالبينتين ممكن اذا لم يوقت واحدة من البينتين وما
يحمل بينة الاقرار على ما قبل اقامة الحد وبينة اقامة الحد تحمل على ما بعد الاقرار كان القاضي
اقر قبل اقامة الحد انه لم يحده حد القذف ثم اقام عليه الحد بعد ذلك ومهما امكن العمل
بالبينتين لا تبطل واحدة منهما والثاني ان البينة على الاقرار قامت على النفي من حيث
المقصود لان المقصود من اثبات هذا الاقرار على القاضي نفي شهادة اللذان شهدا عليه لا
ثبوت حكم اخر فكانت هذه البينة باعتبار المقصود قايمة على النفي والبينة على النفي لا تقبل
فصار وجوده وعدمه بمنزلة فان كان شهود القذف قد وقتوا وقتا بان شهدوا ان قاضي
بلد كذا احده حد القذف سنة سبع وخمسين واربعماية فاقام المشهود عليه البينة ان ذلك
القاضي مات سنة خمس وخمسين واربعماية او اقام البينة انه كان غايبا في ارض كذا سنة سبع
وخمسين فان القاضي يقضي بكونه محدودا في القذف ولا يلتفت الى بينته ولا يجي في هذه
المسالة الطريقة الاولى التي ذكرناها في المسالة الاولى من امكان العمل بالبينتين لان العمل
بالبينتين غير ممكن وانما تجي الطريقة الاخرى وهو ان بينة المشهود عليه من حيث المعنى
قايمة على النفي لان المقصود من اثبات ثبوت القاضي قبل ذلك ومن اثبات الغيبة نفي
شهادة الشهود الذين شهدوا عليه لا حكم اخر يثبت بالغيبة فكانت بينة المشهود عليه
باعتبار المقصود قايمة على النفي والبينة على النفي غير مقبولة فصار وجود هذه البينة وعدمه
بمنزلة الا ان يكون امرا مشهورا في ذلك ح لا يقضي بكونه محدودا في قذف بان كان موت
القاضي قبل الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه مستفيضا ظاهرا فيما بين الناس
علمه كل صغير وكبير وكل جاهل وعالم وكان كون القاضي في ارض كذا في وقت الشهود
شهد الشهود فيه باقامة الحد فيه ظاهر مستفيض عرفه كل صغير وكبير وعالم
وجاهل ح لا يقضي بكون الشاهد محدودا في قذف ويقضي على المشهود عليه بالمال
وذلك لان بينة المشهود عليه بالحد على ما اقامها قايمة على النفي فصار وجودها وعدمها بمنزلة

تنفی

تنفی بينة المشهود له بالمال على كون الشاهد محدودا في قذف وانها قامت على الاثبات الا ان البينة
وان قامت على الاثبات فانه يثبت كذب الشاهد فيما شهد به بيقين كرجل ادعى عبدا في
يدي انسان انه ادعى انه ملكه منذ عشر سنين وشهد الشهود بذلك والعبد طفل رضيع
فان الشهادة لا تقبل وان قامت على الاثبات لانها كاذبة بيقين فكذا هاهنا عرف هذا القاضي
كذب هذه الشهادة بيقين لما ثبت عنده موت هذا القاضي قبل الوقت الذي شهدوا
باقامة الحد فيه بيقين وثبت كونه في ارض كذا في الوقت الذي شهدوا باقامة الحد فيه
من قبل بين هذا او بينا اذا شهد شاهدان ان فلانا طلق امراته يوم النحر بمكة وشهد اخران انه
اعتق عبده في ذلك اليوم بعينه بالكوفة فان القاضي لا يقضي بواحدة من البينتين وههنا
لو شهد شاهدان على الشاهد ان قاضي الكوفة حده يوم النحر من سنة كذا بالكوفة واقام المشهود
عليه بينة انه يوم النحر من سنة كذا تلك السنة كان بمكة فان القاضي يقضي ببينة الحد ولا
يلتفت الى البينة الاخرى والفرق بينهما ان كلتا البينتين في مسالة الطلاق والعتاق
قامت في محلها فان كل واحدة منهما قامت على الاثبات فكانت كل واحدة من البينتين
معارضة للاخرى وليس احديهما بان تجعل صادقة والاخرى كاذبة باولى
من الاخرى فتهاترا فاما هاهنا بينة المشهود عليه على الموت والبينة قامت على النفي اعتبار
المقصود وانها على النفي ليست بحجة فصار وجودها وعدمها بمنزلة ولو عدم وجب القضا بالاولى
لانه لا معارض لها فكذا هاهنا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل ادعى دارا في
يدي رجل واقام على ذلك شهودا واقام المشهود عليه شهودا ان هذا الشاهد كان يدعيها
ويزعم انها له فهذا جرح ان عدلت بينته بذلك وكذلك لو اقام بينة ان الشاهد كان يدعي
الشركة فيها

الفصل الثاني والعشرون فيما ينبغي للقاضي ان يضعه على يدي عدل وما لا ينبغي ان يضعه

واذا ادعت المراة الطلاق على الزوج وجات بشاهد واحد وطلبت من القاضي ان يضعها على يدي
عدل حتى تاتي بالشاهد الاخر ينظر ان كان الطلاق رجعيا لا يحول بينها وبين الزوج لان الطلاق
رجعي لا يزيل النكاح الا ترى انه لو اقامت شاهدين على الطلاق الرجعي فالقاضي لا يحول
بينها وبين الزوج لان في الحيلولة بينها وبين الزوج ازالة يد الزوج واليد مقصودة كالملك فكما
لا يزول بشهادة الواحد ملك الانسان فكذا لا تزال يده بشهادة الواحد وان قال شاهدي الاخر
في المصر ان كان الشاهد الحاضر فاسقا فكذلك الجواب لا يحال بينها وبين زوجها لان شهادة
الفاسق ليست بحجة اصلا لا في حقوق الاربع ولا في حقوق العباد فصار وجودها والعدم
بمنزلة فاما اذا كان عدلا فانه في الاصل يؤجلها ثلاثة ايام وان حال بينها وبين زوجها
نحن هكذا ذكر في الاصل وذكر في الجامع بخلافه وسياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى
اما التاجيل ثلاثة ايام لانه لا يمكن لكل مدعي احضار شهوده جملة في اول المجلس ولا بعد يوم
ولا بعد يومين ويمكنه الاحضار بعد ايام فقدرنا بالثلثة على ما عرف واما الحيلولة
فطريق الاستحباب لان ايقاع الطلاق البائن يوجب تحريم الفرج وازالة ملك الزوج
وشهادة الواحد اذا كان عدلا حجة في حقوق الله تعالى وليست بحجة في حقوق العباد

فاعتبار حق الله تعالى يوجب الحيلولة واعتبار حق الزوج لا يوجب فاستحب الحيلولة
ولم يوجب اذا كان الشاهد الاخر في المصر لانه متى كان في المصر لا تطول مدة الحيلولة
ولا يتضرر الزوج بها كثير ضرر فاما اذا كان غايبا فمدة الحيلولة تطول ويكثر الضرر على
الزوج فاعتبر حق الزوج في هذه الحالة ولم يعتبر حق الله تعالى واذا كان مدة الحيلولة
لا تطول راعى الجمعان بقدر الممكن فقال ان جاء لكان حسنا فاما اذا اقامت شاهدين على
الطلاق البابن او على الطلقات الثلاث لم يذكر هذا الفصل في الاصل وذكر في الجامع ان
القاضي يمنع الزوج عن الدخول عليها والحيلولة معها ما دام مشغولا بتزكية الشهود وهذا
استحسان والقياس ان لا يحول بينهما لانها امراته بعد ووجه الاستحسان ان الشهود يحتمل ان
يكونوا صدقة وعلى هذا التقدير يجب المنع فوجب المنع احتياطا لامر الفرج ولا يخرجها
القاضي من منزل زوجها لانا تيقنا بحرمة اخراجها لانها منكوحة او معتدة وايا ما كانت يحرم
اخراجها ولكن يجعل القاضي معها امراة امينة تمنع الزوج من الدخول عليها وان كان الزوج
عدلا فرق بين هذا وبينما اذا طلق الرجل امراته ثلثا ومنزله ضيق فجعل بينهما سترة او حايلا يكتفى
به ولا يحتاج الى امراة امينة اذا كان الزوج عدلا والفرق بينهما ان الزوج في مسئلتنا ينكر
الحرمة ويستحلها والعدل لا يمتنع عما يستحله بدينه اما في تلك المسئلة الزوج يعتقد الحرمة
فلا يخاف عليها اذا كان عدلا ونفقة الامينة في بيت المال لانها مشغولة بمنع الزوج عن الدخول عليها
حقا لله تعالى فتكون نفقتها في مال الله تعالى لانها عاملة لله تعالى احتياطا لامر الله تعالى ومال
الله تعالى مال بيت المال قال في الجامع وكذلك اذا اشهد شاهد واحد عدل فالقاضي يمنع الزوج
عن الدخول عليها استحسانا وانه يخالف ما ذكر في الاصل فقد ذكر في الاصل في هذه الصورة
ان القاضي ان حال بينهما فهو حسن ثم قال فان زكت الشهود فرق بينهما وان ردت المراة على الزوج
فان طالت المدة وطلبت من القاضي ان يفرض لها النفقة او كان لها نفقة مفروضة لكل شهر
فالقاضي يفرض لها النفقة ويامر الزوج باعطاء المفروض ولكن انما يفرض لها مدة العدة لا غير لانها ان
كانت مطلقة فهي معتدة ولها نفقة العدة وان لم تكن مطلقة فهي منكوحة ممنوعة من الزوج
لا لمعنى من جهة الزوج هذا يوجب سقوط النفقة ولكن النفقة كانت واجبة ووقع الشك
في سقوطها فلا يسقط بالشك الا ان هذا الشك في مقدار نفقة العدة فاما الزيادة على
نفقة العدة فقد تيقنا لسقوطها فاذا اخذت قدر نفقة العدة ان عدلت الشهود سلم لها
ما اخذت لانه تبين انه استوفت العدة وهي حقها وان ردت الشهادة وردت المراة على زوجها
رجع الزوج عليها بما اخذت لانه تبين انها كانت منكوحة ممنوعة عن الزوج لا لمعنى من جهة الزوج
فتبين انها ما كانت مستحقة للنفقة وان القاضي اخطا في قضايه وانها اخذت ما اخذت
بغير حق قال محمد رحمه الله في عتاق الاصل واذا ادعى العبد او الامة العتق على مولاه وليس لهما
بينة حاضرة فانه لا يحال بينهما وبين المولى لما ذكرنا ان في الحيلولة ازالة اليد واليد حق مقصود
كالملك فلما لا يجوز ازالة ملك الانسان بمجرد الدعوى فكذا لا يجوز ازالة يده بمجرد الدعوى وان اقاما شاهدا
واحدا فان قالا الشاهد الاخر غايب عن المصر فكذلك الجواب لما قلنا في الطلاق وان كان ذكر انه
لا يحال بينهما ايضا وهذا الذي ذكر صحيح في حق العبد اما في الامة ينبغي ان يقال ان حال بينهما لحسن

على

على رواية الاصل وعلى رواية الجامع يحال بينهما على نحو ما ذكرنا في الطلاق وهذا لان عتق
الامة يتضمن حرمة الفرج كالطلاق فكان الجواب في عتق الامة نظير الجواب في طلاق المراة
واما اذا اقاما شاهدين مستورين يحال بينهما جميعا الا الى ان تظهر عدالة الشهود لان شهادة
المستورين حجة في حق الله تعالى والعباد الا ترى ان القاضي لو قضى بشهادتهما بظاهر العدالة
ينفذ قضاؤه بالاجماع فيجوز ازالة يد المولى بشهادتهما وهذا الجواب في الامة يجري على اطلاقه
لان في الامة يحال بشهادة الواحد اذا لم يكن الشاهد فاسقا فبشهادة المستورين اولى وفي
العبد محمول على ما اذا كان المولى مخوفا عليه يخاف منه الاستهلاك وتغيب العبد وكان معروفا
بذلك فاما اذا لم يكن بهذه الصفة لا يحال بينه وبين العبد وانما يوخذ منه كفيل بنفسه وبنفس
العبد ثم طريق الحيلولة في الامة الوضع على يدي امراة ثقة والامة تخالف المراة الحرة فان هنا الطريق
الحيلولة ان تجعل معها امراة ثقة ولا تخرجها من بيت الزوج والفرق ان وضع الحرة على يدي العدل
اعتبر مفيد لانه لا يثبت للحريد على الحرة الا بالنكاح ولا نكاح فاذا لم يفد لم يوضع اما هاهنا
ان كانت البينة كاذبة كانت هي امة ووضع الامة على يد الحر مفيد لانه يثبت للحر يد على الامة بدون
النكاح فلهذا وضعنا ثم في فصل الامة وفي فصل الطلاق قال بالحيلولة وان كان الزوج والمولى
عدلا هكذا ذكر في الاصل والجامع وفي المنتقى قال انما توضع الجارية على يدي العدل اذا لم
يكن المدعى عليه مامونا ثقة والقاضي يعرفه بذلك امر ان يعتزلها ثم قال وكذلك ان اقامت المراة
بينة على طلاقها فاذا وضعت الجارية على يدي العدل وطلبت من القاضي النفقة فالقاضي يامر
المولى بالانفاق عليها لان نفقتها كانت واجبة على المولى ووقع الشك في سقوطها ان كانت البينة
صادقة تسقط نفقتها وان كانت كاذبة لا تسقط نفقتها وان صارت ممنوعة عن المولى لان
نفقة المملوك لا تسقط عن المولى وان كانت ممنوعة عنه فلا تسقط نفقتها بالشك وان اخذت
نفقتها اشهرا ثم لم تذكر الشهود وردت الامة على مولاها لا يرجع المولى عليها بما انفق بخلاف
المسئلة التي تقدم ذكرها فان هناك اذا لم تزك الشهود وردت المراة على الزوج فانه يرجع عليها
بما انفق والفرق ان نفقة الملك انما يجب باعتبار الملك نفسه وملك المولى باق في هذه الحالة
واما نفقة المراة انما يجب اذا لم تصر ممنوعة عن الزوج لا لمعنى من جهة الزوج وقد صارت
ممنوعة عن الزوج لا بمعنى من جهة الزوج وان زكت البينة فان انفق المولى عليها على وجه
التبرع او اكلت في بيت المولى فلا رجوع له عليها كما في ساير التبرعات ان اجبر القاضي المولى
على ذلك يرجع عليها بخلاف الطلاق والفرق ان هنا الاستحقاق بحكم الملك وتبين انه لا ملك
وثمة الاستحقاق بالاحتباس بحق الزوج وتبين انها محبوسة بحق الزوج في العدة وفي
المنتقى يقول فيما اذا زكت البينة واعتقها القاضي فان قال المدعى عليه قد كنت انفق عليها
كما انفق على عبدي فهو متطوع وان قال دفعت ذلك اليهما قرضا لهما على انهما حران رجع عليهما
بالكسوة والدراهم ولا يرجع عليهما بالطعام لا استحسن ان يرجع بالطعام وان كان الشاهدان
على عتق العبد والامة فاسقان فلا شك ان في الامة يحال بينها وبين المولى لان في الامة يحال
بشهادة الشاهد الواحد اذا كان عدلا مع انها ليست بحجة في حقوق العباد فلان يحال بشهادة الفاسقين
وشهادتهما حجة في حقوق العباد حتى لو قضى القاضي بشهادة الفاسق على تحري انه صادق ينفذ قضاؤه

اولى واما فى العبد ففيه اختلاف الروايات ذكر فى بعض الروايات انه يحال لانها حجة
القضاء فى الجملة فكان بمنزلة المستورين وفى المستورين يحال فى العبد اذا كان المدعى
قبله ممن يخاف على العبد وان كان ممن لا يخاف على العبد يكتفى باخذ الكفيل على ما بينا فكذا
شهادة الفاسقين وفى رواية لا يحال لان زيادة العدد تقام مقام العدالة فيصير الفاسقان
بسبب زيادة العدد كشاهد واحد عدل وبشهادة واحد عدل لا تجب الحيلولة فى العبد
امة فى يدى رجل ادعاها رجل انها له واقام على ذلك شاهدين لا يعرفهما القاضى فالقاضى يخرجها
عن يده ويضعها على يدى عدل لما مر ولو طلب النفقة وامر القاضى المشهود عليه بالانفاق
ثم لم تزك الشهود وردت الجارية على المولى فالمولى لا يرجع بما انفق على احد وان زكت الشهود
وقضى القاضى بالجارية للمدعى لم يكن للمشهود عليه ان يرجع على المدعى لانه انفق على جارية
بغير اذنه وهل يرجع بذلك على قول ابى حنيفه رحمه الله لا يرجع وعلى قول ابى يوسف ومحمد
يرجع ويكون ذلك دينا على ذمة الجارية تباع فيه الجارية الا ان يفديها المقضى له لانه لما قضى
بها للمدعى ظهر ان المدعى عليه كان غاصبا فى حال ما انفق عليها لانها فى يد العدل ويد العدل يد
المدعى عليه ولهذا لو هلكت فى يد العدل ضمن المدعى عليه قيمتها فتبين انها استهلكت شيا
من مال الغاصب ومن اصل ابى حنيفه ان جناية المغصوب على مال الغاصب هدر كجناية
المملوك على مالكه وعندهما معتبرة كالجناية على الاجنبى وهى من مسايل الديات ٥ عبد فى يدى
رجل ادعاه رجل انه عبده واقام على ذلك شاهدين لا يعرفهما القاضى لم يوجد من يد المدعى عليه
لان الاخذ من يد المدعى عليه لان الاخذ من يده والوضع على يدى عدل فى فصل الامة انما
كان صيانة للفرج وانه معدوم هاهنا ولكن ياخذ القاضى كفيلا من المدعى عليه بنفسه وكيلا
بنفس العبد اما اخذ الكفيل بنفس العبد لان المدعى استحق القضاء بالعبد عند تزكية الشهود
والاشارة الى العبد امر لا بد منها لصحة القضاء فلو لم يوجد كفيلا بالعبد ربما يغيب العبد فيعجز
القاضى عن القضاء بالعبد واما اخذ الكفيل بنفس المدعى عليه كيلا يغيب فان القاضى لا يجوز
على الغايب ثم يامر القاضى المدعى عليه ان يجعل الكفيل بنفسه وكيلا بالخصومة حتى انه اذا
غاب ولم يقدر الكفيل على احضاره فالمدعى يخاصم الكفيل ويقضى القاضى عليه ولكن ان
ابى المدعى عليه ان يجعله وكيلا فالقاضى لا يجبره بخلاف ما اذا ابى اعطاء الكفيل حيث يجبر عليه
وان لم يجد المدعى عليه كفيلا فالقاضى يقول للمدعى الزم المدعى عليه والعبد لو كان المدعى
لا يقدر على ذلك وكان المدعى عليه مخوفا على ما فى يده بالاتلاف فراى القاضى ان يضع العبد على
يدى عدل يضعه صيانة لحق المدعى وكذلك اذا كان المدعى عليه فاسقا معروفا بالفجور مع الغلمان
يخرجه القاضى عن يده ويضعه على يدى عدل بطريق الامر بالمعروف ولكن هذا لا يختص بالدعوى
والبينة فى كل موضع كان صاحب الغلام مشهورا بالفجور مع الغلمان يخرجه القاضى عن يده
ويضعه على يدى عدل بطريق الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ثم اذا وضعه على يدى عدل
امره ان يكتسب وينفق على نفسه اذا كان قادرا على الكسب ولم يذكر مثل هذا فى الامة لانها
عاجزة عن الكسب عادة حتى لو كانت الامة قادرة على الكسب بان كانت غسالة معروفة
بذلك او خبازة تؤمر بالكسب ايضا ولو كان العبد عاجزا عن الكسب لمرضه او صغره

يومر المدعى عليه بالنفقة فاذا لا فرق بين الامة وبين العبد هكذا حكى عن الفقيه
ابى بكر البلخى وابى اسحق الحافظ وفى نوادر ابن سماعة عن ابى يوسف رجل ادعى جارية
فى يدى رجل انها له واقام على ذلك دعواه بينة وزكيت بينته وقد كان القاضى وضعها فى
يدى عدل وهرب المدعى عليه قال امر الذى هى على يديه يعنى العدل ان يواجرها وينفق
عليها من اجرها فان كان لا يواجر مثلها امرته ان يستدين بالنفقة عليها فاذا حصل الياس من
صاحبها امرت ببيعها فبدات من الثمن بالدين فادته ووقفت الباقى من الثمن فاذا جاء الذى
كانت فى يديه قضيت عليه بقيمة الجارية لانى بعتها على الذى كانت فى يده فان كان
على المقضى عليه دين فمستحق الجارية احق بهذا الثمن من الغرماء لانها بمنزلة الرهن حين وضعها
القاضى على يدى عدل ٥ دابة او ثوب فى يدى رجل ادعاها اخر واقام بينة وطلب المدعى
من القاضى ان يضعه على يدى عدل لم يجبه القاضى الى ذلك لان فيه قصر يد المدعى عليه
من غير حجة فلا يشتغل القاضى به الا لضرورة ولا ضرورة فى هذه الاشيا على ما مر فى العبد
ولكن القاضى ياخذ من العدل عليه كفيلا بنفسه وبما وقع فيه الدعوى ويجعل الكفيل بالنفس
وكيلا بالخصومة اذا طابت نفس المدعى عليه وقد مر هذا ولا يجبر ذو اليد على نفقته عند
بخلاف الرقيق والفرق فى موضعه قد عرف وان قال المدعى عليه لا كفيل لى قيل للمدعى الزم
المدعى عليه والمدعى به اناء الليل والنهار ليصون به حقك فان كان الذى فى يده فاسقا
مخوفا على ما فى يده وابى ان يعطيه كفيلا وكان المدعى لا يطيقه فى الملازمة فالقاضى يقول
للمدعى انا لا اجبر المدعى عليه على ان ينفقه لكن ان شيت ان اضعه على يد عدل فانفق عليه
والا لا اضعه لان المقصود من الوضع على يد العدل صيانة حق المدعى وهو القضاء له بالعين متى
زكت شهوده وهذا المقصود يفوت متى ابى المدعى الانفاق لان المدعى عليه لا يجبر على انفاقه
وان كان هو المالك فى الظاهر فلو لم ينفق المدعى على الدابة تتلف الدابة فلا يحصل مقصود
المدعى عليه من الوضع على يد العدل وفى المنتقى رجل ادعى لولوة فى يدى رجل واقام شاهدين
وسال وضع اللولوة على يد العدل فان لم يعدل شاهداه اقام شاهدين اخرين لانه كان يتخوف
ان يغيبها ولا تشهد شهوده الا بالمعاينة فانى استحسن ان اضعها على يدى عدل وكذلك كل
شى يحول من مكانه والخوف عليه ان يغيبه فان كانت جارية او دابة فنفقتها عليه وان كان
مثلها يواجر اجرتها او امرت العدل ان يواجرها قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل
فى يده رطب او سمك طرى او ما اشبه ذلك فادعاه انسان انه له وقدمه الى القاضى وهو مما
يفسد اذا ترك وقال المدعى بينتى فى المصر احضرهم قال لا اقف الى ذلك ولكن اقول له يعنى المدعى
ان شيت احلفه على دعواك فان حلف لم يكن لك وان قال انا احضر البينة يعنى اليوم قال
اوجل الى قيام القاضى واقول للمدعى عليه لا تبرح الى قيامه فان فسد الشى فى ذلك الوقت لا
يضمنه المدعى بجنسه عليه ٥ عمرو ابن ابى عمر وعن محمد رحمه الله رجل اشترى من اخر سمكا او لحما
طريا او فاكهة او نحوه مما يتسارع اليه الفساد ثم جحد احدهما وادعاه الاخر واقام على ذلك بينة
واحتاج القاضى الى ان يسال عن الشهود فقال الجاحد هذا ايفسد ان ترك حتى يسال عن
الشهود قال ان كان شهد للمدعى شاهد واحد وقال الشاهد الاخر حاضر اجل فى شهادة الاخر

الاخر ما لم يخف الفساد فان احضر شاهده الاخر والا خلى بينه وبين البايع ونهى المشتري
ان يتعرض له ولو كان امر الشاهدين امر البايع بدفعه الى المشترى اذا خيف عليه الفساد
فاذا قبضه المشترى اخذ القاضي وامر امينا ببيعه وقبض ثمنه ووضع الثمن على يدى عدل
فان زكت البينه قضى للمشترى بالثمن وامر العدل بدفع الثمن الى الذى شهدت له الشهود وان
لم تزك البينة سلم القاضي ذلك الثمن الذى على يدى العدل الى البايع وذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده اذا كان المدعى به منقولا وطلب المدعى من القاضي ان يضعه على يدى عدل ولم يكتف
باعطاء المدعى عليه كفيلا بنفسه وبنفس المدعى به فان كان عدلا فالقاضي لا يجيبه وان كان
فاسقا اجابه في العقار لا يجيبه الا في الشجر الذى عليه ثمر لانه نقلي وفي ادب القاضي للخصاف
في باب ما لا يضعه القاضي على يدى عدل اذا قالت المراة للقاضي لست امن على نفسي من زوجي
ان يقربني في حالة الحيض فضعني على يدى عدل فالقاضي لا يلتفت الى ذلك واذا ادعى على
امراة كبيرة نكاحا وهي تجحد فاقام بينة عليها وسال من القاضي ان يضعها على يدى عدل حتى
تسال عن شهوده فالقاضي لا يفعل ذلك في هذا الباب ايضا وكذا الجارية البكر اذا كانت في منزل
ابيها جاء رجل وادعى نكاحها فالقاضي لا يضعها على يدى عدل لانه لا تهمة ههنا في هذا الباب ايضا
وفي باب المهاياة في كتاب الصلح امة بين رجلين خاف كل واحد منهما صاحبه عليها وقال
احدهما يكون عندك يوما وعندي يوما وقال الاخر لا بل نضعها على يدى عدل فاني اخاف عليها عند
كل واحد منهما يوما ولا اضعها على يد عدل قال مشايخنا ويحتاط في باب الفروج في
جميع المواضع نحو العتق في الجوارى والطلاق في النساء في الشهادة وغير ذلك الا في هذا الموضع
فانه لا يحتاط لحشمة ملكه وهو نظير ما لو اخبر القاضي ان فلانا ياتي جواريه في غير المأتى ويستعملهن
في العبث وبطلان وحيه حالة الحيض وامته من غير ستر الا يكون للقاضي عليه سبيل لحشمة
ملكه ههنا

الفصل الثالث والعشرون في الرجلين يحكمان بينهما حكما

يجب ان نعلم بان التحكيم جائز ثبت جوازه بقوله تعالى
فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها وبما روى ان رسول الله عليه السلام انه انزل بني قريظة
على حكم سعد بن معاذ وبان عمر وعلي رضي الله عنهما وشرط جوازه ان يكون الحكم من اهل الشهادة
لان الحكم فيما بين المحكمين بمنزلة القاضي المولى في حق الكل وانما يصح تقليد القضاء لمن صلح شاهدا
فكذا ههنا ويشترط ان يكون اهلا للشهادة وقت التحكيم ووقت الحكم جميعا حتى انه اذا لم يكن
اهلا للشهادة وقت التحكيم فصار اهلا للشهادة وقت الحكم بان كان الحكم عبدا فاعتق وحكم
لا ينفذ حكمه هكذا ذكر صاحب الاقضية في الاقضية والشيخ الامام شيخ الاسلام في شرح
كتاب الصلح وهذا لما ذكرنا ان الحكم فيما بين المحكمين بمنزلة القاضي المولى في حق الكل ثم اهلية
الشهادة وقت التقليد فكذا ههنا وقد ذكرنا مسئلة العبد في فصل التقليد والعزل بخلاف
هذا وشرط اخر ان يكون التحكيم فيما يملك المحكم اقامته بنفسه لان ولاية الحكم بحكم التحكيم مقتصر
على ما يملك الحكم فيه اقامته بنفسه وحكم هذا الحكم يفارق حكم القاضي المولى من حيث ان حكم هذا
الحكم انما ينفذ في حق الخصمين ومن رضي بحكمه ولم يتعد الى من لم يحكم وجعل في حق من لم يرض بحكمه كانه
حكم واحد من الرعايا بخلاف القاضي المولى ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله في رجلين حكما

بينهما

بينهما حكما في خصومة قال لا يجوز حكم من لا تجوز شهادته له لا عبد ولا صبي ولا محدود
في قذف ولا ذمي فقد ذكرنا ان من شرط جواز التحكيم ان يكون الحكم من اهل الشهادة وهولاء لا
يصلحون شهودا فلا يصلحون حكما وكما لا يصح التحكيم للحال لا يصح مضافا ايضا حتى لو عتق
العبد او بلغ الصبي او اسلم الذمي وحكم لا ينفذ حكمه وفرق بين هذا وبينما اذا وكل العبد رجلا بالشرى
حيث تصح الوكالة مضافا الى ما بعد العتق وان كان لا يصح للحال والفرق اما عند ابي يوسف رحمه الله
فلان عنده اضافة التحكيم الى وقت في المستقبل لا يصح فلا يمكن تصحيحها مضافا فاعتبر نفاذ
تصحيحها مضافا للحال واما على قول محمد رحمه الله فلان عنده اضافة التحكيم الى وقت في المستقبل
وان كانت صحيحة الا ان التحكيم ههنا حصل مرسلا والمرسل لا يصير مضافا اصلا الا ترى
انه لو قال لها انت طالق ونوى الاضافة الى الغد لا يصح ولا نقول ان الوكالة يصح باعتبار الاضافة
بل يصح باعتبار الحال لان العبد من اهل الشرى ولهذا لو اشترى يجوز شراؤه الا ان الشرى
يتوقف على اجازة المولى والمامور من اهل الشرى ايضا فصح الامر من العبد بالشراء للحال الا انه
يتوقف نفاذه الى ما بعد العتق لمانع وهو ان العبد ليس من اهل ان يلزمه حكم الشراء فاما
تحكيم العبد في الحال لم يصح لان العبد ليس من اهل الحكم فرق في العبد بين هذه الصورة
وبين ما اذا تحمل الشهادة وهو عبد ثم عتق حيث يجوز له ان يشهد وان حصل التحمل حالة
عدم الاهلية والفرق ان التحمل بحصول العلم والعبد في حق حصول العلم له بالسماع او بالمعاينة
والحر سواء فصح التحمل واذا صح التحمل امكنه الاداء عند صيرورته اهلا للاداء بالحرية فاما التحكيم
امر بالقضاء والامر لطلب المامور به وانما يصح طلب الشيء ممن يتصور منه ذلك الشيء
للحال والقضاء من العبد لا يتصور له في الحال لانه ليس من اهل القضاء للحال واذا لم يصح الامر
صار وجوده والعدم بمنزلة قياس مسئلة التحمل من مسئلتنا ان لو وقع الخلل في التحمل حتى لم يقع
للعبد العلم بسبب التحمل وهناك لو اراد اداء الشهادة بذلك التحمل بعد العتق لم يقدر عليه ولو حكما
اعمى او فاسقا ذكر في الاقضية انه لا يجوز وهذا الجواب في حق الفاسق مستقيم على الرواية التي
قال ان الفاسق لا يصلح قاضيا اما على الرواية التي قال يصلح قاضيا لكن غيره اولى يصلح حكما من الطريق
الاولى قال في الاقضية ويجوز ان يجعلا بينهما امراة يعني يجوز اذا حكما بينهما امراة واراد به
فيما سوى الحدود والقصاص لما ذكرنا ان التحكيم يبنى على الشهادة والمراة تصلح شاهدة فيما سوى
الحدود والقصاص فتصلح حكما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز التحكيم معلقا بالاخطار ولا مضافا
الى وقت في المستقبل وقال محمد رحمه الله تصح صورة التعليق اذا قالا للعبد اذا اعتقت فاحكم
بيننا او قالا لرجل اذا اهل الهلال فاحكم بيننا صورة الاضافة اذا قالا لرجل جعلناك حكما غدا
او قالا راس الشهر فوجه قول محمد رحمه الله ان التحكيم تولية وتفويض لان كل واحد من الخصمين
بالتحكيم يفوض الى الحكم ما كان يملك فعل ذلك بنفسه فاشبه القضاء وتقليد القضاء يجوز
مضافا ومعلقا فكذا الخصومة ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان التحكيم صلح معنى لانه لا يثبت
الا بتراضي الخصمين والمقصود منه قطع منازعة تحققت بينهما وهذا هو معنى الصلح فلا يصح معلقا
ومضافا قياسا على ساير المصالحات بخلاف القضاء والامارة لانه تفويض وتولية حقيقة ومعنى
ليس فيهما معنى الصلح لان الصلح لا يثبت الا بالتراضي ولا يصلح اليه الا لينقطع منازعة تحققت

وهذا الحد لا يوجد في القضاء والامارة فاما التحكيم ان كان تفويضا من الوجه الذي قلتم
ففيه معنى الصلح من الوجه الذي قلنا فلئن كان يصح تعليقه واضافته من الوجه الذي قلتم
لا يصح من الوجه الذي قلنا فلا يصح بالشك واذا اصطلحا على حكم يحكم بينهما على ان يسال فلانا
الفقيه ثم يحكم بينهما بقوله جاز وكذلك اذا اصطلحا على حكم بينهما على ان يسال الفقهاء ثم يحكم بينهما بما
اجمعوا جاز لما ذكرنا ان الحاكم المحكم فيما بين المتخاصمين بمنزلة القاضي المولى ولو شرط هذا
الشرط في تقليد القضاء يجوز فكذا اذا شرط في التحكيم فان سال ذلك الفقيه في الفصل
الاول وحكم بينهما بقوله جاز وهذا ظاهر واذا سال فقيها واحدا في الفصل الثاني وحكم بقوله
جاز ايضا لان اللام اذا لم تكن لتعريف المعهود تكون لاستغراق الجنس والحكم المعلق بالجنس
يتعلق بادنى ما يطلق عليه اسم الجنس عرف ذلك في موضعه واذا اصطلحا على حكم يحكم بينهما في
يومه هذا او في مجلسه هذا فهو جائز الا ترى انه جاز تقليد القضاء موقتا فكذا التحكيم فان مضى
ذلك اليوم او قام عن مجلسه ذلك لا يبقى حكما فرق بين المحكوم وبين الوكالة على احدى الروايتين
فان الوكالة لا تتوقت على احدى الروايتين حتى ان من قال لغيره بع عبدي اليوم فباعه غدا
جاز استحسانا على احدى الروايتين والفرق ان اليوم في الوكالة يذكر للاستعجال عرفا وعادة فكانه
قال للوكيل بع عبدي هذا ولو قال هكذا او لم يعجل لا يبقى وكيلا كذا هاهنا اما ذكر اليوم في باب الحكومة
ان كان يراد به التعجيل في جانب من يتوجه الحكم له لا يراد به التعجيل في جانب من يتوجه عليه
الحكم لانه لا يريد التعجيل انما يريد التاقيت فبعد مضي الوقت ان كان يبقى حكما في حق من توجه
له القضا لا يبقى حكما في حق من توجه عليه القضا فلا يبقى حكما بالشك واذا رفع حكم الحاكم الى القاضي
المولى فالقاضي المولى ينظر في حكمه فان كان موافقا لرايه نفذه وان كان مخالفا لرايه ابطله ان كان
مما تختلف فيه الفقها فرق بين هذا وبين القاضي المولى اذا قضى في حادثة اختلف فيها الفقهاء
ورفع ذلك الى قاض اخر يرى خلافه ليس له ان يبطله والفرق ان كون الاول قاضيا ظاهر في حق الناس
كافة لما ان الاول استفاد الولاية ممن له ولاية على الناس كافة فكما ينفذ قضاء الاول في حق المخاصمين
ينفذ في حق ساير المسلمين وقضاتهم فلو جاز لقاض اخر نقضه اذا كان مخالفا لرايه ادى الى نقض ما
ادى بالاجتهاد باجتهاد مثله وانه لا يجوز اما كون الحكم حكما لم يظهر في حق غير المتخاصمين لانه
استفاد الولاية من جهة المتخاصمين وولايتهما مقصورة عليه او قد كان للقاضي المولى مثل هذا الحكم
رايا في هذه الحادثة كان يحكم به فلو لم يجز نقض هذا الحكم اذا كان مخالفا لرايه لظهر نفاذ حكم الحكم
في حقه واظهر كونه حكما في حقه وانه لا يجوز واذا اصطلح الرجلان على حكم الحاكم بينهما ولم يعلماه
ولكنهما قد اختصما اليه وحكم بينهما جاز لانهما لما توجها اليه للخصومة فقد اعلماه فصار حكما بينهما
بيجوز الصلح اذا اصطلحا على غايب يحكم بينهما فقدم وحكم بينهما جاز واذا اصطلحا على ان يحكم
بينهما فلان او فلان فايهما حكم بينهما جاز لان التحكيم صلح او تفويض واياما كان يجوز مع هذا
النوع من الجهالة اما الصلح فلانه لو صالح على عبد لي على ان المدعي بالخيار ياخذ ايهما شاء
ويترك الاخر جاز واما الوكالة فلانه لو قال رجل وكلت هذا او هذا ببيع عبدي هذا يجوز واذا
تقدما الى احدهما عيناه للخصومة فلا يبقى الاخر حكما كما في مسئلة الوكالة اذا باع احدهما العبد
الذي وكل ببيعه فانه يخرج الاخر عن الوكالة واذا اصطلحا على ان يحكم بينهما اول من يدخل المسجد

فذلك باطل لان الجهالة هاهنا ابين واظهر الا ترى انه لو قال اول من يدخل المسجد هذا فقد
وكلته ببيع هذا العبد لا يجوز وهو نظير ما لو قال اذا جاءت بضاعتي فقد وكلت رجلا من
عرض الناس ببيعها وذلك لا يجوز كذا هاهنا ولو سافر الحكم او مرض فاعمي ثم قدم من سفره
او برا ثم حكم جاز والاصل في هذا ان الحكومة متى صحت لا تخرج الحكم عن الحكومة الا
بانتهاء الحكومة بان كانت موقتة او بفصل الخصومة او يخرج الحكم من ان يكون اهلا للحكومة
باعتراض الردة او ما اشبه ذلك او بالعزل لان الحكم فيما بين المتخاصمين بمنزلة القاضي المولى
والقاضي المولى لا يخرج عن القضاء الا باحد ما ذكرنا من الاسباب كذا هاهنا اذا ثبت هذا
فنقول بالسفر والمرض لا يخرج من ان يكون اهلا للحكومة فيبقى على حكومته فلو عمي الحكم
ثم ذهب العمى وحكم لم يجز لان بالعمى خرج من ان يكون اهلا للحكومة الا ترى ان القاضي المولى
يخرج عن القضا بالعمى فكذا الحكم. ثم فرق بين الحكم والقاضي وبين الشاهد اذا عمي بعد تحمل الشهادة
ثم زال العمى وشهد جاز والفرق ان كونه غير شاهد لا يمنع ابتدا التحمل الا ترى انه لو تحمل
وهو صبي او عبد ثم بلغ الصبي وعتق العبد وادى جاز فلان لا يمنع بقاء التحمل اولى اما كونه
غير شاهد يمنع الابتداء القضاء والتحكيم فيمتنع البقاء لان ما ليس بلازم فلبقائه حكم الابتداء
ولو ارتد عن الاسلام ثم اسلم وحكم لا يجوز حكمه لان بالارتداد يخرج من ان يكون اهلا للقضاء
بالارتداد فكذا الحكم وقد ذكرنا فصل العمى والارتداد في فصل التقليد والعزل بخلاف ما ذكر
هاهنا ولو وجه الحكم الفصل على احدهما يريد به ان الحكم قال لاحد الخصمين قامت عندي الحجة
بما ادعى عليك من الحق ثم ان الذي توجه عليه الحكم عزله ثم حكم بعد ذلك عليه لم ينفذ حكمه
عليه فقد صح العزل من احدهما وانه مشكل لانه صار حكما باتفاقهما فينبغي ان لا يخرج من الحكومة
الا باتفاقهما والوجه في ذلك ان اتفاقهما انما شرط لصيرورته حكما لان في التحكيم اثبات الولاية
عليهما فلا بد من اتفاقهما اذ ليس لاحدهما ولاية على صاحبه اما ليس في العزل اثبات الولاية
على الغير بل فيه ابطال ما ثبت للحكم عليه من الولاية بتحكيمه والابطال ما ثبت له من الولاية بتحكيمه
قبل تنفيذ القضا جائز وكان بمنزلة الشركات لا تثبت الا بتراضيهما لما فيه من اثبات الولاية على الغير
ثم تنتقض بنقض احدهما اذ ليس في النقض اثبات الولاية على الغير كذا هاهنا واذا وكل احد الخصمين
الحكم بالخصومة وقبل الحكم الوكالة خرج عن الحكومة لانه بقبول الوكالة خرج من ان يكون شاهدا
لصيرورته خصما والخصم لا يصلح شاهدا فيخرج من ان يكون حكما ايضا هكذا ذكر في الاقضية
بعض مشايخنا قالوا هذا الجواب انما يستقيم على قول ابي يوسف رحمه الله لان على قوله الوكيل بمجرد
قبول الوكالة يصير خصما حتى لو عزل قبل الخصومة فشهد لموكله لا تقبل الشهادة اما لا يستقيم
على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان على قولهما الوكيل بمجرد قبول الوكالة لا يصير خصما ما لم
يخاصم حتى لو عزل قبل الخصومة ثم شهد لموكله قبلت شهادته واذا لم يصر خصما بمجرد قبول الوكالة
لا يخرج عن الحكومة بمجرد قبول الوكالة حتى لو عزل في الحال وحكم ينفذ حكمه ومنهم من قال لا
بل ما ذكر هاهنا قول الكل ووجه ذلك ان التوكيل بالخصومة توكيل بالخصومة في مجلس القاضي
لان مجلس الخصومة مجلس القاضي فيصير وكيلا بالخصومة واذا حضر مجلس القاضي للخصومة
وصار التوكيل كالمضاف الى حضوره فاذا عزل قبل حضوره مجلس القاضي فقد عزل قبل صيرورته وكيلا

وقبل مصيره ربة خصما فاما الحاكم المحكم يصير خصما بمجرد قبول الوكالة لانه فيما بينهما بمنزلة
القاضي المولى لمجلسه يكون لمجلس القاضي وانه لا يكون غايبا عن مجلسه فكما قبل الوكالة يصير
خصما فيخرج عن الحكومة وإذا اشترى الحكم العبد الذى اختصما اليه فيه او استراه ابنه
او احد ممن لا تجوز شهادته له فقد خرج من الحكومة اما اذا اشترى العبد هو فلانه صار خصما
عن احد الخصمين فانه بعد ما اشتراه الحكم يحتاج الى اثبات الملك لبايعه ليمكنه الاثبات لنفسه
بالتلقي منه واما اذا اشتراه احد ممن لا تجوز شهادته له فلانه يصير حاكما له وهو لا يصلح
حاكما له لانه لا يصلح شاهدا له وإذا قال الحاكم قامت لفلان بينة عندي على فلان بكذا او كذا
قضيت له به على فلان بكذا او كذا فقضيت له به على فلان فانكر فلان البينة والقضا فان قضاه
ماض عليه وكذلك اذا قال الحكم اقر فلان عندى لفلان بكذا او قضيت بها عليه فان قضاه ماض
عليه لان الحكم فيما بين المتخاصمين بمنزلة القاضي المولى والقاضي المولى لو قال على نحو ما قاله الحكم
كان قوله حجة فكذا قول الحكم فان قيل اليس ان الحكم قد خرج عن الحكومة بالحكم فحين اخبر
انه قضى عليه باقراره فهو ليس بحكم فينبغي ان لا يصدق فى ذلك كالقاضي بعد العزل اذا قال قضيت
لهذا على هذا بكذا قلنا الحكم انما يخرج عن الحكومة اذا حكم فيما بين المتخاصمين وفى زعم
المدعى عليه انه لم ينقض بعد فانه انكر القضا وانه على حكومته ففي زعم المدعى عليه انه يخبر
على الحكم وهو حكم فيعامل معه بزعمه وصار كالوكيل بالبيع اذا قال كنت بعت امس وكذبه الموكل
فانه يصدق الوكيل وان كانت الوكالة تنتهي بالبيع لان فى زعم الموكل انه لم يبع وان وكالته لم تنته
فانه اخبر عن البيع حال قيام الوكالة فاعمل معه بزعمه كذا هاهنا وإذا شهد شاهدان ان هذا
الحكم قضى لهذا على هذا بالف درهم وشهد اخران ان هذا الحكم ابرا هذا عن الالف التى ادعاها
هذا والحكم ميت او غايب او حاضر الا انه يجحد البعض ويقر بالبعض فانى اقضى بالبراءة
لان المدعى عليه لما ادعى البراة فقد اقر بالدين فوقع الاستغناء عن قبول بينة الطالب لاقرار
المدعى عليه والمدعى عليه بعد ذلك اثبت البراة بالبينة من غير معارضة فتقبل بينته الا ترى
انه لو كان مكان الحكم قاضي مولى كان الحكم ما ذكرنا للمعنى الذى اشرنا اليه كذا هاهنا ولو كانت
الخصومة فى دار وشهد شاهدان لاحد الخصمين ان الحكم قضى لهذا بالدار وشهد شاهدان
اخران للخصم الاخر ان الحكم قضى بها لهذا تهاترت البينتان وتترك الدار فى يد من كانت قبل
هذا القضاء تركا لانه تعذر العمل بالبينتين لان احدهما كاذبة بيقين وتعذر العمل باحدهما اذ ليست
احديهما للعمل بها اولى من الاخرى ولو كانت الخصومة بينهما فى الف درهم واقام المدعى بينة ان
الحكم قضى له على المدعى عليه بالالف التى ادعاها يوم السبت واقام المدعى عليه بينة ان
المدعى عليه اخرجه عن الحكومة قبل ذلك فحكمه باطل لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت
عيانا ولو عاينا ان المدعى عليه اخرج الحكم عن الحكومة قبل يوم السبت ثم ان الحكم حكم عليه
بعد ذلك يوم السبت كان حكمه باطلا كذا هاهنا قال ولو كان المدعى اقام البينة ان الحكم قضى
له بالمال يوم الجمعة واقام المدعى عليه البينة ان الحكم قضى له بالمال يوم السبت فان القضاء الاول
نافذ والقضاء الثانى باطل وهذا لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت عيانا ولو عاينا القضائين
على الترتيب الذى ادعيا كان الاول نافذا والثانى باطلا لان الحكومة قد انتهت بالقضاء الاول

بحصول

بحصول المقصود وهو فصل الخصومة والحكم الثانى يكون بعد خروجه عن الحكومة فيقع
باطلا وحكم الحكم بالطلاق والنكاح والعتاق والكتابة والكفالة بالنفس والكفالة بالمال
والشفعة والنفقة والديون والقروض والبيوع والقصاص وارش الجراحات وقطع يد عمد
وساير حقوق العباد بينهم فهو جايز اذا وافق راى القاضي اما الطلاق والعتاق وساير
الحقوق المالية فلا شك فى جواز التحكيم فيها لان حكم الحكم صلح من وجه وتفويض من وجه ولما
كان فهو جايز واما القصاص فقد نص على جواز التحكيم فيهما هاهنا وفى صلح الاصل
وعن ابى حنيفة رحمه الله انه لا يجوز وهكذا ذكر الخصاف فى ادب القاضي ووجه ذلك
انه صلح من وجه ولا يجوز استيفاء القصاص بالصلح ولانه ليس بحجة فى حق غير الحكمين فكان
فيه شبهة والقصاص لا يستوفى مع الشبهات وجه ما ذكر هنا وفى الاصل ان القصاص
من حقوق العباد وهما يملكان الاستيفاء بانفسهما فيملكان التفويض الى غيرهما قياسا على
ساير حقوق العباد واما ارش الجراحات فان كانت بحيث لا تتحملها العاقلة وتجب فى مال
الجاني بان كانت دون ارش الموضحة وهو خمسماية درهم او ثبت ذلك بالاقرار والنكول او كان
عمدا وقضى على الجاني جاز لانه لا يخالف حكم الشرع وقد رضي الجاني بحكمه عليه فيجوز وان
كانت بحيث يتحملها العاقلة بان كانت خمسماية فصاعدا او قد ثبت بالبينة وكان خطاء لا يجوز قضاؤه
اصلا لانه ان قضى بها على الجاني فقد قضى بخلاف حكم الشرع وان قضى بها على العاقلة فالعاقلة
ما رضوا به وفى ادب القاضي للحسن ابن زياد عن ابى حنيفة رحمه الله الحكم فى فصل الخطا ان
قضى بالدية على العاقلة لم يجز وان قضى بها على القاتل جاز واما قطع اليد عمدا ان قطع يد الحر
فحكمه وجوب القصاص وقد بينا الكلام فى جواز التحكيم وان قطع يد عبد فحكمه وجوب
نصف القيمة فى مال القاطع فجاز قضاؤه عليه بالمال لانه رضي بحكومته وحكم الحاكم جايز
فى الاموال باتفاق الروايات وقوله فى الكتاب فهو جايز اذا وافق راى القاضي معناه ان للقاضي
المولى ان يبطل حكم الحاكم اذا خالف رايه قال ولا يجوز التحكيم فى شى من الحدود ولا زنا ولا شرب
خمر ولا سرقة ولا لعان ولا قذف وان فعل ذلك فهو باطل لانهما لا يملكان اقامة ذلك بانفسهما
فلا يملكان التفويض الى الغير ويجوز التحكيم فى تضمين السرقة لانها خالص حق المسروق منه
وله ولاية الاستيفاء ويجوز تحكيم المكاتب والعبد الماذون صحيح وان اعتبرناه بالتفويض
فهما فى تفويض ما يملكان بانفسهما الى غيرهما بمنزلة الحر ولا يجوز كتاب الحكم بحكم الى
القاضي لانه فى حقه بمنزلة واحد من الرعايا والقاضي لا يقضي بكتاب واحد من الرعايا
وكذلك لا يجوز كتاب القاضي الى حكم حكمه رجلان بشهادة شهود شهدوا عنده
لانه فى حقه بمنزلة واحد من الرعايا وكذلك لا ينبغي للحكم ان يقضي بكتاب كتبه قاض الى
قاض اخر وإذا حكما رجلا فجعل الحكم الحكم الى غيره لم يجز الا برضا الخصمين لانهما انما رضيا
بحكمه اما ما رضيا بحكم غيره فلو ان الثانى حكم بينهما بغير رضاهما واجاز الاول حكمه ذكر فى
الكتاب انه باطل بعض مشايخنا قالوا ما ذكر من الجواب لا يكاد يصح على قول علمائنا لان الحكم
اما ان يعتبر بالوكيل الذى لم يوذن له بالتوكيل وبالقاضي الذى لم يوذن له بالاستخلاف
واي الامرين اعتبرنا يجب ان يكون اجازة الاول حكم الثانى صحيح فان القاضي الذى لم يوذن

بالاستخلاف اذا اجاز حكم خليفته جاز والوكيل الذى لم يوذن له فى التوكيل اذا اجاز
تصرف وكيله يجوز والذى يويد هذا القول مسيلة ذكرها محمد رحمه الله فى السير الكبير
وصورتها اذا نزل قوم من اهل الحرب على حكم رجل من المسلمين فحكم فيهم غيره بغير رضاهم
لا يجوز وان اجاز ذلك الحكم الحكم يجوز ومنهم من قال هذا الجواب صحيح على قياس ما ذكر
فى بعض روايات كتاب الوكالة ان الوكيل الذى لم يوذن له فى التوكيل اذا اجاز تصرف وكيله لا
يجوز وعلى قياس هذه الرواية لو اجاز القاضى الذى لم يوذن له فى الاستخلاف حكم خليفته لا
يجوز ايضا وعلى قياس الرواية الاخرى ان الوكيل لو اجاز تصرف وكيله يجوز لو اجاز القاضى
حكم خليفته او اجاز الحكم حكم حاكمه يجوز ايضا فاذا فى الحاصل فى المسايل كلها روايتان
وسياتى وجه الروايتين فى وكالة الاصل فان الوكيل بالخصومة لا يملك التحكيم صلح
معنى والوكيل بالخصومة لا يملك الصلح وان وكله بالخصومة والصلح جميعا او وكله
بالخصومة واجاز صنعه جاز التحكيم وهذا ظاهر لو حكم رجلان رجلا بينهما وحكم لاحدهما
ثم اصطلحا على حكم اخر فالثانى ينظر فى حكم الاول ان كان عدلا امضاه وان كان جورا ابطله
لان الحكم فيما بين المتخاصمين بمنزلة القاضى الاول المولى والقاضى المولى اذا قضى بين اثنين
ثم رفع قضاوه الى قاض اخر نظر القاضى الثانى فى قضايه على نحو ما بينا واذا رد الحكم شهادة
شهود شهدوا عنده بتهمة ثم شهد اوليك الشهود عند قاض اخر او عند حاكم اخر فانه يسال
عنهم فان عدلوا اجازهم وان جرحوا ردهم لان الحكم فى حق غير المتخاصمين بمنزلة واحد من
الرعايا فلا يعمل رده فى حق القاضى ولا فى حق حاكم اخر بخلاف ما اذا رد القاضى المولى شهادتهم
لان رده يظهر فى حق الناس كافة فلا يكون لاحد ان يعمل بتلك الشهادة بعد ذلك واذا اتى
الخصمان حكم الحكم وقالا لم يحكم بيننا وقال الحاكم لا بل قد حكمت بينهما فانه يصدق الحكم
ما دام فى مجلس الحكومة لا يصدق لانه حكى ما لم يملك استينافه فى زعم المتخاصمين وبعد ما
قام عن مجلس الحكومة لا يصدق لانه حكى ما لم يملك استينافه واذا اصطلحا على حكم حكم
بينهما فهذه الاجازة من القاضى لغو حتى لو حكم الحاكم بخلاف راى القاضى فللقاضى ان يبطله
لان هذه الاجازة لو اعتبرت اما ان يعتبر لانعقاد التحكيم ولا وجه اليه لان التحكيم نفذ بين
الخصمين لا توقف فيها فلا تعمل الاجازة فيها لان الاجازة انما تعمل فى الموقوف لا فى غير
الموقوف وانما يعتبر لنفاد الحكم ولا وجه اليه ايضا لان الحكم لم يوجد واجازة الشى قبل وجوده
باطلة فصار وجود هذه الاجازة والعدم بمنزلة قال شمس الايمة السرخسى رحمه الله
وهذا الجواب صحيح فيما اذا لم يكن القاضى مادونا فى الاستخلاف فاما اذا كان مادونا فى الاستخلاف
يجب ان تجوز اجازته ويجعل اجازة القاضى بمنزلة استخلافه اياه فى الحكم بينهما فلا يكون
له ان يبطل حكمه بعد ذلك واذا حكم رجل بين رجلين ولم يكونا حكماه فقالا بعد حكمه رضينا
بحكمه واجزنا عليه فهو جايز لان الاجازة فى الانتهاء بمنزلة الاذن فى الابتداء ولو اذنا له
بالحكم بينهما فى الابتداء جاز فكذا اذا اجاز حكمه فى الانتها واذا اصطلح رجلان على ان
يبعث كل واحد منهما حكما من اهله فهو جايز واذا قضى احدهما على احد الخصمين وقضى
الاخر على الخصم الاخر لا يجوز لما ذكرنا ان الحكم فى حق المتخاصمين بمنزلة القاضى المولى والقاضى

المولى

والقاضى المولى اذا كان اثنين لا ينفرد واحدهما بالقضاء لان القضاء امر يحتاج فيه
الى الراى والخليفة رضى براى المثنى لا براى الواحد كذا هاهنا الخصمان رضيا براى
المثنى فلا ينفرد احدهما بالحكم وعن هذا قلنا اذا اصطلح مسلم وذمى على مسلم وذمى يحكمان
بينهما وحكما جميعا للمسلم على الذمى جاز لانهما يصلحان حكما على الذمى فيصلحان شاهد
عليه ولو حكما للذمى على المسلم لا يجوز لان الذمى لا يصلح حكما على المسلم فخرج من البين وتعذر
تنفيذ حكم المسلم ايضا وان صلح حكما ايضا عليه لانه ما رضى برايه وحده وعلى هذا المسلمان
اذا حكما حرا وعبدا بينهما فحكم الحر بينهما لم يجز لان العبد لم يجز حكما فخرج هو من البين
بقى الحر منفردا وهما ما رضيا براى المنفرد واذا حكم الذميان ذميا يحكم بينهما ثم اسلم احد
الخصمين فقد خرج الحكم من الحكومة هكذا ذكر فى الكتاب واراد بقوله خرج من الحكومة
يعنى خرج عن الحكومة فى حق الحكم على المسلم اما فى حق الحكم على الذمى سقى حكما وهذا لما
عرف ان البقاء معتبر بالابتدا والذمى يصلح لابتداء التحكيم على الذمى فيصلح لبقايه حكما
عليه ولا يصلح لابتداء التحكيم على المسلم فلا يصلح لبقايه حكما ويجوز حكم الحاكم
المحكم فى الطلاق المضاف اليه اشار فى صلح الاصل وفى ادب القاضى للخصاف فانه
استثنى من حكمه فى صلح الاصل الحدود وفى ادب القاضى استثنى الحدود والقصاص
فهذه اشارة الى ان ما عدا ذلك داخل فى حكمه وهو الصحيح من المذهب لكن كثير من مشايخنا
امتنعوا عن الفتوى فى الطلاق المضاف وامثاله كيلا يتجاسر العوام فيودى الى التهاون
باحكام الشرع واذا حلف الحكم احد الخصمين ونكل عن اليمين وقضى عليه فقال المقضى
عليه لا اجيز حكمه على واحلفه لحكمه عليه ماض الا ترى ان المقضى عليه بالنكول من جهة
القاضى لو اراد ان يرد قضاءه عليه ليس له ذلك كذا هاهنا لما مر ان الحكم فيما بين المتخاصمين
بمنزلة القاضى المولى ولو كان المدعى من الابتدا اقام البينة على دعواه وعدلوا وحكم الحاكم
بها على المدعى عليه جاز كما يجوز من القاضى المولى فان انكر المقضى عليه الحكم او انكر التحكيم
وادعى المدعى ذلك كان للمدعى ان يحلفه لانه يدعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف
عليه كما فى ساير الدعاوى فان نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه وان كان المدعى اقام
بينة على ما ادعى من التحكيم والحكم ينظر ان كان الشهود الذين شهدوا على التحكيم والحكم
غير الذين يجرى الحكم بشهادتهم قبلت شهادتهم وان كانوا هم الذين جرى الحكم بشهادتهم لا
تقبل شهادتهم لتمكن التهمة فى الفصل الثانى لانهم يريدون تصحيح شهادتهم الاولى والزام
حكمها بواسطة ما قالا ومثل هذه التهمة منتفية عن شهادتهم فى الفصل الاول
وفى الزيادات اذا رفع حكم الحكم فى المجتهدات الى قاض اخر يرى خلاف ما حكم فنفذه
مع ذلك ثم رفع الى قاض اخر يرى رد حكم الحكم ايضا فالقاضى الثانى لا يرده لان اجازة القاضى
حكم الحكم بمنزلة انشاء القضاء منه والقاضى اذا قضى فى المجتهدات بخلاف رايه ينفذ قضاوه
وقد ذكرنا هذا الفصل مع ما فيه من الخلاف فيما تقدم واذا لم يكن القاضى مادونا فى الاستخلاف
فامر رجلا حتى حكم بين اثنين واجاز القاضى حكم ذلك الحكم وقد ذكرنا انه ينفذ حكمه على احدى
الروايتين ولكن هذا اذا كان الحاكم ممن يصلح قاضيا وان كان لا يصلح قاضيا كالعبد والصبى

وغيرهما لا ينفذ حكمه باجازته باتفاق الروايات وان كان ممن يختلف الفقها في صلاحيته للحكومة تنفذ حكمه باجازته لان اجازة القاضي حكم الحكم قضاء منه باهليته وانه مجتهد فيه وقضا القاضي في المجتهدات نافذ واذا حكما رجلا فيما بينهما فقضى لاحدهما على صاحبه باجتهاده ثم رجع عن قضايه وقضى للاخر فان القضاء الاول ماض والقضاء الثاني باطل لما ذكرنا ان الحكم في حق الخصمين بمنزلة القاضي المولى في حق الناس كافة والقاضي المولى متى قضى بحادثة باجتهاده ثم اراد ان ينقض ذلك القضا ويقضي بخلافه في تلك الحادثة ليس له ذلك كذا هنا واذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم فيما بينهما فقضى لاحدهما على صاحبه في بعض الدعاوى الذي حكماه في ذلك ثم رجع المقضي عليه عن تحكيم هذا الحكم فيما بقي بينهما من الدعاوى فان قضاوه الاول نافذ وما يقضي بعد ذلك لا ينفذ كما ذكرنا ان عزل كل واحد منهما للحكم عامل فيما لم يقض بعد فاما فيما قضى ووقع الفراغ عليه فانه لا يعمل عزله وكان كالوكيل ببيع عبدين اذا باع احدهما ثم عزله الموكل عمل عزله فيما لم يبع ولم يعمل فيما باع وكذلك هاهنا قال واذا اصطلح الخصمان على حكم بينهما فاقام المدعي شاهدين عنده ان له على هذا الرجل وعلى كفيله الغايب فلان الف درهم فقال المدعى عليه الشاهدان عبدان فانه يسمع طعن المشهود عليه لانه فيما بين المتخاصمين بمنزلة القاضي المولى والقاضي يسمع مثل هذا الطعن فكذا الحكم فان اقام الشاهدان بينة ان مولاهما كان اعتقهما وعدلت بينة العتق فالحكم يقضي بعتقهما في حق المشهود عليه ويقضي بالمال عليه ولا يقضي به على الكفيل ولا يثبت العتق في حق المولى بحكم الحكم وان كان لو حصل هذا من القاضي المولى يثبت العتق في حق المولى ويثبت المال على الكفيل لما ذكرنا ان حكم الحكم انما يظهر في حق من رضي بحكمه دون من لم يرض بحكمه والمولى والكفيل ما رضيا بحكمه فلا يظهر حكمه في حقهما اما المتخاصمان فقد رضيا بحكمه فظهر حكمه في حقهما فان جاء مولى العبدين وانكر العتق وقدمهما الى القاضي فان شهد هذان الشاهدان اللذان شهدا على عتقهما عند الحاكم وقضى القاضي به فشهادتهما بالمال جايزة لانه لم يظهر عنده خطا حكم الحاكم فيما حكم ولا ينقض حكمه وان لم يكن بينهما بينة من العتق وقضى القاضي برقهما للمولى ابطل حكم الحكم فيما حكم لانه ظهر عند القاضي ان الحكم حكم بشهادة العبد والحكم بشهادة العبد باطل فكان له ان يبطل قال ولو ادعى رجل قبل رجلين انهما غصباه ثوبا او شيا من الكيلي والوزني فغاب احدهما ورضي الاخر والمدعي عليه بحكم بينهما فاقام المدعي بينة على حقه عليهما فانه يلزم الحاضر نصف ذلك ولا يلزم الغايب منه شي لان الحاضر رضي بحكمه اما الغايب فلم يرض بحكمه وكذلك على هذا اذا ادعى رجل على ميت دينا وورثته غيب الا واحد فاصطلح هذا الوارث الحاضر مع المدعي على حكم يحكم بينهما واقام المدعي بينة على الميت بحقه وحكم الحاكم بذلك لا يظهر حكمه في حق الغيب لانهم ما رضوا بحكمه فيران في مسيلة الورثه يقضي على الحاجة بجميع الدين ويستوفي ذلك مما في يده وفي مسيلة الغصب يقضي على الحاضر بالنصف والوجه في ذلك ان الحكم فيما بين المتخاصمين بمنزلة المولى في حق الناس كافة ثم القاضي يقضي بجميع الدين على الميت بحضرة احد الورثة لما عرف ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت في جميع ما يدعى على الميت وصار من حيث المعنى كان المورث حي وهو حاضر واذا قضى

القاضي بجميع الدين والدين مقدم على الميراث وما في يده من الميراث يوخذ جميع الدين مما في يده فاذا عرفت الجواب في حق القاضي المولى فكذا الجواب في حق الحكم اما في الغصب القاضي المولى لا يقضي الا بنصف القيمة لان احدهما ليس بخصم عن الاخر فاذا عرفت هذا في القاضي المولى فكذا الجواب في الحكم واذا اشترى من اخر عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم طعن بعيب واصطلحا على حكم فقضى بالرد على البايع فهو جايز لان التحكيم حصل بما يملك الخصمان فعله بانفسهما فيصح كما في ساير الصور واذا صح التحكيم صار الحكم فيما بينهما بمنزلة القاضي المولى والقاضي المولى لو قضى بالرد على البايع يجوز فكذا هاهنا فان اراد البايع ان يخاصم بايعه في ذلك العيب لا يكون لما ذكرنا ان حكم الحكم في حق غير المتخاصمين بمنزلة صلح باشره ولو حصل الرد على البايع بطريق الصلح ليس للبايع ان يخاصم بايعه في ذلك العيب ويجعل هذا الرد بمنزلة بيع جديد في حق البايع الاول فكذا هنا ولو اصطلحوا اجميعا على حكم هذا الحكم المشتري الثاني والمشتري الاول والبايع الاول على حكم هذا الحكم ورده العبد على البايع الثاني فاراد البايع الثاني ان يرده على البايع الاول ليس له ذلك قياسا وله ذلك استحسانا وجه القياس ان البايع الاول ليس بخصم للحال اذ لا خصومة معه في العيب قبل الرد على البايع الثاني فلا يصح تحكيمه فصار وجود هذا التحكيم والعدم بمنزلة وجه الاستحسان ان البايع الاول ان لم يكن خصما في هذا العيب في الحال فهو بعرض ان يصير خصما بسبب هذا العيب فانه اذا رد العبد على البايع الثاني كان للبايع الثاني ان يخاصم البايع الاول فيه فصار الحكم في حقهم بمنزلة القاضي المولى والقاضي المولى لو رد العبد على البايع الثاني كان للبايع الثاني ان يخاصم البايع الاول فيه فصار الحكم في حقهم بمنزلة القاضي المولى والقاضي المولى لو رد العبد على البايع الثاني كان للبايع الثاني ان يرده على البايع الاول فكذا الحكم ولو نقض البايع الاول الحكومة بعد ما رد العبد على البايع الثاني قبل ان يرد عليه صح النقض لان هذا نقض قبل الحكم عليه وانه جايز واذا صح العزل لا يملك الحكم رد العبد على البايع الاول بعد ذلك بسبب هذا العيب عند قاض من القضاة فالقياس ان لا يرده القاضي على البايع الاول لان التحكيم من البايع الاول لم يصح على جواب الاستحسان فصار وجوده والعدم بمنزلة وفي الاستحسان يرده لان الحكم حين رد على البايع الثاني فهو حكم في حق البايع الاول فصح حكمه بالرد في حق البايع الاول فلا يبطل هذا الحكم بعزل الحكم الا ترى انه لا يبطل هذا الحق بعزل القاضي المولى اذا رد العبد على البايع الثاني ثم عزل هذا القاضي وولي قاض اخر فرفعت اليه هذه الحادثة رد العبد على البايع الاول كذا هاهنا ولو ان رجلا باع سلعة لرجل بامره فطعن المشتري بعيب فحكما بينهما حكما برضى الامر ورددها الحكم على البايع بسبب ذلك العيب باقرار البايع او بنكوله او بينة قامت فان كان الرد بالبينة او بنكول الوكيل فله ان يرده على الموكل وان كان الرد باقراره بالعيب وذلك عيب لا يحدث مثله رده على الموكل ايضا وان كان يحدث مثله لم يرد على الموكل حتى يقيم البينة ان هذا العيب كان عند الموكل لانه صار حكما في حقهم بتراضيهم فصار بمنزلة القاضي المولى والحكم فيما اذا كان الرد من القاضي المولى على نحو ما ذكرنا فكذا اذا كان الرد من الحكم ولم يذكر القياس والاستحسان في هذه المسيلة كما في المسيلة المتقدمة لان هناك البايع الاول ليس بخصم للعيب في الحال فلا يصح تحكيمه للحال قياسا اما هنا الامر

خصم في الحال لان الرد على الوكيل رد على الامر فصح التحكيم من الامر في الحال قياسا
واستحسانا وان كانت الحكومة بغير رضا الامر لا يلزم الامر من ذلك شي الا ببينة او كان
عيبا لا يحدث مثله وهذا لان التحكيم في حق الامر لم يصح لعدم رضاه صار بمنزلة ما لو
قبل المامور المبيع بالعيب بغير قضاء وهناك الجواب على التفصيل ان كان يحدث منه
يلزم المامور دون الامر باتفاق الروايات وان كان عيبا لا يحدث مثله ففيه اختلاف الروايات
في بعضها يلزم الامر وفي بعضها يلزم المامور كذا ههنا ولو كان هذا الرجل اشترى عبدا
لرجل بامره وطعن المشتري بعيب به وحكما فيما بينهما رجلا برضا الامر ورده ببينة او باقرار او
بنكول كان ذلك جايزا على الامر وهذا ظاهر ولو كان التحكيم بغير رضا الامر ورد ببعض ما ذكرنا
فكذا الجواب كان الرد جايزا على الامر فرق بين الوكيل بالشري وبين الوكيل بالبيع فان في الوكيل
بالبيع اذا حصل التحكيم بغير رضا الامر ورد المشتري على الوكيل بعد الرد على الوكيل دون
الموكل والفرق ان حكم الحكم في حق غير المحكمين بمنزلة الصلح الذي باشراه ولو كان مكان الرد في
الوكيل بالبيع صلحا باشراه بغير قضاء نفذ عليه وعلى الامر جميعا لعقده وهو ان الرد بالعيب
بغير قضاء بمنزلة الاقالة في حق الثالث والامر ثالثهما والاقالة في حق الوكيل بالبيع في هذه الحالة
لا تصح لان الوكالة انتهت نهايتها بالبيع والتسليم والتحق الوكيل بالاجانب فاما الاقالة من الوكيل
بالشري ما دام المشتري في يده صحيحة لان الوكالة بالشري لا تنتهي ما دام المشتري في يد الوكيل
بالشري

الفصل الرابع والعشرون في كتاب القضاة الى القضاة

يجب ان يعلم بان كتاب القاضي الى القاضي صار حجة شرعا في المعاملات بخلاف القياس لان
الكتاب قد يفتعل ويزور والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم ولان القاضي لا ولاية له على
الخصم الذي في غير بلده فكيف يكون كتابه حجة عليه ولان القاضي الكاتب بكتابه ينقل
شهادة الشهود الى المكتوب اليه والشهود بانفسهم لو حضروا مجلس القاضي وكتبوا شهادتهم
بين يدي القاضي فالقاضي لا يعمل به فكيف يعمل بكتاب غيره لكن جعلناه حجة بالاجماع فقد روي عن
علي رضي الله عنه وجماعة من التابعين منهم عمر بن عبد العزيز والحسن والشعبي وابراهيم
النخعي رضي الله عنهم انهم جوزوا ذلك في المعاملات ولم ينقل عن غيرهم خلافه والمعنى في
ذلك الحاجة فان الانسان قد يكون غايبا والشهود حضور ويتعذر عليه الجمع بين الشهود
والخصم لما انه لا يمكنه احضار الشهود بلد الخصم ولا يمكنه نقل الشهود الى الخصم ولا يمكنه
ان يصل الى حقه بالشهادة على الشهادة لان قاضي تلك البلد عسى لا يعرف عدالة الاصول
وعسى لا يجد هناك من يعدل الاصول وفي تعديل الفروع الاصول كلام على ما ياتي بيانه
في موضعه فلو لم نقبل كتاب القاضي الى القاضي لنقل الشهادة واثبات عدالتهم لتعطلت الحقوق
وضاعت فقبلناه صيانة للحقوق عن الضياع والبطلان ولكن انما يقبله القاضي المكتوب
اليه عند وجود شرايطه ومن جملة الشرايط البينة حتى ان القاضي المكتوب اليه لا يقبل
كتاب القاضي ما لم يثبت عنده بالبينة انه كتاب القاضي به ورد الاثر عن علي رضي الله عنه
والمعنى في ذلك ان كتاب القاضي لا يخلو عن نوع احتمال لما ذكرنا ان الخط يشبه الخط فلا يجوز
العمل به ما لم ينتف هذا الاحتمال وذلك بالبينة لان كتاب القاضي يقع ملزما في حق المكتوب اليه حتى

يلزمه العمل به واذا عمل به وقضى على المدعى عليه بما فيه يلزمه ذلك واللزوم يعتمد الحجة
والحجة هي البينة وبهذا يقع الفرق بين كتاب القاضي وبين كتاب المزكي الى القاضي فان في كتاب
المزكي الى القاضي لا يحتاج الى البينة لانه ليس في كتاب المزكي الزام فالقضاء مضاف الى شهادة
الشهود لا الى التزكية انما التزكية لنوع رجحان الصدق ولهذا لو قضى القاضي بالشهادة بدون
التزكية صح قضاؤه وبه يقع الفرق ايضا بين كتاب القاضي وبين كتاب ملك اهل الحرب اذا طلب
الامان فيه فانه مقبول بغير البينة حتى لو امنه الامام صح امانه لان كتاب اهل الحرب ليس بملزم
لان للامام رايا في الامان وتركه ومن جهة ما عمل فيه بالقياس الحدود والقصاص حتى لم يجوزوا
كتاب القاضي الى القاضي في المعاملات بالاثر والاجماع ولا اثر ولا اجماع في الحدود
والقصاص فبقي على اصل القياس ومن جملة ما عمل فيه بالقياس المنقولات نحو العروض
والدواب والعبيد والجواري على قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف وقال يجوز في العبيد
في الاباق ولا يجوز في غيرهم وعنه رواية اخرى انه يجوز في جميع المنقولات وبه اخذ
بعض المتاخرين من مشايخنا وحكي عن القاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب انه كان
يفتي به واجمعوا على انه يجوز كتاب القاضي الى القاضي في العقار والديون فوجه قول
ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول وهو الفرق بين الديون وساير المنقولات ان في الدين
توهم الشركة يمكن في موضع واحد وهو المقضي عليه لانه ربما يتفق رجلان بذلك الاسم
والنسب ما لم يتمكن في المقضي به وهو الدين ولا في المقضي له وهو المدعي فان كل واحد منهما
معلوم ويمكن الشركة في المقضي عليه حالة العذر اذا كان المقضي له والمقضي به معلوما لا يمنع
القضاء الا ترى ان الجهالة المقضي عليه لا تمنع القضاء حالة العذر اذا كان المقضي به والمقضي له
معلوما كما لو شهد شاهدان على رجل انه طلق احدى امراتيه قبل الدخول ومات قبل البيان فانه
يقضى بسقوط نصف المهر مع ان المقضي عليه بسقوط نصف الصداق المجهول انها زينب او
عمرة لما كان المقضي له معلوما وهو الزوج والمقضي به معلوما وهو نصف الصداق والمعنى في
ذلك كله ان المقضي به والمقضي له اذا كان معلوما كان الرجحان لجانب العلم والعبرة للراجح
في الاحكام فاما في عين العبد فتوهم الشركة تمكن في موضعين احدهما في المقضي به وهو
العبد فانه يتفق اثنان من الغلمان في الاسم والنسب والحلية في المقضي عليه وهو الذي في
يديه العبد فكان الرجحان بجانب الجهل فيمنع القضاء الا ترى ان تمكن الجهالة في موضعين
مانع من القضاء وان كان الحال حال عذر بان كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد على
حدة قال احدهما ان لم يدخل فلان هذه الدار اليوم فعبدي حر فقال الاخر ان دخل فلان
الدار اليوم فعبدي حر ومضى اليوم ولم يدر انه دخل او لم يدخل وكل واحد ينكر شرط الحنث
فالقاضي لا يقضي بعتقهما ولا بعتق احدهما لان المقضي عليه احد المولين مجهول والمقضي
به وهو احد العبدين كذلك فيترجح جانب الجهل على جانب العلم فيمنع القضاء كذا ههنا بل
اولى لان قطع الشركة في المقضي به وهو العبد بالاشارة ممكن لان العبد يمكن احضاره في
مجلس الحكم بخلاف العقار حيث يجوز فيه كتاب القاضي وان كان يتوهم الشركة ثمة في موضعين
ايضا لانه قد يتفق محدودان بحد واحد وفي المقضي عليه لانه قد يتفق رجلان بالاسم والنسب

لان قطع هذه الشبهة بالاحضار غير ممكن لانه لا يمكن احضار العقار فسقط اعتبار الجهالة
فى المقضى به بالاحضار فكان الشركة ما تمكنت الا فى موضع وهو المقضى به وانها غير
مانعة كما فى الدين وجه ما روى عن ابى يوسف انه يجوز كتاب القاضى فى العبيد
فى الاباق ان لا يكتب فى العبيد كما فى ساير المنقولات كما قلتم ان توهم الشركة يمكن فى موضعين
الا انا تركنا القياس فى العبيد الاباق للضرورة لان الاباق مما يكثر من العبيد وربما لا يكون
للمولى شهود فى البلدة التى فيها العبد ولو لم يجز كتاب القاضى لبطل حقوق الناس فى مثل
هذه الصورة لا يتحقق فى الجوارى والدواب لان الاباق من الجوارى لا يكثر وكذلك الد
من الدواب من بلدة الى بلدة لا يكثر فيعمل فيهن بقضية القياس وذكر محمد رحمه الله فى كتاب
الاباق مسئلة تدل على ان كتاب القاضى الى القاضى فى المنقولات جايز فانه ذكر انه اذا
اخذ عبدا ابقا او جارية الى القاضى واقام البينة على انه وجده ابقا فاخذه وطلب من القاضى
ان يفرض نفقته على مالكه فان علم القاضى ان المصلحة فى بيع هذا العبد وحفظ ثمنه على مالكه
فان علم القاضى ان المصلحة فى بيع هذا العبد وحفظ ثمنه على مالكه فعل ذلك فاذا باعه وامسك
ثمنه فجاء مالكه واتى بكتاب القاضى ليأخذ الدراهم الثمن كان له ذلك فقد جوز كتاب القاضى
فى الدراهم الثمن وانه منقول وتاويل المسئلة ان بيع الابق من القاضى لما نفذ بولاية
شرعية انتقل حق صاحب العبد الى ثمنه وانه دين على المشترى فهو انما جاء بكتاب
القاضى لاثبات ان ذلك الدين حقه وكتاب القاضى فى الديون جايز ثم القاضى
قبض الدراهم المعين عوضا عن ذلك فاذا اثبت بكتاب القاضى ان ذلك الدين له واراد
اخذ الدراهم التى قبضها القاضى وقد اجاز قبض القاضى تلك الدراهم عوضا عن الدين
الذى هو حقه فلا يظن بهذا ان هذا الكتاب فى العوض ويجوز كتاب القاضى فى النكاح
والطلاق وفى كل حكم يمكن تحقيق شرايط كتاب القاضى فيه من اعلام الشهود به وغير ذلك
على ما ياتى بيانه جايز وفى ساير المنقولات ان لم يجز كتاب القاضى عندهما لان اعلام المشهود به
فى هذه الاشيا بالاشارة ولا اشارة فى غير الكتاب فلا تصح الدعوى والشهادة فلم يجز الكتاب
ونظير هذه المسئلة النسب وصورتها رجل وامراة ادعيا ابنا او بنتا عند القاضى من القضاة وقالا
هو معروف النسب منا وهو اليوم فى يد فلان فى بلد كذا اخذ استرقه واقاما البينة عند القاضى
وطلبا منه ان يكتب لهما بذلك كتابا الى القاضى فى تلك البلدة لا يكتب عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانهما يريدان قطع الملك والرق الثابت لصاحب اليد بالظاهر وانتزاعه من يد صاحب اليد
بدعوى الملك وثمة الاشارة من المدعى والشهود شرط لسماع الدعوى والشهادة ولا يتحقق
ذلك فى الغايب فلا يكتب عندهما لهذا فكذا هنا وعلى قول ابى يوسف يكتب لان النسب
لا يبا اليه وهو المدعى فكان كدعوى الدين وثمة يكتب فكذا هذا وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يكتب فى النسب الا فى الابوة والامومة والبنوة لان دعوى هذه الاسباب
دعوى حق مقصود الا ترى انه يسمع فيها الدعوى حالة الحيوة وان لم يدع بسببه مالا او
حقا فيمكن اثباتها بالبينة بخلاف الاخوة والعمومة واشباهها اذ ليس فيها حق مقصود
الا ترى انه لا يسمع فيها الدعوى حالة الحيوة الا اذا ادعى بسببها مالا كالنفقة واشباهها

فلا يمكن اثباتها بالبينة بعد هذا يحتاج الى بيان شرايط صحة كتاب القاضى الى القاضى
فنقول العلوم الخمسة شرط جوازه وهو ان يكون الكتاب من معلوم يعنى القاضى الكاتب
الى معلوم يعنى القاضى المكتوب اليه فى معلوم يعنى المدعى به لمعلوم يعنى المدعى على معلوم
يعنى المدعى عليه اما القاضى الكاتب ينبغى ان يكون معلوما لان الحجة كتاب القاضى لا بد وان
يعلم المكتوب اليه انه كتاب القاضى حتى يقبله واعلامه انما يكون بكتابة اسم القاضى واسم
ابيه واسم جده او قبيلته لان اعلام الانسان اذا كان غايبا بهذه الاشيا وان لم يذكر اسم
ابيه وجده لا يحصل التعريف بالاتفاق وان ذكر اسم ابيه ولم يذكر اسم جده وقبيلته فعند ابى
حنيفة رحمه الله لا يحصل التعريف وسياتى الكلام فيه بعد هذا ان شاء الله تعالى وان كان
مشهورا اكتفى بالاسم الذى كان مشهورا بذلك لان كتابة ما زاد على ذلك للتعريف فاذا حصل
التعريف بدونه اكتفى بذلك وكذلك اذا كتب من ابى فلان اذا كان مشهورا بذلك الكنية كابى
وكذلك اذا كتب من ابن ابى فلان وهو مشهور به كابن ابى ليلى يكتفى به ولا تقبل شهادة الشهود
على اسم القاضى ونسبه ما لم يكن مكتوبا فى الكتاب لانهم لو شهدوا على ما فى الكتاب بدون الكتا
لا تقبل ذلك منهم فكذلك على التعريف وكذلك اعلام القاضى المكتوب اليه شرط لانه لم
يثبت عنده انه مكتوب اليه لا يجب العمل به بل لا يجوز العمل له به وانما يصير معلوما بما
يوجب تعريفه من ذكر الاسم والنسب على ما ذكرنا ولا يكتفى بالشهادة على الاسم والنسب
اذا لم يكن مكتوبا لما ذكرنا وكذلك اعلام المدعى والمدعى به والمدعى عليه شرط لان كتاب القاضى
لنقل الشهادة وهذه العلوم الثلاثة شرط لصحة الشهادة واعلام المدعى والمدعى عليه
بما يوجب تعريفهما من ذكر الاسم والنسب على حسب ما بينا فى القاضى ثم عند ابى حنيفة رحمه الله
لا يحصل التعريف بذكر ابى يوسف انا اجمعنا على انه يحصل التعريف بثلاثة اشيا بذكر الاسم
والنسب الى الاب والجد وقد وجد هنا المبنى وهو النسب والاسم والمبنى اكثر الثلث
وللاكثر حكم الكل فى كثير من الاحكام ولابى حنيفة رحمه الله ان المقصود هو الاعلام
والتمييز وذلك لا يحصل بمجرد الاسم والنسب الى الاب فاما قل من يتفق الرجلان فى الاسم
والنسب الى الاب والجد فيحصل به الاعلام وفى شرح كتاب الاقضية ان ذكر الجد
عند ابى حنيفة وهو رواية ابن سماعة عن ابى يوسف شرط وفى قول محمد رحمه الله وهو
قول ابى يوسف فى ظاهر الرواية ليس بشرط وكان القاضى الامام ركن الاسلام على السعدى
رحمه الله يقول فى الابتداء لا يشترط ذكر الجد ثم رجع فى اخر عمره وكان يشترط ذكر الجد وهو
الاصح وعليه الفتوى وان لم يذكر اسم الجد ونسبه الى القبيلة فان كان ادنى القبايل والافخاذ

الفتوى على لزوم ذكر الجد

الذى يعرف به بذلك فقد كفى بلا خلاف ويقوم مقام اسم الجد لحصول الاعلام به فانه قل ما
يتفقان فى ادنى الافخاذ فى اسمها واسم ابيها وان نسبه الى اعلى الافخاذ والقبايل بان قال
تميمى او ما اشبهه لا يكتفى به لانه لا يقع به التعريف فى الغالب فصار كانه قال عربى او عجمى وان
نسبه الى بلده ولم ينسبه الى جده ولا الى قبيلته فقال كوفى او مصرى فذلك لا يكتفى لان الاسم
يجمع الالوف ولا يحصل به التعريف وان نسبه الى حرفته وصناعته ولم ينسبه الى قبيلته والجد
لا يكفى عند ابى حنيفة رحمه الله لان الصناعة ليست بشيء لازم فالانسان قد يشتغل بصناعة فى

زمان ثم يتحول منها الى غيرها بعد ذلك فلا يحصل بها التعريف وعندهما اذا كان صناعة
يعرف بها لا محالة يكفي وان ذكر اسم ابيه ولقبه وانه يعرف بذلك اللقب لا محالة فانه يكفي
وبدون ذلك لا يكفي لان الانسان انما يتصل الى الجد بواسطة الاب فلا يصح النسب الى
الجد بدون النسب الى الاب وان كتب من قاضي بلد كذا فلان ابن فلان فذلك يكفي بلا خلاف
عند بعض مشايخنا لان كونه قاضيا من اسباب التعريف فيستغنى به عن ذكر الجد عن
ابي يوسف رحمه الله اخرا انه اذا كتب الى قاضي بلد كذا ولم يذكر اسمه ولا اسم ابيه فذلك يكفي
لان القاضي في كل بلدة معروف فيقع الاستغناء عن ذكر الاسم والنسب وزاد في المنتقى في
هذه الرواية فقال اذا كان تاريخ الكتاب تقدم الى المكتوب اليه ولو كتب من فلان ابن فلان
قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فذلك لا يجوز
في قول ابي حنيفه رحمه الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله يجوز والظاهر ان محمدا رحمه الله
مع ابي حنيفه فابو يوسف رحمه الله توسع حين ابتلي بالقضاء وراى احوال الناس واستحسن
في كثير من المسايل تسهيلا للامر على الناس من جملتها هذه المسيلة فان القاضي يحتاج الى
الكتابة الى الافاق ولا يمكنه معرفة اسم قاضي الافاق ونسبه لبعد المسافة فلو شرطنا
ذلك ضاق الامر على الناس الا ترى انه لو كتب الى فلان ابن فلان والى كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين وحكامهم فكل من يصل اليه من قضاة المسلمين يعمل به وان لم يكتب اسمه
ونسبه كذا هنا وابو حنيفة رحمه الله اخذ بالاحتياط فان اعلام الكاتب والمكتوب اليه
شرط لصحة الكتابة بالاتفاق وتمام الاعلام لا يحصل بهذا القدر فلا يصح الكتاب بخلاف
ما اذا عين قاضيا وعرفه ثم كتب والى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين لانه لما عرف
الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل المضموم اليه تبعا له فيجوز ويجوز ان يصح الشي تبعا
وان كان لا يصح مقصودا وان كتب ان لفلان على فلان السندي غلام فلان ابن فلان الفلا
كذا جاز لان تعريف المملوك بالنسبة الى المالك فاذا نسبه الى مالك معروف بالشهرة
او ذكر اسم المولى ونسبه الى ابيه وجده والى قبيلته فقد تم تعريفه بذلك وان ذكر
اسم العبد واسم المولى واسم اب المولى ولم يذكر اسم جد المولى ولا قبيلته ذكر شمس الايمة
السرخسي رحمه الله ان ذلك لا يكفي وذكر شيخ الاسلام انه يكفي لان التعريف يحصل بذكر
ثلاثة اشيا كما في الحر وقد وجد ذكر ثلاثة اشيا وهو اسم العبد واسم المولى واسم اب المولى
وان ذكر اسم العبد واسم المولى ان لم ينسب المولى الى قبيلته الخاص لا يكفي وان نسبه الى
قبيلته الخاص فعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام يكفي وان كتب ان لفلان على فلان وهو العبد
السندي الحايك الذي في يدي فلان ابن فلان او الساكن في دار فلان ابن فلان فذلك لا يكفي
لان التعريف انما يقع بالنسبة اللازمة وذلك بالملك دون اليد لانها عسى ان تكون بغير حق قد
ذكرنا ان اعلام المدعى عليه في الكتاب ليس بشرط والذي روي عنه رجل له ضيعة بخراسان
وهو بالعراق وشهوده على الضيعة بالعراق فاقام بينة عند قاضي الكوفة ان ضيعة كذا
بمرو يحدودها له وان له ما نعا منها لا يعرفه فانه يكتب قاضي الكوفة الى قاضي مرو ويكتب
فيه فاذا قدم بالكتاب فكل من سمعه من الناس فاقض عليه قال مشايخنا ويجوز ان

يكون

يكون هذا في العقار خاصة لانه ربما لا يعلم لبعد المسافة ان العقار في يد من هو فاستحسن
وجوزه للحاجة والضرورة الا ترى انه لو شهد شاهدان بملكية العقار لرجل وشهد
اخران انها في يد فلان قضى بها له لما ذكرنا فاما المدعى به اذا كان دينا فهو في ذمة المدعى عليه
وانه عالم بذلك فلم تمس الحاجة الى ترك اعلام المدعى عليه فشرط اعلام المدعى عليه
حتى يصير الخصم ومحل وجوب الدين معلوما وذكرنا ايضا ان اعلام المدعى به شرط بعد
ذا ينظر ان كان المدعى به دينا وكان مكيلا يذكر جنسه انه حنطة او شعير وبعد ما ذكر
الجنس انه حنطة يذكر النوع انها سقية او برية خريفية او ربيعية ويذكر الصفة انها حمرا
او بيضا جيدة او ردية او وسط ويذكر السبب وقد مر هذه الفصول في فصل جلوس القاضي
ايضا وان كان الدعوى في عقار يذكر موضعها وحدودها الاربعة ولو ذكر حدين لا يكفي
وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا ذكر حدين احدهما طولا والاخر عرضا يجوز لانه يصير به
الطول والعرض معلوما وان ذكر حدين متقابلين لا يجوز وبعض مشايخنا قالوا ان ذكر
حدين متقابلين يجوز وان ذكر حدين متلازقين لا يجوز، وان ذكر الحدود الثلاثة فذلك
يكفي عند علمائنا الثلثة رحمهم الله وقد مر هذا ايضا في فصل جلوس القاضي وان كان العقار
معروفا مشهورا كدار الوليد يكون فيه وكذا ر الشيخ الامام ابي بكر محمد ابن الفضل ببخارا لابد
لتعريفه من ذكر الحدود عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد ذكر الحدود في هذا ليس
بشرط ويكتفى بذكر اسم الدار فابو يوسف ومحمد قاسا شهرة الدار على شهرة الرجل والرجل
اذا كان مشهورا يقع التعريف بمجرد اسم العقار وابو حنيفة رحمه الله يقول بذكر الاسم
عند الشهرة في العقار يصير اصل العرصة معلوما اما مقدار العرصة لا يصير معلوما والدار
مما يزاد فيها وينقص عنها وبه لا يتغير الاسم واذا لم يصر المقدار معلوما بنفي الجهالة فلا
بد من ذكر الحدود واما الادمي لا يزاد فيه ولا ينقص عنه فيصير بجملته معلوما بذكر الاسم
اذا كان مشهورا بذلك الاسم فلا حاجة الى اشتراط شي اخر ومن شرايط صحة الكتاب ان
يقرا القاضي الكتاب على الشهود الذين يشهدهم على الكتاب او يخبرهم بما في الكتاب وان
يختم الكتاب بحضرتهم وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا بنا على ان عندهما
يشترط ان تشهد الشهود عند المكتوب اليه بما في الكتاب وانما تمكنهم الشهادة بما في الكتاب
اذا علموا بما في الكتاب وذلك اما بقراءة القاضي الكتاب عليهما وباخباره اياهم بما في الكتاب
وكذلك يشترط عندهما ان يشهدوا عند المكتوب اليه ان القاضي الكاتب ختم
الكتاب بحضرتهم وانما يمكنهم الشهادة على ذلك اذا ختم بحضرتهم وعند ابي يوسف اخرا
شي من ذلك ليس بشرط بل اذا اشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وهم يشهدوا عند المكتوب
اليه ان هذا كتاب القاضي فلان وهذا خاتمه كفى فوجه هذا القول ان المشهود به الكتاب
والختم وكل ذلك يصير معلوما للشاهد بقول القاضي الكاتب ويصير معلوما للمكتوب اليه
باشارة الشاهد الى الكتاب والختم فلا حاجة الى اشتراط شي اخر ولهما ان المقصود من الكتاب
ان يقضي المكتوب اليه بما في الكتاب وانما يجوز له القضا بما في الكتاب اذا حصل له العلم بما في الكتاب
بشهادة الشهود على ما في الكتاب اما لا يحصل العلم بمجرد الشهادة على الكتاب والختم لان

الكتاب فى يد المدعى لا يومن من التغيير والتبديل والخط يشبه الخط والختم يشبه
الختم فلا يجوز الاعتماد على مجرد الكتاب بدون الشهادة بما عليه واذا ثبت من مذهب
ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ان شهادة الشهود بما فى الكتاب شرط ينبغى للقاضى المكاتب
ان يدفع للشهود نسخة ما فى الكتاب ليكون عندهم فيمكنهم الشهادة على ما فى الكتاب قبل
فتح الكتاب فاما لدا ابو حنيفة ومحمد احتياط وما قاله ابو يوسف توسع وكذلك يشترط
عند ابى حنيفة رحمه الله ان يحفظ الشهود شهادتهم بما فى الكتاب من وقت التحمل الى وقت
الاداء ولكن هذا شرط لا يختص بكتاب القاضى بل فى جميع الشهادات يشترط حفظ
الشاهد شهادته من وقت التحمل الى وقت الاداء عند ابى حنيفة رحمه الله ومن الشرايط
عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ان يكون الكتاب معنونا بان يكتب فيه هذا كتاب من فلان
ابن فلان القاضى الى فلان ابن فلان القاضى حتى انه اذا لم يكتب فيه ذلك وانما كتب فيه عافانا
الله واياك فالقاضى المكتوب اليه لا يقبله وعند ابى يوسف رحمه الله العنوان ليس بشرط
انما الشرط ان تشهد الشهود ان هذا كتاب القاضى فلان اليك وختمه فوجب قوله انه شهادة
الشهود ثبت كون الكتاب كتاب القاضى فثبت كون المكتوب فيه مكتوب القاضى فلا حاجة الى
اشتراط شى اخر ولهما ان الكتاب اذا لم يكن معنونا يمكن ان يكون هذا الكتاب مكتوب القاضى
الى هذا القاضى لا يكون مكتوبا بل فى الكتاب وما لم يكن مكتوبا فى الكتاب لا يثبت بمجرد
الشهادة من الشهود عند هذا القاضى اذا لم يكن مكتوبا بل فى الكتاب بان يشهد واعند
هذا القاضى ان فلانا وفلانا شهدا عند قاض فلان بهذا الحق لهذا المدعى فكذا لو كان هذا
الكتاب من الكاتب الى المكتوب اليه لا يثبت بمجرد شهادة الشهود واذا لم يثبت ذلك بشهادتهم
نكانهم لم يشهد وابدون شهادتهم ان هذا كتاب فلان اليك فالمكتوب اليه لا يقبل الكتاب
كذا هنا • اذا ثبت ان العنوان شرط عندهما فنقول ان كان العيون فى الباطن وعلى الظاهر
فالقاضى المكتوب به يعمل لانه يعمل به اذا كان العنوان فى الباطن لا غير فهاهنا اولى
وان كان العنوان فى الباطن لا غير فانه يعمل به لانه يجب ختمه فيومن من التبديل والتغيير
كونه كتاب القاضى اليه لانه مكتوبا فى الكتاب كاصل الحادثة وان كان العنوان على الظاهر
لا غير فالقاضى المكتوب اليه لا يعمل به لانه لا يومن من التبديل والتغيير الا ترى ان اصل
الحادثة اذا لم يكن تحت ختم القاضى بان لم يكن الكتاب مختوما فالقاضى المكتوب اليه لا
يعمل به لانه لا يومن التغيير والتبديل فكذا لو كان كتاب القاضى اذا لم يكن تحت خاتمه وبعض
المتاخرين من مشايخنا اكتفوا بعنوان الظاهر وقالوا كتابة اصل العنوان اذا لم يشترط عند
ابى يوسف فلان لا يشترط عنوان الباطن ويكتفى بعنوان الظاهر اولى واخذوا بقول ابى يوسف
رحمه الله فى هذا الفصل تسهيلا ثم اذا اراد القاضى الكتاب يكتب فى العنوان من الجانب
الاول من الكتاب الى القاضى فلان بن فلان بن فلان الفلانى قاضى كورة كذا ونواحيها
نافذ القضا والامضا بين اهلها ويكتب من الجانب الايسر من الكتاب من القاضى فلان
ابن فلان الفلانى قاضى كورة كذا ونواحيها نافذ القضا والامضا بين اهلها وانما يكتب قاضى
كورة كذا وان كان التعريف حاصلا بالاسم والنسب لانه انما يقبل كتابة اذا كان قاضيا فاما اذا لم

يكن

يكن فلانا ثم يكتب التسمية ثم يكتب بعد التسمية كتابى اطال الله بقا فلان القاضى الى اخره
كما هو الرسم فى الكتاب ثم يكتب اما بعد وهذه كلمة فصل الخطاب جاء فى التفسير لقوله
تعالى واتيناه الحكمة وفصل الخطاب ان المراد من فصل الخطاب كلمة اما بعد فذكر هذا الفصل
بينما تقدم ذكره من الكلام وبينما تاخر من الكلام ثم يكتب حضرنى فى مجلس قضاى بكورة
كذا فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا اطال الله بقاء القاضى وانما يكتب حضرنى لانه يريد
حكاية دعوى المدعى وينبغى ان تكون الدعوى عند القاضى وكذا شهادة الشهود حتى
يجوز له ان يكتب الى قاض اخر ويقول فى مجلس قضاى لان صحة الدعوى تتقيد بمجلس القضا
هكذا وقع فى بعض الكتب والصحيح ان قوله فى مجلس قضاى ليس بامر لازم بل اذا كتب فى مجلس
الحكم فى كورة كذا كفاه هكذا ذكر صاحب الاقضية الا اذا كان ببلدة فيها قاضيان كل قاض على
ناحية على حدة فحينئذ يكتب فى مجلس قضاى حتى لا يظن ظان ان القاضى الكاتب كان فى مجلس
حكم القاضى الاخر وهو ليس بقاضى تلك الناحية ويكتب فى كورة كذا لما عرف من اختلاف
الروايات ان القضاء هل يتقيد بالمصر ففى ظاهر الرواية تتقيد حتى لا ينفذ القضاء فى الرساتيق
وروى اصحاب الامالى عن ابى يوسف رحمه الله انه لا يتقيد حتى ينفذ القضاء فى السواد وكان
القاضى الى القاضى بمنزلة القضاء فى الوجه فيجب ان يكون فى المصر فيكتب كورة كذا حتى
يزول الوهم ان القاضى الكاتب ظن ان القضا فى غير المصر جائز فيكون فى غير مجلس القضا فيكتب
فى مجلس قضاى فاذا كتب فى كورة كذا زال هذا الوهم بعد هذا المسئلة على وجهين ان عرف
القاضى المدعى باسمه ونسبه يكتب حضرنى فلان ابن فلان الفلانى يذكر اسمه واسم ابيه
واسم جده ويثبت معرفته فى الكتاب فيكتب وقد عرفته بوجهه واسمه ونسبه لان تمام
التعريف بهذا لان بدون معرفة الوجه لا يحصل تمام التعريف والاسم والنسب امر لازم
للتعريف لمن كان غايبا وانه غايب عن القاضى المكتوب اليه فى الحال وان لم يعرفه القاضى باسمه
ونسبه ساله البينة على اسمه ونسبه حتى لا يتسمى رجل باسم غيره فيذهب بحق صاحب
الحق فاذا اقامت البينة عنده بشرايطه كتب حضرنى رجل ذكر انه فلان ابن فلان بن فلان
وسالته البينة على الاسم والنسب فاقام بينة عدولا وثبت عندى بشهادتهم انه فلان ابن
فلان ابن فلان وان كان المدعى لا يقدر على اثبات نسبه بالبينة كتب القاضى حضرنى فى مجلس
الحكم رجل ذكر انه فلان ولم اعرفه ولم يقم بينة عندى على نسبه فيكتب على هذا الوجه حتى
اذا اقر المدعى عليه عند القاضى المكتوب اليه باسمه ونسبه كما ذكرنا وقامت البينة
عند المكتوب اليه على اسمه ونسبه انفذ عليه وما لا فلا فبعد ذلك ان حلى المدعى فى
الكتاب كان اولى وابلغ فى الاحتياط واوثق فى قلب القاضى المكتوب اليه فالتعريف ببيان
الوصف والهيئة والسيما يفيد زيادة علم قال الله تعالى ولو نشاء لاريناكهم فلعرفتهم
بسيماهم ثم يكتب من غير خصم احضره معه ولا وكيل عن خصم احضره معه لان كتاب القاضى
لاثبات الحجة على الغايب لنقل شهادة الشهود حتى يقضى القاضى المكتوب اليه عليه
بحضرته او بحضرة وكيله ولا حاجة الى الكتاب ثم يكتب فادعى على رجل ذكر انه يسمى
فلان ابن فلان ابن فلان الفلانى وان كان رجلا مشهورا لا يحتاج الى هذا بل يكتب فادعى على

رجل فلان ولابد وان يذكر المدعى انه غايب عن هذه البلدة مسيرة سفر لان بين العلماء
اختلافا فى تقدير المسافة التى يجوز كتاب القاضى فيها ولا رواية لهذه المسيلة فى المبسوط
وكثير من مشايخنا قالوا لا يجوز فيما دون مسيرة السفر كما فى الشهادة على الشهادة لان
كتاب القاضى لنقل الشهادة فكان هو والشهادة على الشهادة سواء والمعنى فيه ان جواز
كتاب القاضى الى القاضى باعتبار الحاجة فانه ربما يتعذر على المدعى الجمع بين خصمه وشهوده
لبعد المسافة فيحتاج الى الكتاب وهذا المعنى لا يتاتى فيما دون مسيرة السفر وبعض مشايخنا
جوزوا ذلك وهكذا ذكر صاحب الاقضيه والذى ذكر صاحب الاقضيه اذا كان فى مصر
واحد قاضيان كل قاض يقضى على ناحية خاصه دون ناحية صاحبه حتى صار كل واحد منهما
فى ذلك بمنزلة قاض فى مصر على حدة فيكتب احدهما الى صاحبه فى حق لرجل قامت له بينة
عليه قال على قياس قول ابى يوسف اجرا المكتوب اليه وقبل الكتاب اذا اشهد عنده شاهدان
انه كتابه وخاتمه وعلى قياس قول ابى حنيفه ومحمد رحمهما الله لا يقبل حتى يشهدا عنده انه قراه
عليهما او اشهدهم على ما فيه وختم بحضرتهما وهو رواية ابن سماعة عن ابى يوسف ورواية
هشام عن محمد وهكذا ذكر الطحاوى فى اختلاف العلماء ووجهه ان نقل القاضى فى حكم القضا
لا فى حكم الشهادة الا ترى انه يختص هذا النقل بولاية القضاء ثم يجوز القضا من قاضيين
فى مصر واحد فكذا هذا واذا كانت المسيلة مختلفه لابد من ذكر الغيبة مدة السفر ليخرج عن حد
الاختلاف فاذا ذكر ذلك ولم يعلم القاضى يساله البينة على ذلك فاذا اقامها كتب القاضى وذكر
انه غايب عن هذه البلدة مدة سفر وكتب وقد ثبت عندى غيبة مدة السفر بالبينة العادلة
ليعلم القاضى الكاتب ان كتابة الكتاب كانت بشرطه ثم يكتب المدعى به ويبالغ فى اعلامه على
نحو ما بينا ثم يكتب وانه اليوم مقيم بكورة كذا ببلدة كورة القاضى المكتوب اليه لانه لو لم يكن
فى كورته لا يفيد كتاب القاضى ثم يكتب وانه جاحد دعواه هذه لان كتاب القاضى لنقل الشهادة
والشهادة انما تقبل على الجاحد ثم يكتب وتشهد شهوده على صحة دعواه هاهنا ويتعذر عليه
الجمع بينهم وبين المدعى عليه لان نقل الشهادة انما يحتاج اليه حال غيبة الشهود عن المدعى
عليه وتعذر الجمع بين الشهود وبين المدعى عليه حتى لا يصل الى حقهم بالشهادة فتمس الحاجة
الى كتاب القاضى لنقل الشهادة ثم يكتب فسالنى الاستماع الى شهادتهم لا كتب بما صح عندى
من شهادتهم الى القاضى فلان فاجبت اليه ثم يكتب فاحضرهم وهم فلان بن فلان يكتب اسم
كل واحد منهم ونسبه وقبيلته وتجارته ان كان تاجرا ومسكنه ومصلاه ومحلته فيام
التعريف بذكر هذه الاشيا ثم يكتب فشهد كل واحد منهم بعد الدعوى عقيب الاستشهاد
شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى وانما يذكر هذه الاشيا لان الشهادة الصحيحة هى التى يجب
العمل بها دون الفاسدة هكذا روى عن محمد رحمه الله قالوا وينبغى ان لا يكتفى بهذا القدر بل يفسر
الشهادة ويبينها لان صحة الشهادة واتفاق المعنى وموافقة الدعوى فيما ادعى لا تثبت بمجرد
خبره لانه ربما يظنها صحيحة موافقة الدعوى وتكون فاسدة مخالفة الدعوى فلابد من
البيان ليكون المكتوب اليه على بصيرة فينظر اليها فان عرفها صحيحة عمل بها وان عرفها فاسدة
ردها فلهذا يبين ويفسر شهادته ويصححها على الوجه الذى ذكرنا فى الدعوى ويبين الدين

ويعلمه على نحو ما بينا ويذكر فى شهادتهم اعلام المدعى والمدعى عليه واعلام الحاضر
بالاشارة واعلام الغايب بذكر الاسم والنسب والمدعى حاضر فاعلامه بالاشارة اليه
والمدعى عليه غايب فاعلامه بذكر الاسم والنسب فيكتب شهدوا ان لفلان المدعى هذا على
فلان ابن فلان هذا الذى ذكر اسمه ونسبه فى هذا الكتاب فى دعوى المدعى هذا الكذا وكذا
يذكر جنس الدين ونوعه وصفته وقدره وجميع ما ذكرنا فى الدعوى ثم يكتب فواجب على
فلان هذا تسليم المال الى هذا المدعى ليقبضه لنفسه وقد اختلف المتاخرون فى انه هل
يشترط ذكر هذا والصحيح انه لا يشترط لان حاجة القاضى الى نقل الشهادة وبيان شهادة
الشهود لا الى بيان حكم ما ثبت عنده من جهة الشهود وهذا ليس من صلب شهادتهم
ولا يشترط ذكره ويشترط بيان سبب الدين لما ذكرنا فى الدعوى ولتكون الشهادة موافقة
للدعوى وان كانت الدعوى فى العقار يكتب فى شهادتهم العقار بذكر موضعها وحدودها على
نحو ما ذكرنا فى الدعوى ويذكر انها فى يد المدعى عليه هذا بغير حق ولابد للشهود فى العقار
ان يشهدوا انها فى يد هذا المدعى عليه بغير حق لان المدعى عليه فى العقار انما ينتصب خصما
باعتبار يده فما لم تثبت يده على العقار عند القاضى فالقاضى لا يجعله خصما ثم يكتب وشهد كل
واحد من الباقين بمثل شهادته له هذه واشار فى جميع مواضع الاشارات ولا يكتب على مثل
شهادته لان كلمة مثل صفة فى الكلام قال الله تعالى ليس كمثله شى اى كهو شى فيصير
هذا شهادة على شهادة الاول وانه لا تقبل هاهنا ولكن يكتب بمثل شهادته كما قلنا ثم يكتب فاتوا
بالشهادة على وجهها وساقوها على سببها فسمعتها واثبتها فى المحضر المجلد بديوان الحكم لانه
ينبغى ان يكون ذكر الدعوى والشهادة مكتوبا فى بياض ويكون فى خريطة القاضى حتى يؤمن
عن التغيير والتبديل بمعنى يحتاج الى الرجوع اليه حتى يكون عن بصيرة وطمانينة ثم بعد ذلك
ان عرف القاضى الشهود اثبت ذلك فى الكتاب فيكتب وهم معروفون عندى بالعدالة والرضا
وقبول القول فان لم يعرفهم سال المزكى عن حالهم الواحد يكفى والاثنان احوط وابعد عن الخلاف
فان اسوا عليهم بالعدالة يكتب ورجعت بالتعريف عن حالهم الى من اليه التزكية والتعديل
بالناحية وهم فلان وفلان فنسبوهم الى العدالة والرضا وقبول الشهادة فان عدل بعضهم
وجرح البعض فانه يكتب اسم من عدلاه لان القاضى المكتوب اليه انما يقضى بشهادة العدلين
وكذلك يذكر اسم المزكين لان العدالة انما تثبت بقولهم فينبغى ان يعرفهم القاضى المكتوب اليه
حتى يعلم انه هل يجوز الاعتماد على قولهم فى التزكية وانما كتب القاضى الكاتب السوال عن الشهود
وتعرف عن حالهم لانه لو لم يكتب ذلك احتاج القاضى المكتوب اليه الى السوال عنهم حتى
يمكنه القضا بشهادتهم والسوال عنهم وعسى لا يمكنه ذلك فى مصره فيكتب القاضى ذلك
حتى يعلم القاضى المكتوب اليه انه لا حاجة الى السوال عن حالهم قال الخصاف رحمه الله
فى ادب القاضى ولو لم يكتب القاضى الكاتب فى الكتاب اسماء الشهود الذين شهدوا عنده واخفى
واكتفى بقوله فشهد بذلك عندى شهود عدول كفى قال وهذا ما قلنا فى القاضى اذا كتب فى
السجل ان شاء اظهر فيه اسماء الشهود وانسابهم وان شاء اخفى واكتفى بقوله بعد ما ثبت
عندى بشهادة شهود عدول كذا هاهنا ثم القاضى الكاتب بعد ما ظهرت عنده عدالة الشهود

مطلب

الذين شهدوا عنده بالحق للمدعي يحلف المدعي فان كان المدعي دينا يستحلفه بالله ما
قبضت هذا المال منه ولا تعلم ان رسولا لك او وكيلا لك قبض منه اما اصل الاستحلاف
مع انه ليس هاهنا احد يدعيه لان القاضي ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه بنفسه والغائب
عاجز عن النظر لنفسه بنفسه فينظر له القاضي باستحلاف خصمه هذا كما نقول فيمن ادعى
دينا على ميت واقام البينة ان القاضي يحلف بالله ما استوفيت هذا الدين ولا ابراته منه
لان الميت عاجز عن النظر لنفسه بنفسه فينظر له القاضي بالاستحلاف واذا استحلفه يحلف
بالله ما قبضت هذا المال من هذا المدعي عليه ولا يعلم ان رسولك او وكيلك قبض هذا المال منه
ولا ابراته ولا احلته به على احد ولا اغتصبت مثله من جنسه ولا اغتصبته به لان الواحد من
هذا لا يحصل براءة المدعي عليه فيحلفه على جميع ذلك على البتات والاصح ما ذكرنا لان الحلف
على فعل الغير يكون على العلم وسياتي بيان ذلك في فصل اليمين ان شاء الله تعالى واذا عرفت
حكم الاستحلاف في الدين فكذا في جميع الدعاوى التي يجوز فيها الكتاب لان الاستحلاف
لنظر الغايب وانه موجود في جميع هذه الفصول ويحتاط القاضي في كل فصل حتى لا يستحلفه
على ما سطل دعواه ويذكر في كتابه استحلاف المدعي وكيفية استحلافه وما كان منه على وجه
النظر للغايب ليكون ابلغ في العذر واقرب الى تحقق معنى العدل وهذا اذا لم يذهب المدعي
بالكتاب بنفسه بل بعث وكيلا فاما اذا ذهب بالكتاب بنفسه فالقاضي الكاتب لا يحتاج الى
هذا الاحتياط والى تحليف المدعي فانه لو اراد المدعي عليه استحلافه يمكنه عند القاضي ذلك
ثم يكتب فقبلت شهادتهم قبول مثلها وسالني المدعي هذا مكاتبة في ذلك الاشهاد عليه وعلى مضمونه
وعلى ختمه فاجبته اليه لانجاب العلم للاجابة اليه فامرت كتابي هذا منهيا اليه ما جرى من عندي
ذلك على ما طويت كتابي هذا وحكيت فيه معلما بذلك اياه حتى اذا وصل كتابي هذا اليه صحيح الختم
وثبت عنده من الوجه الذي يوجب العلم قبوله قبله وقدم في باب مورده بالحق لله تعالى عليه
تقدمه فيه معانا بالتوفيق وانما يكتب سؤال المدعي لان القاضي نصب لفصل الخصومات لا
لاحداثها فتبين ان كتابة هذا الكتاب كان لسؤال المدعي ليكون معذورا ولان كتاب القاضي حق
المدعي وحق الانسان انما يوفى بعد طلبه وروى عن محمد رحمه الله ان القاضي الكاتب يذكر في
الكتاب اسماء الشهود الذين اشهدهم على الكتاب فيكتب واشهدت فلانا وفلانا وفلانا على
كتابي ومضمونه وساختم على كتابي بحضرتهم والاشهاد على مضمون الكتاب امر لازم لما ذكرنا ان على
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله القاضي المكتوب اليه لا يقبل الكتاب حتى تشهد الشهود على
مضمون الكتاب وكذلك الختم بحضرتهم شرط لازم حتى يمكنهم الشهادة على الختم شرط عندهما
واختار بعض المتاخرين كتابة علامته على اوصال قطاع الكتاب وانه زيادة لا باس بها ولا يحتاج اليها
لان بالختم على الكتاب ينتفي احتمال ادخال قطعة فيهما واخراج قطعة عنها كما ينتفي احتمال التغيير
والتبديل ويوقع القاضي على صدر الكتاب واخره كما في السجلات وغيرها ويكتب في اخر هذا الكتاب
كتب عني بامري بما جرى فيه مني وعندي وانه يشتمل على كذا او كذا قطعة وعلى الاوصال على ظاهرها
مكتوب كذا او على الباطن مكتوب كذا وساختمه بخاتمي ونقش خاتمي كذا فذكر هذه الاشياء مبالغة
في التوثيق ولو لم يتوثق به لا باس به لانه وقع الامن بسبب الختم عن الاحتمال ثم اذا انتهى الكتاب الى المكتوب

اليه

اليه ينبغي للمكتوب اليه ان يجمع بين الذي جاءه بالكتاب وبين خصمه بطلبه ولا ينبغي له
ان يقبل البينة على انه كتاب القاضي الا ومعه خصمه وانما يجمع المكتوب اليه بين المدعي وبين
خصمه لانه يحتاج الى فصل الخصومة بينهما وانما يمكنه ذلك عند حضورهما ثم اذا جمع بينهما
والمدعي يدعي حقه عليه ويسال القاضي المدعي عليه في دعواه فان اقر به الزمه القاضي ذلك
باقراره ووقع الاستغناء عن الكتاب وان جحد دعواه حتى احتاج المدعي الى اقامة الحجة يعرض
الكتاب على القاضي فاذا عرض فالقاضي يقول له ما هذا فيقول كتاب قاضي فلان فيقول له القاضي
هات البينة على ان هذا كتاب ذلك القاضي لان القاضي لا يعرف حقيقة الحال فيساله الحجة على
ذلك والحجة الشهادة ولو قبل الكتاب من غير حضرة خصمه لا يجوز فحضرة الخصم شرط قبول
البينة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب وانما كان حضرة الخصم شرط قبول البينة على الكتاب لان
القضاء مضاف الى هذه الشهادة فلا بد لقبولها من حضرة الخصم كما لا بد للقضاء من حضرة الخصم
ولان هذه شهادة في حقوق العباد ولا تقبل الشهادة في حقوق العباد الا بحضرة الخصم وقول محمد
رحمه الله في الشروط وان قبل ذلك وليس معه خصم جاز اراد به قبول الكتاب لا قبول البينة على
الكتاب ثم اذا شهد الشهود ان هذا كتاب قاضي فلان مختوم بخاتمه ختمه بحضرتنا وقراه علينا
وفسروا ما في الكتاب على وجهه وشهدوا به فالقاضي يقبله وفي نوادر ابن رستم انه اذا
وصل كتاب الى القاضي ينبغي للمكتوب اليه ان يسال الشهود عن القاضي الكاتب اهو عدل فان
عدلوه عمل به وقبله وان لم يعدلوه لا يقبله ولا يعمل به وهذا السؤال لازم على الرواية
التي تشترط العدالة لتصير ورثته قاضيا وعليه الفتوى هذا السؤال بطريق الاحتياط ليكون
ابعد عن الخلاف قال ابن رستم قلت لمحمد رحمه الله ان قالوا هو جاهل قال انظر فيما قضى به
فان كان موافقا للحق امضيته ثم القاضي اذا قبل الكتاب ماذا يصنع على قول ابي حنيفة ومحمد
رحمه الله يفتحه والاولى ان يكون الفتح بحضرة الخصم لان الفتح لامكان القضاء فكان القضاء
وان فتح بغير محضر منه جاز لان الفتح ليس بقضاء حقيقة ثم اذا فتحه نظر فيه ان كان ما فيه
موافقا لما شهد به الشهود ختم الكتاب بخاتمه ووضعه عنده كما يفعل به بالسجلات
والمحاضر وان كان مخالفا رد هذه الشهادة فان كان موافقا سال عن الشهود اهم عدل ان كان
القاضي لا يعرفهم بالعدالة وذكر الخصاف في ادب القاضي ان القاضي لا يفتح الكتاب قبل
حضور عدالة الشهود لان الفتح للقضاء وقبل ظهور عدالة الشهود لا يجوز القضاء ولان
الشهود ربما لا يعدلون فيحتاج الى شهود اخرين ولا يمكنهم اداء الشهادة بعد فتح الكتاب
لانه ليس عليه خاتمه فيؤدي الى تضييع الحقوق وما قاله محمد رحمه الله اصح لان عندهما
الشهادة على ما في الكتاب شرط فلو لم يفتح الكتاب حتى يشهدوا بما فيه فان ماتوا قبل ظهور
عدالتهم امكن للقاضي القضاء بها لان الموت بعد تمام الاداء لا يمنع القضاء وعلى قول ابي
يوسف لما لم يشترط شهادتهم على ما في الكتاب واكتفى بشهادتهم على الكتاب والختم
لا يحتاج الى فتح الكتاب قبل ظهور عدالتهم وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان في قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله اذا جاء الرجل بكتاب في حق ينبغي للقاضي ان يحضر المدعي عليه فاذا
احضره سال الذي جاء بالكتاب اهو هذا الذي يدعي عليه فان قال نعم ساله بعد ذلك اوكيل

مطلب

مطلب

انت فى الكتاب او صاحب الكتاب فان قال انا صاحب الكتاب ساله البينة على
انه كتاب القاضى وان قال انا وكيل الطالب وانا فلان ابن فلان فانه يساله البينة انه فلان
ابن فلان وان فلانا وكله وفرق بين هذا وبينما اذا قال انا صاحب الحق حيث لا يساله القاضى
البينة انه فلان ابن فلان لان شهود الكتاب يشهدون ان القاضى الكاتب كتب هذا الكتاب
لاجله واذا اشاروا اليه وقع الاستغناء عن الاسم والنسب فاما اذا قال انا وكيل فلان
فشهود الكتاب لا يشيرون اليه فى شهادتهم بل يشهدون ان القاضى الكاتب كتب الكتاب
لاجل فلان الغايب وان الغايب وكل المسمى بالاسم والنسب فلا بد من اثبات اسمه فلعله
وجد الكتاب مطروحا فاخذه واراد ان ياخذ بحق غيره فلا بد من اثبات اسمه ونسبه ومن
اثبات الوكالة حتى يصير خصما يسمع منه دعوى الكتاب فان اقام بينة على الكتاب قبل ان
يقضى ببينة وكالته القياس ان لا يقبله وهو قول ابى حنيفة رحمه الله وفى الاستحسان يقبل
وهو قول محمد وعن ابى يوسف روايتان وسياتى الكلام بعد هذا ان شاء الله تعالى قال
ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا سمع القاضى البينة على الوكالة والكتاب فقبل ان تظهر عدالة
الشهود عزل القاضى الكاتب ثم ظهر عدالتهم قضى القاضى بالامرين جميعا اما بالوكالة فظاهر
واما بالكتاب فلان كتاب القاضى لنقل الشهادة بحيث شهدوا بالكتاب واتوا بجميع الشرايط
فقد تم النقل فلا يمنع القضا بعد ذلك لمكان العزل لان ذلك لا يحل بالنقل الذى تم به وان
عدلت بينة الوكالة ولم يعدل بينة الكتاب حتى عزل القاضى الكاتب فاراد الوكيل ان يقيم بينة
اخرى على الكتاب والختم لا يقبل ذلك منه لان العزل وجد قبل تمام النقل فصار كالعزل قبل
الكتاب وذلك بجميع الكتاب فهذا يمنع القضا به وان عدلت بينة الكتاب ولم تعدل بينة
الوكالة حتى عزل الكاتب فاراد الوكيل ان يقيم البينة على ان فلانا قد كان وكله يوميذ وعدلت الشهود
قبلت البينة وقضى بالوكالة لانه يقضى بالوكالة فى زمان متقدم وظهر ان بينة الكتاب
والختم قامت من الخصم وهذا التفريع انما ياتى على قول محمد رحمه الله لا على قول ابى حنيفة
لان على قوله البينة على الكتاب قبل القضاء بالوكالة غير مقبولة ثم اذا قبل القاضى الكتاب
وفتحه واتى بجميع الشرايط على نحو ما بينا هل يقضى بما فى الكتاب ان علم القاضى ان الذى جاء
بالكتاب فلان ابن فلان الفلانى او اقر به الخصم او شهد الشهود انه صاحب الكتاب يقضى
وان لم يكن بشى من هذا ساله البينة انه فلان ابن فلان لان الكتاب ينطق بالحق لفلان ابن فلان
فلا بد من ان يعلم المكتوب اليه انه فلان ابن فلان فلعل الذى جاء بالكتاب غير صاحب الحق
يسمى باسم صاحب الحق لياخذ حقه وان سال البينة قبل ذلك فهو احسن قصر المسافة
وان كان المدعى يدعى دارا بالارث فالقاضى الكاتب يكتب فى كتابه وذكر ان فلان ابن فلان
ابن فلان مات فقد ذكر فى تعريف من يتلقى الملك منه بالارث لان القضا بالملك للوارث بجهة
الارث انما يكون بواسطة ثبوتها للمورث فلا بد من معرفة ليمكنه القضا له ثم ينتقل منه
الى الوارث وتعريفه بذكر اسمه ونسبه ثم يكتب وترك دارا بالكوفة فى بنى فلان الى اخر ما
ذكرنا ثم يكتب وكانت هذه الدار ملكا وحقا لفلان ابن فلان بن فلان وفى يده وتحت تصرفه
الى ان توفى وخلف فلانا لا وارث له غيره وترك هذه الدار المحدودة ميراثا له ولا ينبغى ان يكتفى

بذكر

يذكر المدعى لا علم له وارثا غيره لانه اذا قال لا اعلم له وارثا فما ادعى استحقاق جميع الدار
لنفسه بل اظهر الشك فى ذلك بالاضافة الى علمه فكيف يقضى له بملكية جميع الدار
ثم يذكر واتى فلان المدعى بفلان وفلان فشهدوا ان فلان ابن فلان توفى الى اخر ما ذكرنا
واذا وقع الدعوى فى العقار وطلب المدعى من القاضى ان يكتب له بذلك كتابا فهذا على
وجهين اما ان يكون العقار فى بلد المدعى ويكون المدعى عليه فى بلد اخر واما ان يكون
العقار فى بلد اخر غير البلد الذى فيه المدعى وانه على وجهين اما ان يكون فى البلد الذى فيه
المدعى عليه او يكون فى البلد الاخر غير الذى فيه المدعى عليه وفى الوجوه كلها القاضى
يكتب له بذلك كتابا لان العبرة فى هذه القضية للمدعى عليه فبعد ذلك ان كان العقار فى
البلد الذى فيه المدعى عليه ووصل الكتاب الى المكتوب اليه يعمل به بشرايطه على ما بينا
ويحكم به للمدعى وامر المحكوم اليه بتسليمه الى المدعى وان امتنع المدعى عليه عن التسليم فالقاضى
يسلم بنفسه لان العقار فى ولايته فيقدر على تسليمه وان كان العقار فى البلد الذى فيه
المدعى فالقاضى المكتوب اليه بالخيار ان شاء يبعث المدعى عليه او وكيله مع المدعى الى
القاضى الكاتب حتى يقضى له عليه ويسلم العقار اليه وان شاء حكم به لوجود الحجة ويسجل له
وكتب له قضية العقار ليكون فى يده واشهد على ذلك ولكن لا يسلم العقار اليه لان العقار ليس
فى ولايته فلا يقدر على التسليم الا ان العجز يمنع التسليم اما لا يمنع الحكم بالملك فلهذا قال
يحكم بالعقار للمدعى ولكن لا يسلم اليه ثم اذا اورد المدعى قضية القاضى المكتوب اليه الى
القاضى الكاتب واقام بينة على قضايه فالقاضى الكاتب لا يقبل هذه البينة لانه يحتاج الى
تنفيذ ذلك القضا وتنفيذ القضا بمنزلة القضا فلا يجوز على الغايب ولكن ينبغى للقاضى المكتوب
اليه انه اذا قضى للمدعى ويسجل له بامر المدعى عليه ان يبعث مع المدعى امينا لتسليم الدار الى المدعى
فان ابى ذلك كتب المكتوب اليه الى الكاتب كتابا ويحكى كيفية كتابه الذى وصل اليه ويخبره
بجميع ما جرى بين المدعى وبين المدعى عليه بحضور المدعى وبحكمه عليه بالعقار وامره
اياه ان يبعث معه احدا ليسلم العقار اليه وامتناعه عن ذلك ثم يكتب وذلك قبلك وسالنى
المدعى الكتاب اليك واعلامك بحكمى له على فلان بذلك ليسلم اليه هذا العقار فاعمل فى ذلك
يرحمك الله واياك بما يحق لله عليك وسلم العقار المحدود فى الكتاب الى المدعى فلان ابن فلان
فوصل كتابى هذا اليك فاذا وصل هذا الكتاب الى القاضى الكاتب سلم العقار الى المدعى
واخرجه من يد المدعى عليه وان كان العقار فى بلد اخر غير البلد الذى فيه المدعى عليه فالقاضى
المكتوب اليه بالخيار ان شاء بعث المدعى عليه او وكيله مع المدعى الى قاضى البلد الذى فيه
العقار ويكتب اليه كتابا حتى يقضى للمدعى بالعقار بحضرة المدعى عليه وان شاء حكم به للمدعى
ويسجل له ولكن لا يسلم العقار اليه على نحو ما بينا فيما اذا كان العقار فى البلد الذى فيه المدعى
فاذا اراد القاضى ان يكتب فى العبد الابق عند ابى يوسف رحمه الله كيف يكتب صورته اذا كان
لرجل بخارى عبد ابق الى سمرقند فاخذه رجل سمرقندى فاخبر به المولى وليس للمولى شهود بسمرقند
انما شهوده ببخارا فطلب المولى من قاضى بخارا ان يكتب بما شهد الشهود عنده فالقاضى يجيبه
الى ذلك ويكتب له كتابا الى قاضى سمرقند على نحو ما بينا فى الديون غير انه يكتب شهد عندى فلان

وفلان وفلان ان العبد السندي الذي يقال له فلان حليته كذا وقامته كذا ملك فلان
المدعي هذا وقد ابق الى سمرقند واليوم في يد فلان بسمرقند بغير حق ويشهد على
كتابه شاهدان يصحبان الى سمرقند ويعلمها ما في الكتاب حتى يشهدان عند قاضي سمرقند
بالكتاب وبما فيه فاذا انتهى هذا الكتاب الى قاضي سمرقند يحضر العبد مع الذي في يديه
حتى يشهدان عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه حتى يقبل شهادتهما بالاجماع فاذا قبل
القاضي شهادتهما وثبت عدالتهما عنده فتح الكتاب فان وجد حلية العبد المذكور فيه مخالفا
لما شهد به الشهود عند القاضي الكاتب رد هذا الكتاب اذا ظهر ان هذا العبد غير المشهود
به في الكتاب وان كان موافقا قبل الكتاب ودفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالعبد
لان الشهود لم يشهدوا بحضرة العبد ويأخذ كفيلا من المدعي بنفس العبد ويجعل في عنق
العبد خاتما من رصاص حتى لا يتعرض له احد في الطريق انه سرق ويكتب كتابا الى قاضي بخارا
بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل الكتاب الى قاضي بخارا
وشهد الشهود ان هذا الكتاب كتاب قاضي سمرقند وخاتمه امر المدعي ان يحضر شهوده الذين
شهدوا عنده اول مرة فيشهدون بحضرة العبد انه ملك هذا المدعي فاذا شهدوا بذلك ماذا
يصنع قاضي بخارا اختلف الروايات عن ابي يوسف ذكر في بعض الروايات ان قاضي بخارا
لا يقضي للمدعي بالعبد لان الخصم غايب ولكن يكتب كتابا اخر الى قاضي سمرقند ويكتب فيه
ما جرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد معه الى سمرقند
حتى يقضي له قاضي سمرقند ويشهد الشاهدان عنده بالكتاب والختم وبما في الكتاب وظهرت
عدالة الشاهدين قضى للمدعي بالعبد بحضرة المدعى عليه وابرا كفيل المدعي وقال في رواية
اخرى ان قاضي بخارا يقضي بالعبد للمدعي ويكتب الى قاضي سمرقند حتى يبرئ كفيل المدعي
وعلى الرواية التي جوز ابو يوسف كتاب القاضي في الاماء وصورته ما ذكرنا في العبد غير
ان المدعي اذا لم يكن ثقة مأمونا فالقاضي المكتوب اليه لا يدفعها اليه ولكن يامر المدعي حتى يجي
برجل ثقة مامون فالقاضي المكتوب اليه دينه وعقله يبعث بها معه لان الاحتياط في باب
الفرج واجب واذا مات القاضي الكاتب قبل ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه فالمكتوب اليه
لا يعمل بهذا الكتاب عندنا وقال ابو يوسف في الامالي يعمل وهو قول الشافعي ووجهه
ان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة لانه بكتابه ينقل شهادة الشاهدين
اللذين شهدوا عنده بالحق الى القاضي المكتوب اليه والنقل قديم بالكتابة فكان بمنزلة شهود الفرع
اذا ماتوا بعد اداء الشهادة قبل القضا وانه لا يمنع القضا ولنا ان القاضي الكاتب وان كان ينقل
اداء شهادة اللذين شهدوا عنده الا ان لهذا النقل حكم القضا الا ترى انه لا يصح هذا النقل الا من
القاضي ولم يشترط فيه العدد ولفظة الشهادة ووجب على القاضي الكاتب هذا النقل بسماع
البينة وما يجب على القاضي بسماع البينة قضاء فدل ان لهذا النقل حكم القضا ولم يتم بعد لان تمامه
بوجوب القضا على المكتوب اليه ولا يجب القضا على المكتوب اليه قبل وصول الكتاب اليه
وقبل قراته فلم يكن النقل تاما فيبطل بموت القاضي كما في ساير الاقضية اذا مات القاضي قبل اتمامها
خلاف شهود الفرع اذا ماتوا بعد الشهادة قبل القضا لان ما يقع من جهتهما اذا موجب للقضا

وقد

وقد تم اما المتوقع من جهة القاضي الكاتب نقل موجب القضا ولم يتم بعد وان مسيلة
الكتاب من مسيلة الشهادة اذا قال الشاهد اشهد ومات قبل تمام الاداء وهناك تبطل
الشهادة ايضا ولو قبل مع هذا وقضى به ثم رفع الى قاض اخر امضاه لان قضاه صادف محل
الاجتهاد وكذلك الجواب فيما اذا مات بعد وصول الكتاب اليه قبل القراة لان وجوب القضا على
المكتوب اليه انما يكون عند القراة فقبل القراة لم يكن النقل تاما فيبطل بالموت واما اذا مات بعد
وصول الكتاب والقراة فان المكتوب اليه يعمل به هكذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر في اختلاف
زفر ويعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا ينقضي والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان الموقع
من قبل القاضي الكاتب نقل الشهادة وقد تم النقل منه فثبوته بعد ذلك لا يضر والموقع
من قبل المكتوب اليه القضا وانه حي فامكن القول بوجوب القضا عليه اذا مات القاضي الكاتب
فان عزل الكاتب فالجواب فيه كالجواب فيما اذا مات اذ المعنى لا يوجب الفصل واما اذا مات
المكتوب اليه او عزل واستعمل مكانه قاض اخر فوصل الكتاب الى الذي استعمل هل يعمل به
ينظر ان كان في الكتاب والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين يعمل به وان كان بخلافه لا يعمل
به عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والصحيح قولنا لان القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول وامانته
والقضاة يتفاوتون في اداء الامانات لانهم غير معصومين من الخيانة فصار كالامناء في
الاموال وثمه التعيين صحيح فكذا ههنا واذا صح التعيين ظهر ان الثاني غير المكتوب اليه
وغير المكتوب اليه لا يملك القضا بالكتاب بخلاف ما اذا كان في الكتاب والى كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين لان هناك اعتمد على علم الكل وامانتهم فكان الكل مكتوب اليهم اما ههنا
بخلافه وقال في كتاب الحوالة واذا جاء الرجل بكتاب القاضي الى قاض اخر فلم يجد خصمه
ثمه فسال الطالب القاضي المكتوب اليه ان يكتب له الى قاض اخر بما اتاه من القاضي الاول
فعل اذا ثبت عنده ذلك وشرط الثبوت ما ذكرنا وهذا لان شهادة الشهود الذين شهدوا
عند القاضي الكاتب صار منقولا الى المكتوب اليه حكما فيعتبر بما لو شهدوا عنده
حقيقة ولو شهدوا عنده حقيقة وطلب المدعي من القاضي ان يكتب له كتابا الى قاضي
البلد الذي خصمه هناك اليس انه يكتب له كتابا كذا ههنا الا ان القاضي المكتوب اليه
يكتب بقدر ما ثبت عنده والثابت عنده كتاب القاضي الاول بالحق على الغايب لا نفس
الحق فيكتب وينسخ كتاب القاضي الاول لانه هو اصل الحجة وان شاء حكاه ذلك في كتابه وكذلك
ان كان المدعي قال للقاضي الاول لا اجد من الشهود من يصحبني الى بلد الخصم فاكتب الى
قاضي بلد كذا ليكتب ذلك القاضي الى قاضي بلد الخصم اجابه القاضي الى ذلك فان الانسان
عسى يصير مبتلى بهذا فربما لا يجد من بلد الكاتب قافلة تذهب الى بلد الخصم ويجد
قافلة من بلدة اخرى تذهب الى بلد الخصم ومن هذه البلدة الى تلك البلدة وكذلك على
هذا لو مرض الشهود الذين على الكتاب فاشهدوا على شهادتهم جاز ذلك واذا شهد
الفروع على شهادة الاصول على الكتاب بما ذكرنا من الشرايط عند المكتوب اليه فانه يقبله
لان الشهادة حجة في اثبات الحقوق التي تثبت مع الشبهات وكتاب القاضي الى القاضي يثبت
مع الشبهات وكتاب القاضي الى القاضي يثبت مع الشبهات فجاز ان يثبت بالشهادة

على الشهادة فيثبت بشهادة الفروع شهادة الاصول ويثبت بشهادة الاصول كتاب
القاضي اليه فلو كان المدعى قال القاضي الاول اكتب لى الى قاضي مرو والى قاضي نيسابور
حتى اذهب الى مرو فان وجدت خصمي ثمه والا ذهبت الى قاضي نيسابور فعلى قول ابى
يوسف رحمه الله القاضي يجيبه الى ذلك لانه توسع فى هذا الباب حتى جوز الكتاب الى
كل من يصل اليه من قضاة المسلمين للحاجة والجهالة فيه اعظم فلان كان يجوز ثمه فها هنا
اولى وعند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكتب على هذا الوجه لان جهالة المكتوب اليه عندهما
مانعة صحة الكتاب ولو كان كتب الى قاضي مرو فوجد الطالب خصمه هناك واقام البينة
على الكتاب بشرايطه عند قاضي مرو وبحضرة المطلوب ثم هرب المطلوب قبل ان تظهر
عدالة الشهود وذهب الى سرخس ثم ظهرت عدالة الشهود قال ابو يوسف رحمه الله
ليس للقاضي المكتوب اليه ان يكتب الى قاضي سرخس وقال محمد رحمه الله له ذلك وهذه
المسيلة فرع مسيلة ذكرها محمد رحمه الله في الزيادات وهو ان الرجل اذا ادعى على اخر مالا
واقام البينة بمحضر من المطلوب وجحوده ثم هرب المطلوب ليس للقاضي ان يقضي عليه
بتلك البينة عند محمد رحمه الله لان القضا الالزام الحق وليس للقاضي ولاية على الغايب
فلا يصح الالزام عليه بالقضا ولانه لم يظهر عجزه عن الطعن بسبب الغيبة فلعله ذهب الثاني
بالدفع فلا يكون القضا وقال ابو يوسف رحمه الله له ان يقضي عليه بتلك البينة لان حضرة
الخصم لاجل سماع البينة عليه انما شرطت للجحود الذي هو شرط سماع البينة ويصير
الحال معلوما للمدعى عليه حتى لو كان له دفع ياتي به وقد جحد ولم يات بدفع حتى هرب فدل على
عجزه عن الدفع فكان للقاضي ان يقضي عليه وقياسه على ما لو اقر المدعى عليه ثم غاب وهناك
القاضي يقضي عليه باقراره كذا هنا ومحمد رحمه الله فرق بين الاقرار وبين البينة والفرق ان الاقرار
يوجب الحق بنفسه من غير اتصال القضا به فلم يكن في القضا حال غيبة الخصم الزام الحكم
على الغايب فاما الشهادة لا توجب الحق بنفسها قبل اتصال القضا بها فلو قضى بها حال غيبة
الخصم لكان الحكم الزام الحكم على الغايب وانه لا يجوز ولانه لو جاز القضا بالبينة مع غيبة
الخصم ينسد عليه الطعن مع البينة فلا يقضي حتى لا يفوت حقه فى الدفع والطعن بخلاف
الاقرار فانه لا حق له فى الطعن فلهذا افترقا والظاهر من قول ابى حنيفة انه مع محمد رحمهما الله
واذا كان له ان يقضي مع غيبة المطلوب عند ابى يوسف رحمه الله لا حاجة الى الكتاب ولا
يكتب وعند محمد رحمه الله لما لم يكن له ان يقضي وثبت كتاب القاضي وما فيه كان له ان يكتب
الى غيره احياء لحق المدعى فان رجع الطالب الى القاضي الكاتب الاول وقال اكتب لى الى بلدة
قاضي كذا لانى لم اجد خصمي في تلك البلدة فانه لا يكتب له فى ذلك حتى يرد عليه ذلك الكتاب
لانه متهم فيما يقول اذ يجوز انه وجد خصمه واستوفى حقه فلما ارتحل خصمه الى بلدة اخرى
اراد ان يحتال بهذه الحيلة ليأخذ منه ثانيا فيحتاط القاضي ولا يكتب حتى يرد عليه ذلك
الكتاب فاذا رده الان يكتب فالانسان قد يصير مبتلى بهذا بان يرحل خصمه من بلدة المكتوب عليه
الى بلدة اخرى وما ذكرنا من الاحتمال قد زال برد الكتاب لان القاضي المكتوب اليه لو اخذ المدعى
عليه بحق المدعى لا يترك المدعى حتى يذهب بالكتاب فيكتب ثانيا احياء لحق المدعى ولو ان القاضي

الكات اراد ان يكتب له ثانيا قبل رد الطالب الكتاب عليه مع انه ليس فى ذلك ينبغي ان يبين
فى الكتاب انه قد كتب له مرة الى قاضي بلدة كذا بهذه النسخة ليزول به الالتباس وكذلك
لو ان الطالب قال قد ضاع مني الكتاب وطلب من القاضي ان يكتب له ثانيا يكتب لما قلنا
ويبين فى الكتاب انه قد كتب له بهذه النسخة مرة وانه زعم انه ضاع حتى يزول به الالتباس
قال في ادب القاضي • اذا كتب كتابا بحق لرجل فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر الخصم
الذي اخذ الكتاب عليه فقدمه اليه فانه لا ينبغي للقاضي ان يقضي عليه بذلك حتى يعيد المدعي
البينة على ذلك بحضرته لانه انما سمع تلك البينة للنقل لا للقضا فصار بمنزلة شاهد الفرع اذا
تحمل الشهادة على الاصل ثم استقضى لم يكن له ان يقضي بشهادة الاصل حتى يشهد و ا
عنده ثانيا على الحق لانه سمع منهم تلك الشهادة ليتحمل شهادته عليها لا ليقضي بها
فلم يجز له ان يقضي بها وهذا لان البينة للقضاء شرط صحتها حضرة الخصم وتقدير جحوده
ولم يوجد فلا يجوز القضاء بها وان كتب القاضي الى الامير الذي استعمله اى قلده وهو معه
في المصر اصلح الله الامير وقص القصة والشهادة وبعث بالكتاب معه ثقة يعرفه الامير
فان امضاه الامير فهو جايز وان لم يكن معنونا ولا مختوما ولا شهد عليه الشهود انه كتاب
القاضي وختمه وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز اذا لم يكن عليه عنوان باسم القاضي واسم
الامير واسما ابايهما واجدادهما ولا يكون مختوما ولا شهد عليه شاهدان لان الكتاب اذا
لم يكن مختوما لا يومن فيه الزيادة والنقصان والتغيير والتبديل ولانه بدون الشهادة
والعنوان لا يثبت انه كتاب القاضي اليه فوجب ان لا يقبل كما اذا كان الامير في مصر اخر
وكما في كتاب القاضي الى القاضي ووجه الاستحسان ان كتاب القاضي الى الامير في المصر
يكثر لانه يستعين به في كل ما يعجز بنفسه فلو شرطنا هذه الشرايط ادى الى الحرج بخلاف ما
اذا كان في مصرين ولانه قل ما يتجاسر احد على التغيير في الكتاب الى الامير اذا كانا في مصر
واحد لانهما يلتقيان عن قريب فحينئذ اذا كان ما نقل احدهما الى الاخر يتفقان على التغيير لو حصل
فلا يتجاسر احد على ذلك بخلاف ما اذا كان في مصر اخر لا يقف على التغيير فيبالغ في الاحتياط
قال في الاصل ولا يقبل كتاب رستاق او قرية ولا كتاب عاملها وانما يقبل كتاب قاضي
مدينة فيها منبر وجماعة وهذا على ظاهر الرواية لان على ظاهر الرواية المصر شرط لنفاذ القضا
ولكتاب القاضي حكم القضا اما على الرواية التي لم يشترط المصر فيها لنفاذ القضا يقبل كتاب
الرستاق وقاضي القرية ولو ان رجلا في يديه امة اقام الاخر البينة انها له وقضى القاضي له
فقال الذي في يديه اني اشتريتها من فلان وهو في بلد كذا وقد دفعت الثمن اليه فاسمع شهودي
واكتب لي فانه يكتب له في ذلك بما يصح عنده لانه يريد الرجوع بالثمن وانه دين فصار بمنزلة ساير
الديون فيكتب منه القاضي كما في ساير الديون ولو ان جارية في يدي رجل ادعت انها حرة الاصل
بعد ما اقرت بالرق واقامت البينة فقضى القاضي بحريتها اما لان التناقض لا يمنع صحة الدعوى
في الحرية لانها لا تحتمل الفسخ او لان دعوى الامة ليست بشرط لسماع البينة على حريتها
فان اقام الذي في يديه البينة على انه اشتراها من فلان الغايب بكذا ونقده الثمن وطلب من القاضي
الكتاب يجيبه الى ذلك لانه يريد الرجوع بالثمن وانه دين ولو انها لم تقم البينة على حريتها ولكن

ادعى الحرية وانكرت اقرارها بالرق ولم يكن لذى اليد بينة على اقرارها بالرق جعلها القاضي
حرة لانها في يد نفسها والقول قولها بغير يمين عند ابي حنيفة رحمه الله فانهما لا يحلفان عليها
اليمين فان قال ذو اليد اني اشتريتها من فلان ونقدته الثمن فاسمع من شهودي لارجع عليه
بالثمن لا يجيبه الى ذلك بخلاف المسألة الاولى والفرق ان في هذه المسألة القاضي ما قضى بحريتها
بل تركها على ما كانت وقد كانت على الحرية بحكم ظاهر الدار لان الدار دار الاسلام ومن كان في دار
الاسلام فالظاهر انها حرة لكن لم يحكم بحريتها قبل دعواها لان سكوتها يخالف لذلك الظاهر فاذا
ادعت الحرية فقد تقرر حكم ذلك الظاهر فتركها القاضي على ما اوجبه الظاهر لا ان وجبت الحرية
بقضايه واذا لم يكن هذا قضاء بالحرية لم تظهر الحرية في حق البايع فلا يكون للمشتري حق الرجوع
على البايع اما في المسألة الاولى القاضي قضى بالحرية واوجبها بالبينة وانه قضاء على الناس كافة
فتظهر الحرية في حق البايع فيستحق لها الرجوع على البايع وكذلك اذا ادعت حرية الاصل بعدما
اقرت بالرق وصدقها صاحب اليد لا يرجع المشتري بالثمن على البايع لان الحرية انما ظهرت باقرار
صاحب اليد واقراره لا يكون حجة على البايع وكذلك اذا انكرت الرق ابتداء وادعت حرية الاصل
حتى كان القول قولها لا يكون للمشتري ان يرجع بالثمن على البايع فان اراد المشتري ان يحلف البايع
في هذين الفصلين ما يعلم انها حرة الاصل يريد به الرجوع بالثمن على البايع فله ذلك لانه يدعى
عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف فان حلف لا شيء عليه وان نكل فقد اقر بما ادعاه
المشتري فيلزمه رد جميع الثمن فان قيل كيف يحلف البايع هاهنا وان التحليف يترتب على
دعوى صحيحة ودعوى الحرية من المشتري لم تصح لمكان التناقض فان الاقدام على الشرا اقرار
بالرق عليها قلنا لا بل دعوى الحرية من المشتري صحيح مع تناقضه لما عرف ان التناقض لا يمنع
صحة دعوى الحرية فلو ان المشتري في هذين الفصلين لم يطلب تحليف البايع ولكنه
اراد ان يقيم البينة على حريتها يريد به الرجوع بالثمن على البايع سمعت منه فرق بين هذا وبينما
اذا ادعى رجل عينا في يدي رجل واقر صاحب اليد بالعين له لا يكون لصاحب اليد ان يرجع على
بايعه بالثمن فلو قال صاحب اليد انا اقيم البينة على انه ملك المدعي يريد به الرجوع على البايع
لا تسمع بينته والفرق من وجهين احدهما ان في فصل الاستحقاق بينة المشتري قامت
على اثبات ما هو ثابت لانها قامت على اثبات الملك للمستحق والملك للمستحق ثابت باقرار المشتري
اما في فصل الحرية بينة المشتري قامت على اثبات ما ليس بثابت لان المشتري ببينته يثبت ان
البايع غاصب للثمن لان الحر لا تدخل تحت العقد اصلا وبدلها لا يصير ملكا للبايع فهو بهذه البينة
يثبت ان البايع قبض مال المشتري بغير حق وهذا هو تفسير الغصب والغصب لم يكن ثابتا اما
المشتري في فصل الاستحقاق لا يثبت غصب البايع الثمن لانه لا يثبت ان ما اخذه البايع اخذه
بغير حق لان بدل المستحق مملوك ولكن يثبت الملك للمستحق في المحل ليثبت لنفسه حق فسخ العقد
وفيما يرجع الى الملك البينة قامت على اثبات ما هو ثابت الفرق الثاني ان في الفصلين جميعا
المشتري متناقض الا ان التناقض لا يمنع دعوى الحرية ويمنع دعوى الملك ولو ان رجلا اورد
على قاض كتابا من قاض على رجل بحق فوافا البلد وقد مات المطلوب فاحضر الطالب ورثة
المطلوب او وصيه وجاء بالكتاب الى القاضي واحضر شهوده على الكتاب بمحضر من الوارث

او الوصي وينفذ ذلك سواء كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب او قبله لان الوارث
خليفة المورث والوصي نايب عن الميت فيكون قايما مقام الميت الا ترى ان الطالب لو اقام
بينة بالحق على الميت كان الوارث والوصي هو الخصم كذا هاهنا واذا ورد على قاض كتاب
قاض اخر بشيء لا يراه هذا القاضي وهو مما اختلف فيه الفقهاء فانه لا ينفذه لان كتاب القاضي
بمنزلة الشهادة على الشهادة ثم شهود الفرع اذا شهدوا بحق عند القاضي وهو لا يرى ثبوت
ذلك الحق وهو مما اختلف فيه العلماء فانه لا ينفذه ويمضيه والفرق وهو ان السجل لا يكون الا
بعد القضاء والقضاء صادف محلا مجتهدا فيه فينفذ فلا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله فاما
الكتاب يكون قبل القضاء فكان للقاضي الذي ورد عليه الكتاب ان يتبع راي نفسه والى
هذا الفرق اشار الخصاف رحمه الله في ادب القاضي فقال لان كتاب القاضي ليس بقضية
انما هو بمنزلة الشهادة ولين سلمنا ان كتاب القاضي قضاء الا انه ليس بقضاء من كل وجه
بل هو قضاء من وجه دون وجه فمن حيث انه قضاء ان كان يجب على الثاني العمل به فمن حيث
انه ليس بقضاء لا يجب فلا يجب العمل به على الثاني بالشك ولو ان رجلا اورد على قاض كتابا
من قاض بحق على رجل وكان في الكتاب اسم المدعى عليه ونسبه وصناعته وفخذه وفي تلك
الصناعة او في تلك الفخذ اثنان على ذلك الاسم والنسب لم يقبل القاضي الكتاب حتى يقيم
البينة على المطلوب انه هو الذي كتب فيه الكتاب لان التعريف لا يقع بهذا اذ ليس احدهما باولى
من الاخر وان لم يكن في تلك القبيلة او الصناعة اثنان على ذلك الاسم انفذ القاضي الحكم عليه
لانه وقع التعريف بهذا فان قال المطلوب في هذا الفخذ او في هذه التجارة رجل على هذا الاسم
والنسب فهذا على وجهين ان قال انا اقيم البينة ان في هذا الفخذ او في هذه التجارة رجلا على هذا
الاسم والنسب وانه مات لم اقبل ذلك منه الا ان يكون موت فلان بعد تاريخ الكتاب
وشهادة الشهود بالحق في كتاب القاضي الا ان يقبل وتندفع الخصومة لانه اذا كان فلان مات
قبل تاريخ الكتاب تعين الباقي مطلوبا واذا مات فلان بعد تاريخ الكتاب لم يتعين فيبقى الاشتباه
وان قال الخصم انا فلان ابن فلان الفلاني وليس لهذا على شيء لم اقبل ذلك منه ولم يكن في هذا
حجة له لانه اقر ان المكتوب في الكتاب هو فلا يكون جحوده الحق حجة له ولو قال لي حجة اني دفعت
المال اليه او ابراني وان المخرج قبل القاضي منه لانه يدعي المخرج منه واسقاط الحق فتقبل حجته
على ذلك وان قال الخصم لست لفلان ابن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه فعلى الرجل
الذي ياتي بالكتاب ان يقيم البينة انه فلان ابن فلان بعينه لان القاضي لم يعرف المطلوب فيحتاج
المدعي الى اقامة البينة على انه بعينه حتى يتمكن القاضي من القضاء عليه وان كان الكتاب
على ميت احضر القاضي بعض ورثته وسمع من الشهود وقبل الكتاب لان بعض الورثة ينتصب
خصما فيما يدعى على الميت ولو ان هذا القاضي لم ياته بالكتاب من القاضي لكنه اتاه رسالة من
القاضي مع رجل بمثل ما يكون من الكتاب واشهد على ذلك لم يقبل القاضي هذه الرسالة فرق
بين الرسالة والكتاب والفرق من وجهين احدهما ان القياس يابى الرسالة كما يابى الكتاب لبعض
ما ذكرنا من المعاني في الكتاب لكن عرفنا جواز الكتاب بالاثر وباجماع التابعين ولا اثر ولا اجماع
في الرسالة فيعمل فيها بالقياس والفرق الثاني ان الكتاب من القاضي الكتاب جعل كالخطاب بنفسه

للقاضي المكتوب اليه والكتاب وجد من موضع القضا فكان الخطاب موجودا من موضع
القضاء فيكون حجة اما في الرسالة الرسول ينقل خطاب الرسل في هذا الموضع والمرسل في
هذا الموضع ليس بقاض وقول القاضي في غير موضع قضايه كقول واحد من الرعايا ونظير هذا
ما روى عن محمد في مصر فيه قاضيان في كل جانب منه قاض على حدة فيكتب احدهما الى الاخر
كتابا قبل المكتوب اليه ولو اتى احدهما الى صاحبه واخبره بالحادثة بنفسه لم يقبل قوله لان في
الوجه الاول الكاتب خاطبه من موضع القضا وفي هذا الوجه الاول خاطبه في غير موضع القضاء
كذلك لو ان قاضيين التقيا في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر قد
ثبت عندي لفلان ابن فلان الفلاني كذا وكذا فاعمل بذلك بما يحق لله تعالى عليك لم يقبل
ذلك منه ولم ينفذه لان في الوجه الاول الخطاب او السماع وجد في موضع لا ينفذ قضاوه
فيه فصار كخطاب غير القاضي وكسماعه وهو غير قاض فلا يجوز ان يعتمد في القضايه وفي
الوجه الثاني الخطاب والسماع وجدا في موضع لا ينفذ قضاوه فيه فكان كخطاب غير القاضي
لغير القاضي بخلاف كتاب القاضي الى القاضي لان خطاب الكاتب وجد في موضع ينفذ
قضاوه فيه وسماع المكتوب اليه وجد ايضا في موضع ينفذ قضاوه فيه وفي نوادر ابن
سماعة عن محمد رحمه الله رجل له على رجل غايب مال موجل سال من القاضي ان يكتب له بذلك
كتابا فانه يجيبه الى ذلك ويكتب له ويذكر فيه الاجل على ما شهد به الشهود وهذا لان الطالب
يحتاج الى اثبات المال الموجل كما يحتاج الى اثبات المال الحال لان الدين كما يكون حالا يكون موجلا
لو انتظر محل الاجل عسى تغيب شهوده فيتعذر اليه الوصول الى حقه فقلنا بانه يكتب احيا حقه
ولكن ينبغي ان يذكر الاجل في الكتاب كما شهد به الشهود حتى لا يطالبه قبل محل الاجل لان
مطلق الدين ينصرف الى الحال حتى يثبت فيه التاجيل قال واذا ادعى المطلوب ان الطالب
قد ابرانى عن كل قليل وكثير او قال قضيت الدين الذي له على ولك بينة وقال للقاضي انى اريد ان
اقدم البلدة التي فيها الطالب واخاف ان ياخذنى بالمال ويجحد الابراء او الاستيفا وشهودي
هاهنا فاسمع من شهودي واكتب لي الى ذلك القاضي فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له
في ذلك على قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله يكتب واجمعوا على انه لو قال جحدني الاستيفا
مرة وخاصمني مرة فانا اخاف ان يخاصمني مرة اخرى فاسمع من شهودي واكتب لي الى قاضي ذلك البلد انه يكتب فوجه قول محمد ان جواز كتاب القاضي الى القاضي
باعتبار الحاجة والحاجة هنا ثابتة فانه لو حضر ذلك البلدة ربما ياخذه الطالب بالمال وليس له
ثمه شهود على الابرا فيحتاج الى العود الى بلد الشهود واقامة الشهود عند القاضي واخذ الكتاب
منه وفيه من الحرج ما لا يخفى على احد وابو يوسف رحمه الله يقول قبول البينة يعتمد
جحودا حقيقة او جحودا مخبرا به ولم يوجد كلاهما بخلاف ما اذا قال جحدني الاستيفا مرة
اخرى لان الجحود صار مخبرا به ان لم يوجد حقيقة فالحاصل ان حقيقة الجحود من الحاضر
يشترط لسماع البينة عليه ويكتب ولان القاضي نصب لفصل الخصومات لا لتهييجها وفي
هذا تهييج الخصومة لان الخصومة ما توجهت بعد فلهذا لا يجيبه اليه الا ترى ان الطالب
لو كان حاضرا وقدمه المطلوب الى القاضي وادعى عليه الابرا او الاستيفا وطلب من القاضي

ان يساله عن ذلك حتى لو انكر اقام عليه البينة فانه لا يجيبه الى ذلك فلما لم يسمع منه ذلك
حال حضرته فحال غيبته اولى بخلاف ما لو قال خاصمني مرة لان هناك الخصومة قد هاجت
فكانت الكتابة لفصلها وفرق بين مسيلة الاستشهاد وبينما اذا حضرت المراة زوجها الى القاضي
وقالت انه طلقني ثلاثا وانقضت عدتي وتزوجت بزوجي واني اخاف ان ينكر الطلاق
بعد ذلك فاساله حتى اذا انكر اقمت عليه البينة فان القاضي يساله والفرق ظاهر وهو
ان القياس فيهما واحد وهو ما ذكرنا الا انا تركناه ثمه احتياطا لان الباب باب الفرج
والاحتياط في باب الفرج واجب ومن جنس مسيلة دعوى الابرا على الغايب مسيلتان
اخراوان احديهما مسيلة الشفعة وصورتها رجل قال للقاضي اني اشتريت دارا وفلان
الغايب شفيعها وقد سلم الشفعة واخاف اني اذا ذهبت ثم ياخذني بالشفعة وينكر
التسليم وطلب منه ان يسمع البينة على التسليم ويكتب بذلك فهو على الخلاف الذي قلنا الثانية
مسيلة الطلاق وصورتها امراة قالت للقاضي طلقني زوجي ثلاثا وهو في بلد كذا اليوم
وانا اريد ان اذهب الى تلك البلدة واخاف ان زوجي ينكر طلاقي فاسمع من شهودي
واكتب الى قاضي تلك البلدة فالقاضي هل يجيبها فهو على الخلاف الذي ذكرنا فان كان هذا
الذي حضر القاضي اجبر على الجحود والخصومة مرة سمع بينة وكتب له بذلك بلا خلاف
ولو كان الطالب ابرا المطلوب عند القاضي وكان الشفيع سلم الشفعة عند القاضي او
كان الزوج طلق المراة عند القاضي فالقاضي يكتب ما سمع منهم وهذا على اصل محمد رحمه الله
ظاهر لان العلم الحاصل بالمعاينة فوق العلم الحاصل بالبينة فلما كان القاضي يكتب ثمه فهاهنا
اولى قالوا وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله ينبغي ان لا يكتب لما مر واذا اراد القاضي ان
يكتب بعلمه فاعلم بان كتاب القاضي بعلمه بمنزلة قضايه بعلمه لان كتاب القاضي له حكم القضا
من وجه ففي كل موضع جاز له ان يكتب بعلمه وقد ذكرنا فصل القضا بالعلم قبل هذا اما فيه
اتفاق وما فيه خلاف فهذا ابنا على ذلك الا ان في فصل الكتابة اختلف المشايخ على قول
ابي حنيفة في صورة وهو ما اذا علم بالحادثة قبل ان استقضى ثم استقضى بعضهم قالوا لا
يكتب بذلك العلم وبعضهم قالوا يكتب وفرق هذا القايل على قول ابي حنيفة بين الكتابة
والقضا والفرق ان جواز القضا يبتنى على علم القضا والعلم الحاصل قبل الاستقضا علم
شهادة لا علم قضا اما جواز كتاب القاضي لا يبتنى على علم القضا بل يكتفى به بعلم الشهادة الا ترى
انه لو شهد عند القاضي شاهدان وكتب ثم حضر المكتوب عليه ليس له ان يقضي بذلك العلم
وقد جاز له الكتابة به علم ان جواز الكتابة لا يبتنى على علم القضا قال محمد رحمه الله في كتاب
الوكالة رجل وكل رجلا بالخصومة في دار في غير مصره بقبضها او باجارتها واراد كتاب القاضي
فالقاضي يكتب له في ذلك لان الوكالة تثبت مع الشبهات فتثبت بكتاب القاضي الى القاضي
فبعد ذلك ان كان القاضي عرف الموكل اثبت معرفته وان لم يعرف يكتب وقد سالته
البينة على انه فلان ابن فلان على نحو ما بينا ثم يكتب وقد وكل فلان ابن فلان يذكر اسم
الوكيل ونسبه على ما قدمنا من رسم الكتابة فان كان وكله بقبض الدار يكتب وكله بقبض داره
التي بالكوفة فالحاصل انه ينبغي للقاضي ان يذكر في الكتاب ما وكله به لانه هو المقصود

ثم ان كان الوكيل حاضرا جاز زيادة في التعريف وان ترك لم يضره وان كان غايبا بالكوفة
بكتب • وكل رجلا ذكر انه فلان ابن فلان ابن فلان الفلاني فهذا اشارة الى ان توكيل فلان
الغايب صحيح وهو المذهب لعلمائنا الا انه لا يلزم الوكيل قبل قوله دفعا للضرر عنه كما في توكيل
الحاضر ثم اذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه فالقاضي يحضر الذي في يديه الدار ويسال
البينة على الكتاب والخاتم بحضرته ويفتح الكتاب بعد ما قامت البينة عليه ويقراه على
الشهود حتى يشهدوا على ما فيه وبعد ما زكي اسال الوكيل البينه انه فلان ابن فلان فان اقامها
سال الذي في يديه الدار عن الدار فان اقر بها للموكل امره بدفعها اليه وان سال الوكيل البينه انه
فلان ابن فلان قبل ان يسال البينه على الكتاب فحسن وهذا على قول محمد رحمه الله اما
على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يسال الوكيل انه فلان بن فلان بن فلان الفلاني ثم يسال
البينة على الكتاب وقد ذكرنا جنس هذا فيما تقدم وكذلك الجواب في الوكالة في الدواب والرقيق
والعروض والوديعة والدين لان الوكالة جايزة في جميع هذه الاشياء فيقبل فيها
كتاب القاضي الى القاضي قال والوكيل بالخصومة في الدار ان يخاصم من نازعه
عملا باطلاق التوكيل ولو كان الموكل سمى رجلا بعينه فليس له ان يخاصم غيره لان التعيين
في الخصومة مفيد فلعل الموكل عرف ان الوكيل يقدر على الخصومة مع هذا الرجل ولا يقدر
عليها مع رجل اخر وليس للوكيل بالاجارة الا ان يواجر الدار ويكون خصما للمستاجر منه لان
حقوق العقد ترجع الى العاقد وهو العاقد ولا يكون له ان يخاصم مع غيره لانه لم يوكله بالخصومة
مع غيره قال واذا وكلت المراة بمهرها وبنفقتها وكيلا وطلب من القاضي كتابا فذلك ينبغي
للقاضي ان يكتب في كتابه وذكرت ان لها على زوجها فلان ابن فلان من المهر كذا وقد وكلت فلان ابن
فلان بقبض ذلك من زوجها وبالخصومة فيه ان انكر وانما يكتب وبالخصومة فيه تحرزا عن قول ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله لان عندهما الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة ويكتب ايضا
بطلب نفقتها من زوجها وبالخصومة فيها فاذا وصل الكتاب الى القاضي يحضر الزوج
ويسال عن المهر فان اقر به امره بدفعه الى الوكيل ولو كانت وكلته بمهرها وبالخصومة في
نفقتها حتى يفرض لها كل شهر نفقة مسماة وكل سنة كسوة مسماة فاذا وصل الكتاب الى
المكتوب اليه لا يقبل البينة الا بحضرة الزوج لانه هو الخصم فاذا ثبت ذلك عنده ساله عن
المهر فان اقر به اخذ منه ويفرض من النفقة والكسوة ما يصلح لها لان الموكلة لو حضرت وطالبته
بذلك وثبت النكاح بالمهر عند القاضي امره باداء المهر وفرض عليه نفقتها ولذلك يفعل
ذلك بخصومة عنها بوكالتها قال في كتاب الاقضية واذا وكل الرجل رجلا بالخصومة
في عيب خادم استرده واخذ بذلك كتاب القاضي لم يجز لان الخادم لا يرد حتى يحضر الموكل وهو
المشتري فيحلف بالله ما رضي بالعيب وذلك لانه لو لم يشترط يمين الموكل ورد بالعيب يتضرر البايع
ضررا لا يمكن تداركه لان الفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا فلا يقع التدارك بالنكول بخلاف فصل الدين
وقد ذكرنا ذلك في موضع فلهذا لا يرد واذا لم يكن للوكيل ولاية الرد الى ان يحضر الموكل وهو
المشتري ويحلف لم يكن في كتاب القاضي فايدة فلهذا لم يجز ثم ذكر هاهنا ان الوكيل لا يملك الرد بالعيب
الى ان يحضر المشتري ويحلف بالله ما رضي بالعيب وان لم يدع البايع رضا المشتري هكذا ذكر الخصاف

والخصاص وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهم الله وذكر محمد رحمه الله في المبسوط
ان الوكيل يملك الرد بالعيب الا اذا ادعى البايع رضا المشتري وجه ما ذكر هنا ان على القاضي
صيانة قضايه عن النقض وجميع انواع الشبه وصيانة حق العباد وذلك باستظهار المشتري
واعتبر بما اذا اراد المشتري الرد بالعيب بعد موت البايع فان القاضي يستحلف المشتري
بالله ما رضي بالعيب بعد موت البايع وان لم يدع الوارث ذلك وجه ما ذكر في المبسوط
ان القاضي نصب لفصل الخصومات لا لانشايها وفي الاستحلاف بدون طلب المدعي
انشاء الخصومة وهذا لا يجوز الا ترى انه لا يستحلف الولي في باب القصاص بالله ما عفى
بدون طلب القاتل والقصاص مما يندري بالشبهات فلان لا يستحلف هاهنا اولى ولان
الاستحلاف لنظر البايع والبايع قادر على النظر لنفسه بان يدعي الرضا على البايع فاذا ترك
الدعوى لا ينظر لنفسه والقاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر بنفسه فلهذا يستحلف له
الولي على بلدة من بلاد المسلمين اذا اراد ان يكتب الكتاب الحكمية فان كان الخليفه قد ولاه القضا
جاز وان لم يوله لم يجز وهذا لان الولاية تقبل التخصيص والتعميم فينظر الى سببها وهو التقليد فان
كان التقليد خاصا يتخصص ولايته وان كان عاما يتعمم ولايته وان لم يكن فيه ما يدل على التعميم
لا يتعمم ولايته لانه عديم الولاية في الاصل فانما يثبت له بتقليده ما اثبت له واذا لم يدخل القضا في
ولايته لا يصح فيه الكتاب الحكمي انما يصح ممن يصح منه القضاء لان له حكم القضا ولو كان هذا
الوالي قلد انسانا واجاز له ان يقضي هل يقبل كتاب هذا القاضي ينظر ان كان الخليفة اذن
لهذا الوالي بالتقليد قبل كتابه والا فلا لانه اذا لم يوذن بالتقليد لم يصح منه التقليد ولم
يصر المقلد قاضيا وكتاب غير القاضي لا يقبل فاما اذا فوض اليه التقليد صح منه التقليد وصار
المقلد قاضيا فيقبل كتابه ذكر في كتاب الاقضية ان كتب الخليفه الى قضاته اذا كان الكتاب
في الحكم بشهادة شاهدين شهدا عنده بمنزلة كتاب القاضي الى القاضي لا تقبل الا بالشرايط التي
ذكرناها واما كتابه انه ولى فلانا او عزل فلانا تقبل عنه بدون تلك الشرايط ويعمل به المكتوب
اليه اذا وقع في قلبه انه حق ويمضي عليه وهو ككتاب ساير الرعايا في شيء من المعاملات فانه يقبل
بدون تلك الشرايط ويعمل به المكتوب اليه اذا وقع في قلبه انه حق كذا بينا في الكتاب ولا تقبل
شهادة اهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لذمي على ذمي لان لكتاب القاضي الى القاضي حكم
القضا ثم ساير الاقضية لذمي على ذمي لا تثبت بشهادة اهل الذمة فكذا كتاب القاضي والمعنى
في ذلك انهم يشهدون على فعل المسلم وهو القاضي وشهادة اهل الذمة لا تكون حجة في اثبات
فعل المسلمين وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله رجل جاء بكتاب قاض الى قاض
وقبل المكتوب اليه الكتاب وشهد الشهود على الكتاب ثم قدم بينة صاحب الحق على اصل
الحق مصر المكتوب اليه فان المكتوب اليه لا يعمل بالكتاب ويامر الطالب ان يحضر البينة
على اصل الحق من قبل ان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة وشهود الاصل
اذا حضروا بانفسهم لم تقبل شهادة الفروع على شهادتهم كذا بينا في المنتقى ويكتب القاضي في
كتابه الشهادة على الشهادة كما يكتب ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي واذا انكسر خاتم القاضي
الذي على الكتاب او كان الكتاب منشورا او في اسفله خاتم القاضي فان القاضي المكتوب اليه يقبل

لا تقبل شهادة اهل الذمة على كتاب القاضي لذمي على ذمي

الكتاب واذا شهد الشهود ان هذا كتاب قاضي فلان وانه قراه عليهم قال الخصاف
رحمه الله عقيب هاتين المسئلتين وهذا قول ابي يوسف رحمه الله فاما على قول ابي حنيفة ومحمد
القاضي المكتوب اليه لا يقبل الكتاب اذا لم يكن مختوما غير ان ابا يوسف يقول اذا كان الكتاب
غير مختوم لا تصح الشهادة على الكتاب ما لم تشهد الشهود بما في الكتاب لانه اذا كان غير مختوم
فهو بمنزلة الصك وعلم الشهود بما في الصك شرط صحة الشهادة عنده واذا كان الكتاب
مختوما فعلم الشهود بما في الكتاب وشهادتهم بما في الكتاب ليس بشرط وذكر الفقيه الامام
ابو بكر الرازي والشيخ الامام شمس الائمة الحلواني ان قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعا لان
هذا مما يبتلى به الناس قالا رحمهما الله والاضافة الى ابي يوسف من الخصاف يحتمل ان يكون
منصرفا الى المسئلة الثانية وهو ما اذا كان الخاتم في اسفل الكتاب ولكن هذا ليس بصواب
فقد ذكر الحسن ابن زياد في كتاب الاختلاف اذا انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب فالقاضي
المكتوب اليه لا ينفذه عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله كما اذا لم يكن مختوما في الاصل وعن
ابي يوسف رحمه الله انه ينفذه اذا قامت عليه البينة كما لو لم يكن مختوما في الاصل وكان القاضي
الامام ابو علي النسفي رحمه الله كان يقول ان كتاب القاضي اذا لم يكن مختوما لا يقبل عند ابي يوسف
رحمه الله حتى وقفنا على رواية الخصاف انه يقبل والرواية هذه لانه اذا انكسر خاتم القاضي
او كان الخاتم في اسفل الكتاب كان كانه لم يكتب ومع هذا اجاز قبوله وقد ذكرنا رواية الحسن عن
ابي يوسف في هذا ايضا قال ابو يوسف رحمه الله ويكتب القاضي بشاهد واحد الى قاض اخر
يريد به انه يجوز نقل شهادة شاهد واحد بالكتاب وهذا لان كتاب القاضي انما جوز باعتبار
الحاجة وقد تمس الحاجة الى هذا بان يكون احد شاهدي المدعي هاهنا والشاهد الاخر في بلد المطلوب
فيحتاج الى نقل شهادة هذا الشاهد حتى تنضم معه شهادة ذلك الشاهد الذي في بلد المطلوب ابراهيم
عن محمد رحمه الله اذا غلب الخوارج على بلد واستقضوا عليها قاضيا من اهل البلدة فكتب هذا
القاضي كتابا الى قاضي اهل العدل فان المكتوب اليه يعلم ان الشهود الذين شهدوا عند الكاتب
من اهل البغي لا يقبل الكتاب لان الكتاب لنقل الشهود واولئك الشهود لو حضروا عند
هذا القاضي وشهدوا لا تقبل شهادتهم لفسقه وهو ان الخوارج يستحلون دماءنا واموالنا فلو
قبلنا شهادتهم علينا ذهبوا بدمائنا واموالنا واذا لم تقبل شهادتهم لو حضروا فكذا
لا نعمل بشهادتهم اذا صارت منقولة اليه وان كان يعلم ان الشهود من اهل العدل قبل
الكتاب فان لم يعلم ان الشهود من اهل العدل او من اهل الخوارج لا يقبل الكتاب لان على احد
الاعتبارين لا يقبل فلا يقبل بالشك او نقول من كان في منعة الخوارج فالظاهر انه منهم

الفصل الخامس والعشرون في اليمين

يجب ان يعلم
بان الاستحلاف في الدعاوى مشروعة ثبت شروعه بالسنة وهو قوله عليه السلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر وقوله عليه السلام في قصة الحضرمي والكندي للمدعي منهما
الك بينة فقال لا فقال لك يمينه والمعنى فيه ان المدعي عليه اتوى حقه بانكاره فالشرع شرع
اليمين في جانب المدعى عليه حتى ان الامر ان كان كما زعم المدعي كان هذا اتوا للمدعى عليه لان اليمين
الكاذبة مهلكة للنفس والمال جميعا فيكون اتوما وان كان الامر كما زعم المدعى عليه فالمدعى عليه

بيمينه يدفع خصومة المدعي عن نفسه من غير ضرر يلحقه فيتحقق العدل والانصاف
بعد هذا نحتاج الى بيان موضع شرعيته وصفته وكيفيته اما بيان موضع شرعيته
فنقول الدعاوى نوعان صحيحة وفاسدة فالاستحلاف انما يجري في الصحيحة منهما لا في الفاسدة
واذا ادعى المدعي عند القاضي دعوى فعلى القاضي ان ينظر فيه فان كان فاسدا لا يلتفت اليه
وامر المدعي بالكف عنه وان كان صحيحا سمعه واقبل على المدعى عليه فان اقر بما ادعاه المدعي الزمه
ما اقر به وان انكر اقبل على المدعي وقال له الك بينة فان قال لا او قال شهودي غيب او مرضى
حلف المدعى عليه هكذا ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي قيل هذا السؤال انما يستقيم
على قول ابي حنيفة رحمه الله لا على قولهما لان على قولهما القاضي يستحلف المدعى عليه بطلب
المدعي وان قال لي بينة حاضرة في المصر فلا فائدة لهذا السؤال على قولهما وقال مشايخنا اذا
قال المدعي شهودي غيب او مرضى انما يحلف المدعى عليه اذا بعث القاضي امينا من امنائه الى
محلة الشهود الذين سماهم المدعي حتى يسال عن الشهود قال واخبر انهم غيب او مرضى اما بدون
ذلك لا يحلفه على قول من لا يرى الاستحلاف اذا كان له بينة حاضرة في المصر لانه وقع الشك في
الاستحلاف على قوله ثم بعد صحة الدعوى انما يستحلف فيما سوى القصاص في النفس في موضع
جاز القضاء بالنكول فيه وفي كل موضع لا يجوز القضاء فيه بالنكول لا يستحلف فيه وفي القصاص
بالنفس يستحلف ولا يقضى فيه بالنكول تعظيما لامر الدم واما بيان صفته فنقول ان
اكتفى بذكر اسم الله تعالى وحده بان قال بالله او والله جاز لانه هو الاصل في اليمين وبه ورد الكتاب
والسنة اما الكتاب فقوله تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم واما السنة فما روي ان النبي
عليه السلام حلف ابن ركانة حين طلق امراته بلفظ البتة بالله ما اردت به ثلثا وحلف يهود
خيبر بالله ما قتلتموه ولا علمتم له قاتلا وان غلظ في اليمين جاز والتغليظ في اليمين عرف
بالكتاب والسنة اما الكتاب فان الله شرع اللعان واما السنة فما روي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم حلف ابن صوريا بالله الذي انزل التورية على موسى كيف تجدون حد الزنا في
كتابكم والمعنى في ذلك ان التغليظ في اليمين في معنى الزجر عن اليمين الكاذبة فالانسان قد
يمتنع عن اليمين الكاذبة عند التغليظ ولا يمتنع عنها بدون التغليظ • ثم اختلف المشايخ فيه
بعد ذلك بعضهم قالوا القاضي بالخيار في كل مدعى به وعلى كل مدعى عليه ان شاء غلظ وان
شاء لم يغلظ وبعضهم قالوا القاضي ينظر الى المدعى عليه ان عرفه بالخير والصلاح او راى
عليه سيما الخير ولم يتهمه اكتفى بذكر اسم الله وحده وان كان على خلاف ذلك غلظ وبعضهم
قالوا ننظر الى المدعى به ان كان مالا عظيما غلظ عليه وان كان حقيرا اكتفى بذكر اسم الله وحده
ثم بعضهم قدروا العظيم بنصاب الزكوة وبعضهم قدروا بنصاب السرقة واذا غلظ بصفات
الله واسمائه ينبغي ان يتامل حتى لا يكرر عليه اليمين تكرار حرف القسم فان تكرر حرف القسم
يتكرر اليمين فانه لو حلف بالله الرحمن الرحيم كان يمينا واحدا واذا حلف والله والرحمن والرحيم
كانت ثلاثة ايمان ولا يجوز الاستحلاف في الدعوى الواحدة الا يمين واحدة • ثم القضاة يختلفون
في كيفية التغليظ وصفته واختار كل واحد لنفسه شيئا ويختار الخصاف رحمه الله ان يقول له
قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب المدرك الذي

يعلم من السر ما يعلم من العلانية فهذا هو مختار الخصاف فان شاء القاضي اختار هذا
وان شاء زاد عليه وان شاء نقص عنه ولا تغلظ بالمكان عند علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي
رحمه الله ان كان المدعى به دم او مالا عظيما يبلغ عشرين مثقالا من الذهب تغلظ بالمكان
فيحلف باشرف الاماكن فان كان بمكة يحلف بين المقام والبيت وان كان بالمدينة يحلف بين
الروضة والمنبر وفي ساير الامصار يحلف في المسجد الجامع عند المنبر وان كان في موضع
ليس فيه مسجد جامع يحلف في مسجد من المساجد وهو قول اهل المدينة واهل مكة وهكذا
روى عن ابي يوسف الا انه زاد بوضع المصحف في حجره ويقرا عليه ان الذين يشترون
بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية حجتهم في ذلك ان التغليظ بذكر صفات الله تعالى
انما يشرع للمبالغة في الزجر عن اليمين الكاذبة وهذا المعنى يقتضي شرع التغليظ بالتحليف
في اشرف الاماكن من غير نكير منكر ولان النصوص المقتضية للاستحلاف مطلقة عن
المكان فالتقييد بالمكان يكون زيادة على النص والزيادة بمعنى النسخ وان اراد التغليظ على
اليهود يحلفه بالله الذي انزل التورية على موسى لانه يعتقد حرمة التورية ونبوة موسى
عليه السلام وان اراد التغليظ على النصراني يحلفه بالله الذي انزل الانجيل على عيسى لانه
يعتقد حرمة الانجيل ونبوة عيسى عليه السلام وان اراد ان يغلظ على المجوسي يحلفه بالله
الذي خلق النار لانهم يعظمون النار هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل ولم ينقل عن ابي حنيفة
رح فيه شي في ظاهر الرواية وروى في النوادر عنه انه لا ينبغي ان يستحلف احد الا بالله
وذكر الخصاف ان غير اليهودي والنصراني يستحلف بالله فهذا اشارة الى انه لا يذكر النار
في الاستحلاف للمجوسي وعليه بعض المتاخرين من مشايخنا لان ذكرها يشير الى تعظيمه وانه
لا يجوز الا ترى ان المسلم لا يستحلف بالله الذي خلق الشمس بخلاف اليهودي والنصراني
حيث يذكر في استحلافهم التورية والانجيل لان التورية والانجيل كلام الله تعالى فلا يكون
فيه تعظيم غير الله تعالى بخلاف النار اما ساير المشركين يستحلفون بالله لانهم يقرون
بالله تعالى قال الله تعالى ولين سالتهم من خلقهم ليقولن الله واما بيان كيفيته فنقول
ان وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من كل وجه بان ادعى عليه انك سرقت هذا العين مني
غصبت هذا الدين مني يستحلف على البات وان وقع الدعوى على فعل الغير من كل وجه
حلف على العلم حتى لو ادعى المدعي دينا على ميت بحضرة وارثه بسبب الاستهلاك او ادعى ان
اباك سرق هذا العين مني غصبه مني حلف على العلم وهذا مذهبنا والاصل فيه حديث القسامة
فان رسول الله عليه الصلوة والسلام حلف اليهود على فعل انفسهم على البات وعلى فعل غيرهم
على العلم قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسايل كلها ان
التحليف على فعل الغير يكون على العلم الا في الرد بالعيب يريد به ان المشتري اذا ادعى ان
العبد سارق او ابق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد
تحليف البايع يحلف البايع على البات بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك على ما عرف وهذا التحليف على
فعل الغير قال الله تعالى انما كان كذلك لان البايع التزم تسليم المعقود عليه سليما عن العيوب
فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن نفسه فلذلك كان على البات وحكى عن الشيخ الامام فخر الاسلام

رحمه الله

رحمه الله انه كان يزيد في هذا الاصل حرفا كان يقول التحليف على فعل نفسه على البات
والتحليف على فعل الغير على العلم الا اذا كان شيا يتصل بحلف على البات يخرج
على هذا فصل الرد بالعيب لان ذلك مما يتصل به لان تسليم العبد سليما واجب على البايع
وقد قيل بان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الذي استحلف لا علم لي بذلك
فاما اذا قال لي علم بذلك يحلف على البات الا ترى ان المودع اذا قال قبض صاحب الوديعة
مني الوديعة فانه يحلف المودع على البات والا ترى ان ما ذكر محمد رحمه الله في الجامع اذا وكل الرجل
رجلا ببيع عبده بالف درهم فباعه وسلمه الى المشتري ثم اقر البايع الوكيل ان الامر قبض الثمن
وجحد الاخر فالقول قول الوكيل في ذلك ان الامر قد قبض مع يمينه فاذا حلف برى المشتري
عن الثمن ويحلف الوكيل على البات بالله لقد قبض الامر وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل
يدعي ان له علما بذلك فانه قال قبض الموكل الثمن وما كان له علما بذلك فيحلف على البات لهذا وان
وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه بان قال اشتريت مني استاجرت
مني استقرضت مني فان هذه الافعال فعله وفعل غيره فانها تقوم باثنين يحلف على البات وهذا
مشكل لان اعتبار فعل الغير يوجب التحليف على العلم ان كان اعتبار فعله يوجب التحليف على
البات الا انه يرجح جانب البات لانه يوجب زيادة زجر لانه متى حلف على البات وقد اشترى
حنث في يمينه علم بالشرى او لم يعلم ومتى حلف على العلم وقد اشترى ان كان عالما بالشرى
حنث في يمينه وان لم يكن عالما به لا يحنث فكان في هذا زيادة زجر فكانت الترجيح لجانب البات
بعد هذه المسيلة على وجوه اما ان ادعى المدعي دينا او ملكا في عين او حقا وكل ذلك على وجهين
اما ان يدعيه مطلقا ولم يذكر له سببا او ادعاه بناء على السبب فان ادعى دينا ولم يذكر له سببا
يحلف على الحاصل فيحلف بالله ما لهذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا او كذا ولا
شي منه فقد جمع بين قوله عليك وقبلك واليه اشار محمد رحمه الله وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله
في كتاب الصلح وانما جمع بينهما لانه لو اقتصر على قوله عليك انما تناول انه ليس على راسه او
عاتقه شي ولو اقتصر على قوله قبلك عسى تناول الامانة لان قوله قبلك يستعمل في الامانات
كما يستعمل في الديون فيجمع بينهما احتياطا وجمع ايضا بين كل المدعى به وبين بعضه لانه ربما
اداه بعض هذا المال وابراه عن بعض المال فلو حلفناه على الكل يحلف ويكون صادقا في الحلف
ولا يلزم الحنث فيجمع بين الكل وبين البعض احتياطا قال ابو عمرو الطبري لا ينبغي للحاكم
ان يقول في الاستحلاف ولا شي منه لان التحليف بناء على الدعوى فلا يزاد على مقدار الدعوى
وكذلك اذا ادعى ملكا في عين حاضر او حقا في عين حاضر ادعاه مطلقا ولم يذكر له سببا يحلف
على الحاصل فيحلف بالله ما هذا العين لفلان بن فلان ولا شي منه يجمع بين الكل وبين البعض احتياطا
وان ادعاه بناء على السبب بان ادعى عليه دينا بسبب القرض وبسبب الشرا او ادعى ملكا بسبب
البيع او الهبة او ادعى غصبا او وديعة او عارية يستحلف على حاصل الدعوى في ظاهر رواية
اصحابنا رحمهم الله ولا يستحلف على السبب نص عليه في كتاب الحوالة والكفالة حتى لا يستحلف
ما استقرضت منه هذا المال ما غصبته ما اودعته ما اشتريت منه هذا العين بكذا ما بعت
منه هذا العين ووجه ذلك ان في الاستحلاف على السبب ضررا بالمدعى عليه فالسبب قد

يوجد ويثبت حكمه ثم ينفسخ السبب ويبطل حكمه او يبطل الدين بالابراء والايفاء ويعود
الملك اليه في العين بالهبة او البيع ويبطل حكم الغصب والوديعة والعارية بالرد فلو حلف
على السبب لا يمكنه ان يحلف على انتفاء السبب لوجوده ولو اقر بالسبب وادعى الناقض والمبطل
لكانت الحجة عليه وربما لا يمكنه اقامة الحجة وفيه من الضرر ما لا يخفى وليس في الاستحلاف
على الحاصل ضرر بالمدعي فيحلف على الحاصل لهذا حتى لو كان في الاستحلاف على الحاصل ضرر
بالمدعي بان كان بين العلماء اختلاف ان ما يدعيه هل هو سبب لذلك الحكم يحلف على السبب
لانه لو حلف على الحاصل يحلف ويتاول قول من يقول بانه ليس بسبب وان الحكم ليس بثابت
فيحلف على السبب دفعا للضرر عن المدعي وكذلك اذا لم يكن في التحليف على السبب ضررا
بالمدعى عليه بان كان ما يدعيه شيئا لا يحتمل الانفساخ وحكمه لا يحتمل البطلان كاعتاق العبد
المسلم يحلف على السبب ليكون التحليف موافقا للدعوى والانكار وروي عن ابي يوسف انه
يستحلف على السبب في هذه الصورة لان الاستحلاف يترتب على الدعوى فيكون على وفق
الدعوى والانكار وما ذكرنا من وهم الضرر يندفع بالتعريض بان يقول المدعى عليه للقاضي الانسان
قد يلزمه المال بسبب ثم يبطل المال عنه اما بانفساخ السبب او بالايفاء او بالابراء ولو اقر بالسبب
عسى لا يمكنه اثبات ذلك الفسخ او الابراء فيلزمه المال فاذا عرض على هذا الوجه فالقاضي لا
يحلفه على السبب بل يحلفه على الحاصل وذكر الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني رحمه الله
في شرح هذا الكتاب رواية اخرى عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا انكر المدعى عليه السبب بان
انكر الاستقراض وقال ما استقرضت يحلف على السبب بالله ما استقرضت يحلف على السبب
بالله ما استقرضت وان قال ليس له علي ما يدعي يحلف على الحاصل بالله ليس له عليك ولا قبلك هذا
المال الذي تدعي ولا شيء منه قال رحمه الله هذا احسن الاقاويل عندي وعليه اكثر القضاة
وقال الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله ينبغي ان يفوض الامر الى راي القاضي في
هذا ان راى المصلحة في التحليف على السبب حلف على السبب وان راى المصلحة في التحليف على
الحاصل حلف على الحاصل قال لان من الناس من يكون تحليفه على السبب اولى ومنهم من يكون
تحليفه على الحاصل اولى فيفوض الى راي القاضي لهذا قال الخصاف في ادب القاضي وفي الوديعة
اذا حلف الوديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكها او دل انسانا عليها فلا يكون
في يديه ولكن ضمان القيمة في ذمته فلا يكتفي بقوله في يديك بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه
احتياطا وهذا الجواب انما يستقيم على ظاهر الرواية لان على ظاهر الرواية التحليف على الحاصل
ابدا على وروي عن ابي يوسف رحمه الله يستحلف بالله ما اودعك هذا الكذا وكذا وان ادعى قبله ضيعة
او عقارا وحدده وسمى موضعه وبلده على نحو ما بينا يحلفه بالله ما هذه الضيعة ولا هذه الدار
التي حدد وسمى لفلان ابن فلان هذا في يديك ولا شيء منها ولا له قبلك منها حق ولا بسببها يجمع
بين هذا لانه احوط وان ادعى جارية او غلاما او عرضا من العروض مما ينقل ويحول فان كان حاضرا في
مجلس القاضي فالقاضي يحلفه بالله ما هذا العبد ملك هذا المدعي من الوجه الذي ادعاه ولا شيء منه
لجواز ان يكون بعضه ملك المدعي فلو لم يقل ولا شيء منه تناول ذلك فيكون صادقا في يمينه ولا يلزمه
الحنث وذكر في كتاب الاستحلاف انه يحلف المدعى عليه بالله ما لهذا المدعي عليه بالله ما لهذا

المدعي في هذا العبد حق والصحيح ما ذكرنا لان لفظة الحق تنطلق على غير الملك من حق
الاجارة والرهن والمدعي ادعى الملك فيه دون الحق وانما يجب الاستحلاف على ما ادعاه
المدعي ولكن ان زاد في اخر اليمين ولا له فيها حق كان مستقيما فانه يكون تاكيدا للاول وان كان غايبا
عن مجلس القاضي بان كان المدعى عليه مقرا انه في يده الا انه ينكر كونه ملك المدعي كلفه القاضي
الاحضار حتى يمكنه الاشارة اليه في الدعوى وهذا لان الدعوى انما تسمع في المعلوم فيشترط
اعلام المدعى به بابلغ وجوه الاعلام ما امكن والاشارة ابلغ في وجوه الاعلام وانما تكون
الاشارة بعد الاحضار وان انكر المدعى عليه ان يكون ذلك في يديه ذكر الخصاف رحمه الله
ان القاضي يقول للمدعي سمه وانسبه الى جنسه وسم قيمته شرط بيان القيمة لسماع الدعوى
وقد ذكرنا هذا الفصل وما فيه من الاختلاف قبل هذا ثم اذا سمى جميع ذلك حتى صح دعواه
بلا خلاف واراد استحلاف المدعى عليه استحلفه القاضي بالله ما لهذا المدعي هذه الجارية
التي ذكرها ولا شيء منها ولا بقي له عليك ولا قبلك ولا قيمتها التي سمى وهي كذا او اكثر ولا شيء منه
لجواز ان في يديه بعض الجارية فيتناول وانما ذكر القيمة لجواز انها استهلكه فلا تكون في يديه
ولكن يجب عليه القيمة وانما ذكر شيء من القيمة لجواز انه سقط بعض القيمة عنه فيتناول وانما ذكر
ولا هي له عليك ولا قبلك لان من مذهب بعض العلماء ان الحيوان يكون مضمونا بالمثل فربما تناول
ذلك القول وان ادعى شرى ضيعة وبين حدودها وموضعها وبين الثمن وانكر المدعى عليه انه باعه
ذلك واراد القاضي ان يحلفه على الحاصل كما هو جواب ظاهر الرواية كيف يحلفه قال يحلفه بالله
ما بينك وبين هذا البيع قايم الساعة فيما ادعاه او يحلفه بالله ما هذه الضيعة شرى لهذا الساعة
بما ادعاه من الثمن او يحلفه بالله ما عليك تسليم هذه الضيعة الى هذا بهذا البيع الذي ادعاه وههنا
اشيا الحيا تاتي بعد هذا وان ادعت امراة على زوجها انه طلقها فهو على وجوه الاول يدعي الطلاق
الثلاث وفي هذا الوجه اذا اراد القاضي ان يحلفه حلفه بالله ما هذه المراة بائن منك بثلاث
تطليقات كما ادعت او يحلفه بالله ما هي طالق منك ثلاث تطليقات كما ادعت وهذا تحليف
على الحاصل وانه جواب ظاهر الرواية قالوا وان شاء القاضي حلفه على السبب بالله ما
طلقها ثلاثا في هذا النكاح الذي يدعي انك مقيم عليها انه لان هذا سبب لا يحتمل الانتقاض
الا انه لا يستحلف بالله ما طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بنكاح مستقل بعد ما تزوجت بزوج
اخر فلو حلفناه كذلك لتضرر وكذلك اذا لم يدع المراة ذلك ولكن شهد عند القاضي شاهد
واحد عدل او جماعة من الفساق بذلك لان حرمة الفرج حق الشرع فكان على القاضي الاحتياط
في مثله بالاستحلاف الوجه الثاني ان يدعي تطليقة كما ادعت ان ما هي محرمة عليك
بتطليقة كما ادعت يستحلف على حاصل الدعوى في ظاهر الرواية قال مشايخنا وفي
هذا الجواب نوع ضرر لان عند الشافعي الكنايات رواجع فلو حلفناه على الحاصل ربما تناول قول
الشافعي رحمه الله فيحلف على السبب بالله ما طلقها بلفظ كذا كما ادعت في هذا النكاح الذي
يدعي انك مقيم عليها فيه حتى لا يمكنه التاويل الا اذا ادعت الخلع او ادعت تطليقة ثانية قبل
الدخول فان هناك تثبت البينونة بلا خلاف فلا يمكنه التاويل فيحلف على الحاصل الوجه الثالث
ان يدعي تطليقة رجعية وفي هذا الوجه يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية فيحلف ما هي

طالق منك الساعة وهذا لان الطلاق الرجعي يزيل النكاح بعد انقضاء العدة ان كان لا يزيل
يزيل النكاح في الحال ويورث في ازالة حل المحلية عند انضمام تطليقتين اليه فيفيد الاستحلاف
وان ادعت امة على مولاها انه اعتقها ففي ظاهر الرواية يستحلف على الحاصل بالله ما هي
حرة الساعة بما ادعت من العتق لانه يتصور زوال الحرمة عنها بعد ثبوتها بالاعتاق بالارتداد
والالتحاق بدار الحرب والسبي بعد ذلك فلو حلفناه على السبب بالله ما اعتقها لتضرر به المدعى
عليه فيحلف على الحاصل وعلى رواية ابي يوسف يحلف على السبب بالله ما اعتقها الا اذا
عرض المدعى عليه ويقول الرجل قد تعتق امته ثم ترتد وتلحق بدار الحرب وتسبى ويعود الى ملكه
ثانيا فلا يمكنه ان يحلف ما اعتقتها فاذا عرض على هذا الوجه يحلف على الحاصل وان كان المدعى
للعتق عبدا فان كان العبد ذميا فكذلك الجواب يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية لان حريته
تحتمل الانتقاض بعد الثبوت بالاعتاق بان ينقض العهد ويلتحق بدار الحرب ثم يسبى ويسترق
وان كان العبد مسلما فالقاضي بالخيار ان شاء حلفه على الحاصل بالله ما هو حر الساعة كما هو جواب
ظاهر الرواية وان شاء حلفه على السبب كما هو قول ابي يوسف رحمه الله لان حريته لا تحتمل الانتقاض
بعد ثبوتها لان اكثر ما فيه الا انه يرتد الا ان المرتد لا يسترق وان ادعت امراة على رجل نكاحا او ادعى
رجل على امراة نكاحا فاعلم بان الاستحلاف لا يجري في الاشيا السبعة عند ابي حنيفة رحمه الله

مطلب ان لا استحلاف في الاشيا السبعة

خلافا لهما والاشيا السبعة النكاح والرجعة والفي في الايلاء والرق والولاء والنسب وامية الولد
وصورة امومية الولد اذا ادعت جارية على مولاها انها اسقطت منه سقطا مستبين الخلق والمولى
ينكر فارادت ان تستحلف المولى على دعواها وهذا لان الاستحلاف لرجاء النكول فانما يجري الاستحلاف
فيما يقضى فيه بالنكول ولا يقضى بالنكول في هذه الاشياء عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يقضى وهذا بناء على اصل معروف ان النكول عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة الاقرار
فكل ما يجوز فيه الاقرار يجوز فيه القضاء بالنكول والاقرار بالنكاح والرجعة والفي في الايلاء
والولاء وامومية الولد صحيح فكان النكول فيها حجة فيجري فيها الاستحلاف ومن هذا قلنا ان
من ادعى على ولي صغيرة انه زوجها منه وانكر الولي ذلك استحلفه القاضي عندهما لان النكول
عندهما اقرار واقرار الولي على وليته الصغيرة بالنكاح صحيح عندهما وكذلك لو كان الدعوى بالرضا
بالنكاح وفي الامر بالنكاح يستحلف عندهما واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فالنكول بدل وكل
ما يجري فيه البدل كان النكول فيه حجة فلا يجري فيها الاستحلاف وعن هذا قال ابو حنيفة رحمه الله
ان من ادعى على ولي صغيرة انه زوجها منه وانكر الولي ذلك فالقاضي لا يستحلفه لان النكول عنده
بدل والبدل لا يجري من الولي في النكاح فلا يجري فيه الاستحلاف ثم على قول ابي حنيفة اذا كان
الاستحلاف لا يجري في النكاح لو كان دعوى النكاح من المراة وقالت المراة للقاضي لا يمكنني ان
اتزوج لان هذا زوجي وقد انكر النكاح فمره ليطلقني لاتزوج والزوج لا يمكنه ان يطلقها لان بالطلاق
يصير مقرا بالنكاح ماذا يصنع القاضي وذكر فخر الاسلام علي رحمه الله يقول للزوج قل لها ان كنت
امراتي فانت طالق فان على هذا التقدير لا يصير الزوج مقرا بالنكاح ولا يلزمه شي ولو كانت له امراة
تتخلص عن حبالته ويمكنها التزوج بغيره وهذا كله اذا لم يدع المدعي بدعوى هذه الاشيا مالا فاما
اذا ادعى مالا بدعوى هذه الاشيا كالمراة تدعي على رجل انه تزوجها على كذا وطلقها قبل الدخول بها

وادعت نصف المهر او لم تدع الطلاق وادعت النفقة حلفه القاضي بلا خلاف
لان المقصود دعوى المال والاستحلاف يجري في دعوى المال بلا خلاف ثم عندهما اذا
كان يستحلف بدون دعوى المال وكيف الاستحلاف في هذه الاشيا مع دعوى المال ذكر
الخصاف في ادب القاضي الاستحلاف على الحاصل يحلف المراة بالله ما هذا زوجك كما ادعى
ويحلف الزوج بالله ما هذه امراتك كما ادعت ولم يذكر ان هذا جواب ظاهر الرواية فيحتمل ان
يكون جواب ظاهر الرواية اما على قياس ما روي عن ابي يوسف يحلف على السبب تحلف المراة
بالله ما زوجت نفسها منه بكذا او يحلف الزوج بالله ما تزوجها على كذا الا اذا عرض المدعى
عليه ويحتمل ان يكون ما ذكر الخصاف رحمه الله قول الكل احتياطا لامر الفروج وفي كتاب الاقضية
ان على ظاهر الرواية يحلف على الحاصل وعن ابي يوسف انه يحلف الزوج بالله ما هذه امراتك
وان كانت امراتك فهي طالق ثلاثا وهذا احسن لان بيمينه لا تقع الفرقة بينهما وبين الله تعالى ولا
يسعها ان تتزوج فتبقى معلقة مطلقة منه فكان النظر في الاستحلاف على هذا الوجه ولو ادعى
على رجل انه زوج ابنته الكبيرة منه وانكر الاب ذلك لا يستحلف الاب عندهما بخلاف ما
اذا كانت الابنة صغيرة لان الاستحلاف للنكول عندهما واقرار الولي على وليته البالغة بالنكاح
عندهما لا يصح وعلى وليته الصغيرة صحيحة ولكن يستحلف الامة اذا كانت كبيرة ويستحلف
على العلم لانها تستحلف على فعل الغير ولو ادعى على رجل انه زوج امته منه يستحلف عندهما
المولى وان كانت كبيرة لان اقرار المولى على امته بالنكاح صحيح عندهما وان كانت الامة كبيرة
عرف ذلك في كتاب النكاح جينا الى النسب فنقول اقرار الرجل يصح باربعة بالاب والابن
والزوجة والمولى واقرار المراة يصح بثلاثة بالاب والزوج والمولى ولا يصح اقرارهما بغير هولاء واراد
بهذه الصحة الصحة مطلقا فيما يلزم المقر والمقر له من الاحكام وفيما يلزم غيرهما واراد بعدم الصحة
عدم الصحة فيما يلزم غيرهما من الاحكام اما فيما يلزمهما من الاحكام فالاقرار صحيح اذا وجد التصديق
من المقر له وهو من اهل التصديق في جميع الصور حتى ان من اقر باخ وله اخ معروف وصدقه المقر له
في اقراره وكذبه الاخ المعروف صح اقراره في حق نفسه حتى لا يشارك المقر له الاخ المعروف في نصيبه
فقد فرق بين الرجل وبين المراة في الاقرار بالابن فصححه من الرجل ولم يصححه من المراة وكان ينبغي ان لا يفرق
بينهما لان علة انتساب الولد بالحلاف الماء وهما في ذلك على السواء والجواب ان هذا من حيث
الحقيقة هكذا اما من حيث الحكم فالنسبة الى الاباء قال الله تعالى ادعوهم لابائهم وقال الله
تعالى وعلى المولود له فالاب في هذا الباب اصل والام تابع فاذا اقر الرجل بالابن فقد اقر على نفسه
واذا اقرت المراة بذلك فقد اقرت على الغير فلا يصح وفرق في حق الرجل بين الاقرار بالابن وبين
الاقرار بالاخ والعم وما اشبههما والفرق ان الاقرار بالبنوة اقرار على نفسه واقرار الانسان
على نفسه صحيح فاما الاقرار بالاخ والعم اقرار على الغير ابتداء وهو الاب والجد فانه انما يصير اخا له
بواسطة ثبوت البنوة من الاب باقراره فكيف تثبت بواسطته الاخوة وكذا اقرار الرجل بابن الابن
غير صحيح لانه لا بد له من ثبوت البنوة من ابيه ولا يجوز ان تثبت البنوة من ابيه باقراره وانما صح الاقرار
بالاب والزوجة والزوج والمولى لانه ليس باقرار على الغير وهذا كله اذا لم يدع مالا بدعوى النسب
فاما اذا ادعى مالا بدعوى النسب بان ادعى رجل وامراة على رجل انه اخوه لابيه او اخته لابيه وقد مات الاب

وترك اموالا كثيرة فى يد هذا وطلب الميراث او ادعى رجل وهو زمن على رجل انه اخوه لابيه
وطلب من القاضى ان يفرض له النفقة عليه وانكر المدعى عليه ذلك فالقاضى يحلفه لان
المقصود دعوى المال وفى دعوى المال يستحلف بلا خلاف وكذلك اذا لم يدع مالا لدعوى
النسب ولكن ادعى حقا فى ضمن دعوى النسب لا يثبت له الحق الا بثبوت ذلك النسب يستحلف
على دعوى النسب فقد ذكر الخصاف فى ادب القاضى اذا ادعى رجل حجرا على رجل بان التقط
رجل لقيطا فجاء رجل وقال للملتقط هذا الصغير الذى التقطته اخى وانا احق به وانكر ذو
اليد انه اخوه حلف ذو اليد على ذلك وكذلك اذا وهب رجل لرجل شيا واراد الواهب الرجوع
فى الهبة فقال الموهوب له انا اخوك ولا حق لك فى الرجوع وانكر الواهب اخوته كان للموهوب
له ان يحلفه لان المقصود اثبات ذلك الحق ثم فى دعوى النسب مع المال فى موضع لا يصح الاقرار
بالنسب اذا جرى الاستحلاف يستحلف على النسب او على المال ذكر فى الاقضيه انه يستحلف
على المال وذكر الخصاف انه يستحلف على النسب فاذا نكل يقضى بالمال ولا يقضى بالنسب
وان ادعى رجل على رجل اجارة ضيعة او دار او حانوت او اجارة عبد او دابة او نحو ذلك مما
يواجر وادعى مزارعة ارض او معاملة فى النخل والشجر او ادعى عارية فى عين او وديعة وانكر المدعى
ذلك حلفه القاضى على الحاصل اما الوديعة والعارية فقد مر الكلام فيهما وانما ذكرناهما
ثانيا لزيادة فوايد ثم ان كان العين حاضرا يستحلف بالله ما هذا العين ملك هذا المدعى ولا شى
منه وكان الامام الحاكم ابو محمد رحمه الله يقول الاحوط ان يحلف بالله ما هذا الثوب لهذا ولا
عليك تسليمه ولا تسليم شى منه الى هذا المدعى من الوجه الذى يدعيه المدعى وان كان غايبا
او كان مستهلكا يستحلف بالله ما عليك تسليم هذا العين ولا تسليم جزء منه ولا تسليم
قيمته ولا جزء منه ولا تسليم مثله الى هذا المدعى وهذا الجواب جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا
وان كان العين مستهلكا واقر المدعى بالهلاك يستحلف المدعى عليه على القيمة عند بعض
المشايخ وقال بعضهم يستحلف على العين والقيمة عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما على
القيمة واما الاجارة فيستحلف بالله ما بينك وبين هذا المدعى اجارة قايمة تامة لازمة اليوم
فى هذا العين المدعى ولا له قبلك منها حق بالاجارة التى وصف قبل هذا الجواب على ظاهر
الرواية اما على قياس رواية ابى يوسف رحمه الله ينبغى ان يستحلف على السبب وهو الاجارة
واليه مال فخر الاسلام على البزدوى وقيل لا بل فى الاجارة يستحلف على الحاصل على قول
الكل فرق هذا القايل لابى يوسف رحمه الله على الرواية التى قبل يستحلف على السبب فى جنس هذه
المسايل بين الاجارة وبينما تقدم والفرق ان فى الحلف على السبب ها هنا ضرر المدعى لان المنافع لا
تتقوم بنفسها وانما تتقوم بالعقد فاذا حلفناه على السبب وحلف ينتفى العقد ولم يثبت تقوم المنافع
فلا يثبت للمدعى حق الرجوع بشى فلا يكون الاستحلاف على السبب مفيدا بخلاف ما تقدم لان
العين متقوم فى نفسه فاذا حلفناه على السبب وحلف وانتفى العقد يبقى العقد مضمونا بنفسه
فيمكن الرجوع بضمان العين فكان التحليف على السبب مفيدا والاول اصح وكذلك الجواب فى
المزارعة والمعاملة لانها اجارة الا ان الاجرة فيهما جزء من الخارج ان ادعى المدعى اجرة الدار
وجحد المدعى عليه يستحلفه القاضى بالله ما له قبلك هذا الاجر الذى لا عين لان الدعوى وقع

فيه

فيه الا انه انما يستحلفه على الاجر والدار والوقف الذى ادعى كيلا يتناول الحالف فيمينه
حلف على الاجر لا غير انه لا اجر عليه بسبب شى اخر سوى الدار او يتناول انه لا اجر عليه
بسبب وقف اخر غير الوقف الذى ادعاه المدعى قالوا وان شاء القاضى حلفه بالله ما له قبلك
هذا الاجر الذى سمى بهذا السبب الذى ادعى او من هذا الوجه الذى ادعى قال ولو
ادعت امراة على زوجها انها سالته ان يطلقها فقال لها امرك بيدك وانها اختارت نفسها
وانكر الزوج ذلك فهذه المسيلة على ثلاثة اوجه ايضا الاول ان ينكر الزوج الامر
والاختيار جميعا وفى هذا الوجه القاضى لا يحلف الزوج على الحاصل بلا خلاف لا يحلفه
بالله ما هى باين منك الساعة من الوجه الذى ادعت لان عند بعض العلماء الواقع بلفظ الامر باليد
رجعى فلو حلفناه ما هى باين منك ربما يتناول قول هذا القايل فيحلف على السبب ولكن يحتاط
فيه للزوج فيحلف بالله ما قلت لها منذ اخر تزوج بزوجها امرك بيدك بعد مسيلتها الطلاق
وما يعلم انها اختارت نفسها بعد ذلك فى مجلس الامر لجواز انه تزوجها بعد ما اختارت نفسها
بحكم ذلك الامر فلا يمكنه الحلف على ذلك الامر ولو اقر بذلك ثم ادعى النكاح بعده لم يصدق
ويلزمه الطلاق فيحلفه على الوجه الذى ذكرنا احتياطا وان اقر بالامر وانكر اختيارها نفسها يحلف
الزوج ايضا لانه لا يقبل قولها انها اختارت نفسها لانها اخبرت عما لا يملك الانشا لانها لا
تملك اختيارها نفسها بعد ما قامت عن المجلس فلا يقبل قولها ولكن يحلف الزوج بالله ما
يعلم انها اختارت فى مجلس الامر الذى ادعت وان اقر بالاختيار وانكر الامر يحلف الزوج
بالله ما جعلت امر امراتك هذه بيدها قبل ان تختار نفسها فى مجلس الامر يقع الطلاق فالمراة
تدعى عليه معنى لان ما يحلف على الوجه الذى قلنا ذلك اذا ادعت ان الزوج حلف بطلاقها
ان لا يفعل كذا وقد فعل وهو على التفصيل الذى قلنا ان انكر الزوج الامرين يستحلف لان
المراة ادعت البينونة بسبب التعليق ووجود الشرط والزوج ينكر فيعتبر بما لو ادعت البينونة
بسبب التنجيز وهناك يستحلف الزوج بلا خلاف والاستحلاف يجرى فى الفرقة والطلاق
بلا خلاف ثم فى ظاهر الرواية يحلف على الحاصل بالله ما هى ثابتة بثلاث تطليقات من الوجه
الذى ادعت وعلى قياس رواية ابى يوسف يحلف على السبب بالله ما حلفت بطلاقها ان لا
تفعل كذا ثم فعلت وان اقر باليمين وانكر الفعل كذا هكذا ذكر الخصاف رحمه الله فى ادب القاضى
بعض مشايخنا قالوا هذا على رواية ابى يوسف رحمه الله اما على ظاهر الرواية يحلف على
الحاصل بالله ما هذه المراة باينة منك بثلاث تطليقات وان انكر اليمين واقر بالفعل يحلف بالله
ما حلفت بطلاق امراتك هذه ثلاثا ان لا تفعل كذا قبل ان تفعله بعض مشايخنا قالوا هذا
رواية ابى يوسف اما على ظاهر الرواية يحلف على الحاصل على نحو ما بينا وهذا لانه من الجايز انه
حلف ولكن ابانها بواحدة ثم فعل ذلك الفعل ثم تزوجها وعلى هذا اذا ادعى العبد والامة على
المولى انه حلف ان لا يفعل كذا وقد فعل ذكر فى كتاب الاقضية ولو ادعى رجل على رجل انى
اشتريت منك امتك هذه لعبدى هذا وانكر المدعى عليه فالقاضى يحلف المدعى عليه بالله
ما هذه الامة له بشرى بهذا العبد ولا يحلف ما بعت وهذا على ظاهر الرواية على ما ذكرنا ذكر
بعد هذه المسيلة دعوى الشرى من المشترى وذكرها تفصيلا فقال ان ذكر المشترى نقد الثمن

نقد الثمن يقال له احضر الثمن فاذا احضر يستحلفه القاضي بالله ما عليك قبض هذا
الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى وان شاء حلفه بالله ما بينك وبين هذا اشترى قايم
الساعة والحاصل ان دعوى الشرى مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا معنى وليس دعوى
العقد ولهذا يصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع دعوى
الثمن قال في كتاب الاستحلاف ولو ان رجلا ادعى انه اشترى من رجل دارا بالف
درهم او عبدا او ثوبا وقدمه الى القاضي فادعى ذلك كله وجحد المدعى قبله ذلك وقال ما بعت
منك لساقط وطلب المدعي يمين المدعى قبله فالقاضي يحلفه بالله ما هذه الدار للمدعي بهذا الشرى
الذي ادعى انه اشتراها بهذا الثمن الذي سمى يستحلف على الحاصل ولا يستحلف على الفعل
بالله ما بعت منه وهذا جواب ظاهر الرواية ثم ذكر انه يستحلف على العين والثمن جميعا وكان
يجب ان يستحلف على العين لا على الثمن لانه انما يستحلف على ما وقع فيه الدعوى والدعوى
وقعت في العين لا في الثمن الا انه استحلفه على الثمن والعين والبيع جميعا لانه من الجايز ان
يقر الجاحد بالبيع بعد ما حلف فيصح اقراره الا انه يدعي ان ثمنه كان الفي درهم والمشتري يقول
كان الثمن الف درهم فيجب التحالف الا انهما اختلفا في مقدار الثمن والمعقود عليه قايم والاختلاف
في الثمن متى وقع على هذا الوجه فانه يجب التحالف ومتى كان حلف الجاحد على البيع والثمن الذي
ادعاه المشتري لا يحتاج القاضي الا ان يحلف البايع ثانيا وانما يحتاج الى ان يحلف المشتري
بالله ما اشتريت بالفي درهم لا غير ففي الاستحلاف على العين لا غير تكرير اليمين وفي الاستحلاف
على العين والثمن تعليل اليمين فكان هذا اولى فلهذا استحلف البايع على البيع والثمن جميعا هذا الذي
ذكرنا اذا ادعى المدعي انه اشترى وانكر البايع فاما اذا ادعى انه باع من المدعى قبله ذلك بالف درهم
وجحد المدعى قبله ذلك وقال ما اشتريت منه شيا قط وسال المدعي من القاضي ان يحلف المدعى
قبله على ذلك كيف يحلفه فهذا لا يخلو من وجهين اما ان ادعى المدعي انه سلم ما باع منه الى المدعى
قبله ولم يقبض منه الثمن او ادعى انه لم يسلم ما باع منه ولا قبض منه ثمنه فان ادعى انه باع وسلم
ولم يقبض منه الثمن ذكر انه يحلف بالله ما له قبلك هذا الثوب ولا ثمنه او هذه الدار التي تدعيها
ولا ثمنها فيستحلفه على الحاصل ولا يستحلفه بالله ما اشتريت بالثمن الذي ادعاه وهذا جواب
ظاهر الرواية فيستحلف على العين والثمن جميعا وكان يجب ان يستحلف على الثمن لان الدعوى
وقع في الثمن اذا كان المبيع مسلما في العين لكن انما استحلفه على الثمن والبيع والعين وذلك لانه يجوز
ان يقر المدعى عليه بعد ما حلف بالشرى ويصح اقراره ثم يختلفان في المعقود عليه فيقول المدعى
قبله اشتريت منك ثوبا او دارا اخر فيجب التحالف لانهما اختلفا في المعقود عليه والمعقود عليه
قايم والاختلاف في المعقود عليه حال قيامه يوجب التحالف فمتى حلف على الثمن لا غير متى احتيج
الى التحالف يحتاج البايع الى ان يحلف المدعى عليه ثانيا بالله ما اشتريت الدار التي يدعيه المدعي
بالثمن الذي سماه واذا حلفناه على البيع والعين والثمن الذي سماه فمتى وجب التحالف يحتاج ان يحلف
البايع بالله ما بعت من هذا المشتري ما يدعيه المشتري ولا يحتاج الى تحليف المشتري بالله ما
اشتريت منه ما يدعيه البايع فيكون في الاستحلاف على العين والثمن تعليل الثمن وفي
الاستحلاف على الثمن تكرير اليمين فكان الاستحلاف على وجه فيه تعليل اليمين اولى ثم قال

في

في الكتاب وان حلفه بالله ما له هاهنا قليل ولا كثير جاز والاولى اجود اما يجوز لان قوله
بالله ما له منهما قليل ولا كثير عما يتناول العين والثمن جميعا لان قوله منهما كناية عن العين والثمن الا
ان الاول اجود لان العين والثمن صارا مذكورين على سبيل الاقتصاد فصار ذكرهما على سبيل
التصريح اجود هذا اذا ادعى انه كان باع وسلم ولم يقبض منه الثمن وان ادعى انه باع ولم يسلم ولم يقبض
منه الثمن قال يحلفه القاضي بالله ما هذه الدار لك بهذا البيع الذي يدعي بهذا الثمن الذي سمى فقد
استحلفه على الحاصل وهذا جواب ظاهر الرواية واذا وجب الاستحلاف على الحاصل في ظاهر
الرواية استحلفه على العين والثمن جميعا لما ذكرنا انه يجوز ان يقر المدعى قبله بالشرى بعد ما حلف
فيصح اقراره الا انه يقول ما اشتريت منك هذه الدار وانما اشتريت هذه الدار الاخرى
فيقع بينهما اختلاف المعقود عليه فيجب التحالف فمتى لم يحلف المدعى قبله بالله ما هذه الدار
لك بهذا البيع الذي يدعي بهذا الثمن الذي سمى يحتاج القاضي الى ان يحلف المدعى قبله
ثانيا فيتكرر اليمين عليه ومتى حلفناه على ذلك يحتاج الى ان يحلف البايع لا غير فكان تحليفه
على البيع والعين وفيه تعليل اليمين اولى واذا استصنع الرجل عند رجل قلنسوة او خفا وجاء به
العامل مفروغا عنه فقال الامر ليس هذا على المقدار الذي امرتك به وقال الصانع هو كما
امرتني به ذكر في كتاب الاستحلاف انه لا يستحلف الصانع وهذا الجواب لا يشكل على
قول من يقول باب الاستصناع مواعدة وليست بمعاقدة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله لان الاستحلاف لا يجري في المواعيد واما على قول من يقول باب الاستصناع معاقدة
فقد اختلف عبارة المشايخ فيه واصح ما قيل فيه ان الاستصناع ينعقد اجارة ابتداء وبيعا
انتهاء متى سلم ولكن قبل التسليم بحال ما جاء الصانع به في المستصنع واختلفا قبل التسليم الى
الامر فهذا اجير ومستاجر اختلفا بعد انقضاء مدة الاجارة وفي مسيله لا يجري
الاستحلاف على ما عرف واذا قال لغيره اخذك غلامي حتى كنت لي بفلان حلف على حاصل الدعوى
ولكن انما يحلف اذا ادعى كفالة صحيحة منجزة او معلقة بشرط متعارف وذكر ان الكفالة
له كانت باذنه او ذكر اجازته لتلك الكفالة في مجلس الكفالة اما بدون ذلك لا يكون مدعيا
كفالة صحيحة فلا تترتب عليه التحليف ثم كيفية التحليف على الحاصل في هذا ان الكفالة
ان كانت بالمال حلفه بالله ما له قبلك هذه الف درهم بسبب هذه الكفالة التي تدعيها ذكر
سبب هذه الكفالة التي تدعيها حتى لا يتناول كفالة اخرى غير ما وقع فيه الدعوى وان كانت
كفالة بنفس يحلفه بالله ما له قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي تدعيها
رجل في يديه سلعة لا يعلم لاحد فيها حق جاء رجل وادعى فيها دعوى وسع الذي في
يديه ان يحلفه البتة بالله ما له فيها حق لانه وجد سبب الملك في حقه وهو الاستيلا
وانه يقتضي انتفاء حق الغير فكان له ان يعتمد على هذا السبب ويحلف الا ترى انه لو كان
مكان ذلك في يديه جارية كان له ان يعتمد على هذا السبب ويطاها فكذا يجوز الاعتماد عليه
في حق الحلف ولو كان المدعي مع المدعى عليه نصا لخامس دعوى المدعي على دراهم ثم ان
المدعى عليه جحد على حق المدعي فيه لا يسعه ان يحلف ما له قبله حق فعلم انه لا حق له
في ذلك الشي واذا احال الرجل غريما من غرمايه على رجل بالف درهم ثم ان المحتال له قدم

تدم المحيل الى القاضي وهو لا يرى ان الحوالة توجب براة الاصل وذلك قبل
ان يجحد المحتال له وقيل ان تفلس حق للمحيل ان يحلف ماله عليه حق اذا كان من راى
المحيل ان الحوالة توجب براة الاصيل لان لكل احد ان يتبع راى نفسه في المجتهدات ما
مالم يصر مقضيا عليه وان قضى للمحتال له بمطالبة المحيل وجعل الحوالة بمنزلة الكفالة
ثم اراد المحيل ان يحلف على براة نفسه لا يسعه ذلك لان قضاء القاضي حصل في محل
مجتهد فيه لان من مذهب زفر والقاسم بن معن ان الحوالة لا توجب براة الاصيل فصار
المحيل مقضيا عليه فلا يتبع راى نفسه بعد ذلك ولا يحلف على براة نفسه ٥ رجل في
يديه دار يزعم ان طائفة منها له يعلم مقدارها او لا يعلم فادعى رجل لنفسه فيها حق معلوما
بان ادعى الثلث والربع فقال المدعى عليه للقاضي اما الحلم للمدعي فيها حقا ولكن لا ادري
مقدار حقه فادع الثمه ما احببت لا ينبغي للقاضي ان يتعرض لذلك بشي ولكن يحلف المدعى
عليه على ما ادعى المدعي فان نكل فقد صار مقرا بذلك القدر وصار باذلا لذلك القدر
وايا ما كان فهو حجة وان حلف على ذلك المقدار المعين فالقاضي يسكن المدعي مع المدعى
عليه في الدار باقراره ان له فيها حقا لانه قد اقر للمدعي بالشركة فيها ولكن انكر قدر ما
ادعاه المدعي ولم يثبت القدر لما حلف عليه بقي اصل الشركة وفي حكم الشركة في الدار بين
اثنين او بين جماعة ان يسكنوا فيها حتى ينتفع كل واحد بنصيبه بقدر الممكن قال في
كتاب الصلح رجل ادعى على رجل دينا او عينا والمدعى عليه ينكر ذلك فاصطلحا على ان يحلف
المدعى عليه وهو بري من المال فحلف المدعى عليه فالصلح باطل والمدعي على دعواه
ان اقام بينة اخذ بها وهذا لان المدعى عليه لو استفاد البراة اما ان يستفيد بهذا الصلح
ولا وجه اليه لان هذا صلح يخالف قضية الشرع لان قضية الشرع ان يمين المدعى عليه
لا يمنع المدعي من اقامة البينة واما ان يستفيد البراة بطريق اسقاط الحق ولا وجه اليه
ايضا لان حق المدعي في اثبات ما ادعاه بالبينة ثابت شرعا على وجه لا يتمكن من اسقاطه
مع بقاء اصل حقه حين طلب يمين المدعى عليه لا يمنع المدعي من اقامة واما ان يستفيد
البراة بالتنصيص على البراة عند الحلف ولا وجه اليه لان البراة معلوم بالشرط وتعليق
البراات بالشرط باطل فان لم يجد البينة واراد ان يستحلف المدعى عليه عند القاضي
بعد ذلك ينظر ان لم يكن الاستحلاف الاول بين يدي القاضي فالقاضي يستحلفه ثانيا لان
اليمين عند غير القاضي غير معتبرة لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة وان كان الاستحلاف
الاول من القاضي لا يحلفه ثانيا لان اليمين الاولى وقعت معتبرة لانها وقعت قاطعة للخصومة
وكذلك لو اصطلحا على ان المدعى لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف فالصلح باطل ولا
شي على المدعى عليه لانه صلح على مخالفة الشرع لانهما بهذا الصلح جعلا اليمين حجة للمدعي واليمين
في الشرع لم يجعل حجة للمدعي قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل له على رجل مال
موجل فقدمه الى القاضي قبل ان يحل المال الذي يدعيه قبله فحلف الرجل بالله ماله اليوم عليه
شي وجهل القاضي وقبل ذلك منه هل يسع الحالف ذلك قال ان كان لا يرى ان يذهب بحقه فارجو
ان لا يكون به باس فقلت فهل ينبغي للقاضي ان يقبل ذلك منه قال لا ولكنه يحلفه بالله ماله قبله شي

تعليق البراات بالشرط باطل

ودكر

وذكر في المنتقى في باب الاستحلاف رجل له على رجل الف درهم نسية فاراد
ان يحلفه بها عند القاضي ينبغي للمدعى عليه ان يقول للقاضي سله ايدعي حالا او نسية
فاذا قال حالا يحلف بالله ماله على هذه الالف التي يدعيها ويسعه واذا ادعى رجل على
رجل دعوى وجحد المدعى عليه واستحلفه القاضي على ذلك فابى ان يحلف فانه ينبغي
للقاضي ان يقول له انك نكلت عن اليمين ومن راى القضا بالنكول فاعرض عليك اليمين
ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بالمال فلو عرض عليه اليمين بعد ذلك ثلاث
مرات وابى ان يحلف قضى عليه بالمال هكذا ذكر الخصاف في كتابه وهو روي عن ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد رحمهم الله ذكر روايتهم في كتاب الاستحلاف وشرط الخصاف رح
ان يقول له القاضي في كل مرة احلف والا قضيت عليك واختلف المشايخ ان التقدير
بالثلث في عرض اليمين هل هو امر لازم ام لا وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا قضى القاضي
عليه بالنكول في المرة الاولى هل ينفذ قضاؤه وكان الحاكم الامام ابو محمد الكوفي رحمه الله يقول
العرض ثلاث مرات امر لازم قيل وهكذا روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهم الله وبعض
مشايخنا قالوا انه ليس بلازم وذكر شيخ الاسلام في شرح السير الكبير ان القاضي اذا
عرض اليمين على المدعى عليه ولم يحلف ان صرح بانه لا يحلف فالقاضي لا يعرض عليه
اليمين مرة اخرى بل يقضي عليه وان سكت فالقاضي يعرض عليه اليمين ثلاث مرات ويقول في
كل مرة ان حلفت والا قضيت عليك بالمال وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله
في شرح كتاب الدعوى ان القاضي لو قضى في المرة الاولى عامة المشايخ على انه ينفذ قضاؤه
وبعضهم قالوا لا ينفذ قضاؤه وقال محمد رحمه الله والصحيح ما عليه عامة المشايخ ووجه قول
من قال بان التقدير بالثلث ليس بامر لازم ان نكوله متعين للتورع عن اليمين الكاذبة الا
انه يستحب العرض ثلاث مرات حتى يتامل هل عليه شي ام لا ولانه يحتمل انه لم يفهم
كلام القاضي فالقاضي يبلي عذره فيه والثلث حسن لابلاء العذر الا ترى ان المرتد يمهل ثلاثة
ايام ولو لم يمهل وقتل في اليوم الاول جاز كذا ههنا ووجه القول الاخر ان النكول حجة محتملة
لانه يحتمل انه نكل تورعا عن اليمين الكاذبة ويحتمل انه نكل لاشتباه الحال فما لم يتايد
بمويد لا يعمل به فاذا نكل ثلاث مرات فقد وجد المويد وقبل ذلك لم يوجد المويد فلو ان
القاضي عرض عليه ثلاث مرات وابى ان يحلف فقضى عليه بالنكول ثم قال انا احلف لا يلتفت
اليه لان قضاء القاضي قد نفذ وافاد حكمه فلا يمكن نقضه بعد ذلك من غير حجة وهو معنى
قول شريح رضي الله عنه في مثل هذه الصورة قد مضى قضائي ولو قال انا احلف قبل ان
يقضي عليه قبل ذلك منه وهذا لان النكول لا يكون حجة قبل اتصال القضاء به فلم يلزمه
بسببه شي فكان له ان يحلف بخلاف الاقرار ويقبل ذلك لانه عسى يكون النكول لتامل
هل الامر كما يزعم المدعي وانه صادق في الانكار حلف فلهذا يقبل ذلك منه قال الشيخ
الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله وهو نظير ما قلنا في اهل الحرب اذا اسلم انه
يعرض الاسلام على الاخر ثلاث مرات ويقول له القاضي ان امتنعت عن الاسلام افرق بينك
وبين صاحبك فان امتنعت في المرة الثالثة فالقاضي يفرق بينهما فان قال بعد ذلك انا اسلم لا يلتفت

خلف اختلاف المشايخ في ان التقدير بالثلث في عرض اليمين هل هو لازم ام

المرتد يمهل ثلاثة ايام ولو لم يمهل وقتل في اليوم الاول جاز

اسلامه في هذا النكاح وان قال انا اسلم قبل قضاء القاضي بالفرقة فالقاضي لا يفرق
بينهما كذا ههنا ثم النكول الذي يترتب عليه القضا عندنا مختص بمجلس القضاء لان
النكول الذي يترتب عليه القضاء النكول عن اليمين القاطعة للخصومة واليمين القاطعة
للخصومة مختص بمجلس القضا ويشترط ان يكون القضا على فور النكول عند بعض
المشايخ وعلى قول الخصاف لا يشترط وقد مر هذا من قبل قال الخصاف رحمه الله
وان استمهل المدعى عليه من القاضي يومين او ثلاثة بعد ما عرض القاضي عليه اليمين
ثلاث مرات ونكل عن اليمين في كل مرة فلا باس بان يمهله القاضي لانه طلب من القاضي ان ينظر
له بالتاخير حتى ينظر فيه ويتامل فيزول الاشتباه عنه والقاضي نصب ناظرا فلهذا قال لا
باس بان يمهله القاضي وان لم يمهله وامضى الحكم جاز لان دليل القضاء قد وجد وعسى يكون
مراده من الامهال تضييع حقه بالتاخير وهو نظير المرتد اذا استمهل يمهل له ثلاثة ايام
وان لم يمهل له وقتل جاز كذا ههنا فلو ان القاضي عرض عليه اليمين في المرة الاولى فقال لا
احلف فلما عرض عليه اليمين في المرة الثانية قال احلف ثم لم يحلف فالقاضي يحتسب بما سبق
حتى يعرض عليه اليمين مرة واحدة بعد ذلك واذا نكل قضى عليه ولو ان القاضي عرض عليه اليمين
في المرة الاولى فقال لا احلف ثم استمهل ثلاثة ايام فامهله القاضي فلما مضت الايام الثلاث
فالقاضي يستقبل العرض عليه ثلاث مرات ولا يحتسب بما سبق والفرق ان في المسالة الاولى
لو لم يحتسب بما سبق لا يمكن القاضي من القضاء بالنكول اصلا لانه كلما اراد ان يقضي عليه
بالنكول اصلا لانه كلما اراد ان يقضي عليه بالنكول يقول انا احلف فيحتاج الى استقبال
عرض اليمين ثلاث مرات فيتعذر عليه القضاء اما في مسالة الاستمهال لو لم يحتسب
بما سبق لا يتعذر عليه القضا بالنكول لانه استمهل مرة اخرى فالقاضي لا يمهله ولان عرض
اليمين انما بقي معتبرا اذا بقي الاستحلاف حقا مستحقا للمدعي فبقي العرض معتبرا قال
ولو ان المدعى عليه حين انكر دعوى المدعي وعرض عليه اليمين لم يقل لا احلف ولكنه سكت فالقاضي
يقول اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان لم تحلف قضيت عليك بما ادعى ثم يعرض عليه اليمين
ثلاثا فان حلف والا لزمه ذلك فقد جعل الساكت ناكلا وانما جعل كذلك لانه بالسكوت امتنع
عن اليمين المستحقة فصار بهذا ظالما فيجعله القاضي ناكلا ليقضي عليه مثل تظلمه الا ترى انه
لو امتنع عن جواب المدعي عليه بالسكوت فالقاضي يجعله ناكلا فكذا ههنا وبهذا تبين ان النكول
نوعان حقيقي وحكمي فالحقيقي ان يقول لا احلف والحكمي ان يمتنع عن اليمين ولكن انما يجعل الاباء عن
اليمين نكولا اذا عرف انه ليس في لسانه افة تمنعه عن اليمين واذا عرف انه ليس في اذنه افة تمنعه
عن سماع الكلام القاضي وهذا لان الانسان قد يسمع كلام القاضي ولكن لا يمكنه ان يجيب لانه في
لسانه افة وقد يمكنه ان يجيب الا انه لا يمكنه ان يسمع لافة في سمعه وما لم يسمع ولم
يقدر على الجواب لا يصير ظالما بالاباء عن اليمين فلا يجعل امتناعه عن اليمين نكولا حكما وفي
مسالتنا هذه عرف انه لا افة في لسانه ولا في سمعه لانه سمع كلام الخصم واجابه في مجلس
القاضي بالانكار فلهذا جعله ناكلا حكما ولو ان المدعي حين قدم المدعى عليه مجلس القاضي
وادعى عليه الحق الذي زعم انه قبله ساله القاضي عن دعواه فسكت ولم يجب القاضي بقليل

ولا

ولا يكثر وكلما كلمه القاضي بشيء لم يرد عليه الجواب فان القاضي لا يجعله ناكلا لجواز
انه كان بسمعه افة فلم يسمع كلام القاضي او لم يكن بسمعه افة الا انه كان بلسانه افة فسمع
كلام القاضي الا انه لم يقدر على الجواب فلا يظهر ظلمه فلا يجعله القاضي ناكلا ولكن اذا كان في
مجلس القاضي من يعرفه فالقاضي يسال عنهم فان شهدوا انه عاقل ناطق سميع غير ابكم ولا
اصم فالقاضي يجعله ناكلا ويقضي عليه لانه ظهر ظلمه في الامتناع عن اليمين واما اذا لم
يكن في مجلس القاضي من يعرفه فان القاضي يقيمه عن مجلسه وياخذ منه كفيلا حتى يسال
عن معارفه وجيرانه فان سال واخبر وانه لا افة به اعاده الى مجلسه فاذا اعاده الى مجلسه
وهو ساكت بعد لا يتكلم اجمعوا على ان القاضي ينزله منكرا في حق سماع البينة عليه حتى لو
اقام المدعي عليه بينة قبلت بينته وقضي عليه المال المدعى به واما في حق عرض اليمين عليه
ثلاث مرات والقضا عليه بالنكول هل ينزله منكرا بعض مشايخنا قالوا هذا على قولهم فاما على
قول ابي حنيفه رحمه الله فالقاضي يحبسه ولا يقضي عليه بالنكول وذكر الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي رحمه الله ان ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي يوسف
فالقاضي لا يقضي عليه بل يحبسه حتى يجيب او يحلفه ووجه قول من قال يستحلف ويقضي
عليه انه جعل منكرا في حق سماع البينة عليه فكذا في حق عرض اليمين لان المعنى لا يختلف
ووجه قول من قال لا يعرض عليه اليمين ان الانكار لم يوجد حقيقة والشرع انما شرع عرض
والقضاء بعد ذلك بناء على الانكار الحقيقي وان علم القاضي ان بلسانه افة بان علم انه
اخرس امره ان يجيب بالاشارة ويعمل باشارته لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام
من الناطق الا ترى انه يعمل باشارته في حق النكاح والطلاق فان اشار بالاقرار تم
الاقرار وان اشار بالانكار عرض عليه اليمين فان اشار بالاجابة كان يمينا وان اشار بالابا
يكون نكولا فيقضي عليه بالنكول حكي عن موسى ابن سليمان قال سمعت محمد بن الحسن
رحمه الله اذا اراد القاضي ان يستحلف الاخرس يقول له عليك عهد الله ان كان لهذا عليك
هذا الحق ويشير الاخرس براسه اي نعم ولا يستحلفه بالله ما لهذا عليك هذا الحق
فيشير براسه اي نعم وهذا لان قوله بالله ما لهذا عليك هذا الحق لا بد وان يقول القاضي
قل بالله ليعرف الاخرس انه يطلب منه اليمين لان قوله بالله ليس بخاطب الاخرس ولا يبنى
الزام الاخرس فلا بد من خطابه بقوله قل ليعرف انه طلب منه اليمين بخلاف قوله عليك
عهد الله فان هناك لا يحتاج الى ان يقول له القاضي قل علي عهد الله لان قوله عليك خطاب
الاخرس وفيه ما ينبئ عن الزامه عليه فيعرف الاخرس ان القاضي يطلب منه فلا حاجة
الى الخطاب بكلمة قل ثم انما الفرق جاء بين الصورتين باعتبار ان الاشارة من الاخرس صحت
اذا كانت معروفة كالكلام من الناطق ولو قال للناطق عليك عهد الله ان كان لهذا عليك
كذا فقال نعم يمينا لان نعم يتضمن اعادة ما في السؤال في غير الاول في الايجابات وقوله عليك
عهد الله ليس بايجاب فيصير معادا في قوله عليه ان كان مكانه قال علي عهد الله ان كان لهذا علي
كذا ولو كان هكذا كان يمينا واذا عرفت هذا في الناطق فكذا في الاخرس واشارتهم عندهم نعم
ولو كان قال للناطق قل بالله هذا الامر وقوله نعم في جواب الامر لا يجعل جوابا ولا يتضمن اعادة ما في

الامر الا ترى انه اذا قيل في العرف لرجل ادخل هذه الدار فقال نعم لا يجعل جوابا واذا لم
يتضمن اعادة ما في الامر لا تصير اشارة الاخرس جوابا متضمنا الاعادة ما في الامر فلا تصير
الاخرس حالفا وعن بعض المتاخرين من مشايخنا ان من ادعى عينا في يدي اخرس فالاخرس
يحلف على الاثبات بالله كه اين عين ملك تواست ولا يحلف على النفي بالله كه اين عين ملك
اين مدعي نيست لانه لو حلف على النفي فهو مسيء بالنفي بالله كه اين عين ملك اين مدعي
نيست وفيه احتمال يحتمل ان يكون نفيا لليمين يعني سوكند نمي خورم فيحلف على الاثبات
تحرزا عن هذا الاحتمال وان كان المدعي اخرس وله اشارات معروفة وخصمه صحيح يحلفه
بطلب الاخرس ويحلفه بالله الذي لا اله الا الله كما اذا كانا صحيحين وان كان المدعى عليه
اصم مع كونه اخرس والقاضي يعرفه انه اصم فان القاضي يكتب له ويامره ان يجيب بالكتاب
وان كان لا يعرف الكتابة وله اشارة معروفة ويومي بالاشارة يجيب ويعامل معه كما يعامل
مع الاخرس وان كان المدعى عليه مع كونه اخرس واصم اعمى فالقاضي ينصب عنه وصيا ويامر
المدعي بالخصومة معه اذا كان له اب او جد او وصيهما وان عرف القاضي خللا في عقله
او عرفه عديم العقل فان كان له اب او جد او وصي اب او وصي جد يحضره مجلس
الحكم متى يدعى عليه وان لم يكن له واحد من هولاء نصب عنه خصما ثم يسمع الخصومة
عليه نظرا بقدر الممكن ولو ادعى رجل على رجل مالا بحكم الشركة وجحد المدعى عليه ذلك
ثم ان المدعى عليه قال كان في يدي من مالك كذا وكذا بحكم الشركة ولكن قد دفعته اليك
وانكر المدعي الدفع والقبض هل يحلف المدعي على الدفع والقبض ينظر ان كان المدعى عليه انكر
الشركة وكون مال الشركة في يده اصلا بان قال لم يكن بيني وبينك شركة قط وما قبضت منك
شيا بحكم الشركة لا يحلف المدعي على القبض وان كان المدعى عليه قال وقت الانكار ليس في
يدي من مال الشركة شي يحلف المدعي وهذا لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة وفي الوجه
الاول الدعوى لم تصح لمكان التناقض لان الجمع بين انكار الشركة اصلا وبين دعوى رد مال الشركة
غير ممكن اما في الوجه الثاني الدعوى قد صحت لانعدام التناقض لانه يمكنه ان يقول ليس في
يدي من مال شركتك شي لما اني قد دفعت اليك مال الشركة قبل هذا ولو ادعى عبدا في يد
غيره فقال صاحب اليد انه لفلان الغايب او دعيه لا تندفع الخصومة عنه ما لم تقم البينة
على ما ادعى عندنا وهي المسيلة المخمسة واذا لم تقم بينة على ما ادعى حتى خصما كان
للمدعي ان يستحلفه على دعواه فان حلف برى عن الخصومة وان نكل قضى عليه بما ادعاه
المدعي فان جاء المقر له الاول كان له ان ياخذ العبد من المدعي لان اقرار صاحب اليد الاول
كان سابقا على اقراره للمدعي فيثبت حق الاول في زمان لا يزاحم المدعي فيه ثم يقال للمدعي
انت على خصومتك مع الاول فان اقام بينة على انه له اخذه منه وان لم يكن له بينة على ذلك استحلف
الاول فان حلف برى عن خصومة المدعي وان نكل قضى عليه بالعبد للمدعي لانه صار هو
الخصم وترتيب الحجج بين الخصوم ما ذكرنا هذا اذا اقر به الاول ونكل المدعي بعد ذلك ولو لم يقل
شيا حتى استحلفه المدعي ونكل وقضى به للمدعي ثم اقر به للغير لا يصح اقراره ولا يضمن لذلك
الغير شيا ولو ان رجلا في يديه امة او عبد او عرض من العروض جاء رجلان وادعى كل واحد

منها

منهما انه له وقدماه الى القاضي فسالهما القاضي دعواهما فان اقر به لاحدهما وجحد الاخر
يومر بالتسليم الى المقر له لان بدعواهما لا يبطل ملكه ويده فاقراره يكون اقرارا على نفسه فيصح
ويومر بالتسليم اليه فان اراد الاخر استحلافه فلا سبيل له عليه ويكون الخصومة للاخر مع المقر
له لان فايدة الاستحلاف النكول الذي هو اقرار وبدل وبعد ما خرج عن ملكه لا يصح منه البدل
ولا الاقرار فان قال الاخر للقاضي انما اقر به له ليدفع اليمين عن نفسه فحلفه لي فالقاضي يحلفه
على ذلك هكذا ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي وانه ليس بصواب والصواب انه لا يحلفه
لما ذكرنا ان فايدة الاستحلاف النكول الذي هو بدل او اقرار لو كان مكان الملك المطلق دعوى
الغصب بان ادعى رجلان عينا في يدي ثالث ادعى كل واحد العين له غصبه صاحب اليد منه
وقدماه الى القاضي فاقر بالغصب من احدهما واقر بالتسليم اليه فاراد الاخر ان يستحلفه كان له ذلك
لانه لو اقر للثاني يصح اقراره لانه يفيد الضمان عليه ان كان لا يفيد استحقاق الملك لانه يقر
للثاني بالغصب حسب اقراره الاول وقد عجز عن رده الى الثاني والعجز عن رد المغصوب يوجب
الضمان على الغاصب حصل العجز من جهة الغاصب او جهة القاضي بخلاف مسيلة دعوى الملك
المطلق فان هناك لو اقر للثاني بعد ما اقر للاول ودفع للاول نقصا لا يضمن للثاني شيا لانه ما اقر
للثاني بالضمان لان مجرد الاقرار لا يصلح سببا للضمان في حق الثاني لانه لا يزيل ملكه الا ترى ان الثاني
لو اقام بينة انه ملكه اخذه من الاول واذا خرج من الاقرار من البين بقي التسليم وانه حصل نقصا
فانه لا يصلح سبب ضمان واذا كان لا يضمن للثاني لو اقر بالعين له لم يكن الاستحلاف مفيدا
لاستحقاق العين واستحقاق القيمة فلا استحلف ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى
الايداع بان ادعى كل واحد الوديعة في العين فقال كل واحد هذا العين لي واودعته من هذا فاقر
به لاحدهما وامره القاضي بالدفع اليه فاراد الاخر ان يستحلفه لا يكون له ذلك لانه لو اقر الاخر
بالعين بعد ذلك لا يضمن له وان صار العين تالفا على الاخر لانه ما صار تالفا بمجرد اقراره انما صار تالفا
بالدفع الى الاول والدفع الى الاول حصل بقضاء قاض واذا كان لا يلزمه الضمان لو اقر به للثاني لم يكن
الاستحلاف مفيدا وعلى قول محمد رحمه الله كان له ان يستحلفه لانه لو اقر للثاني يلزمه الضمان لترك
الحفظ فاذا اقر به للاول فقد سلطه على الاخذ فصار تاركا الحفظ في حق الثاني فيلزمه الضمان كما
لو دل سارقا على سرقة الوديعة واذا كان يلزمه الضمان لو اقر للثاني كان الاستحلاف مفيدا فيستحلفه
هذا اذا اقر به لاحدهما فاما اذا اقر لهما امر بالتسليم اليهما ولا يضمن لواحد منهما شيا اما في دعوى
الملك المطلق فظاهر واما في دعوى الوديعة اما على قول ابي يوسف فظاهر ايضا واما على قول محمد رحمه الله
فلانه انما يصير مقرا الكل واحد منهما بالنصف وقد سلم لكل واحد منهما ما اقر به فلم يصر تاركا الحفظ
الملتزم في حق كل واحد منهما بخلاف ما اذا اقر لاحدهما اولا ثم اقر به للاخر لان هناك لم يسلم الى
الثاني ما اقر له فصار تاركا للحفظ الملتزم في حق الثاني فضمن له عند محمد رحمه الله واما في
دعوى الغصب فلانه صار مقرا الكل واحد منهما بالنصف وقد سلم لكل واحد منهما ما اقر
له بخلاف ما اذا اقر به لاحدهما ثم اقر به للثاني فان اراد احدهما ان يحلفه على النصف الاخر
لنفسه ففي دعوى الملك المطلق لا يحلف وفي دعوى الغصب يحلف وفي دعوى الوديعة على
قول ابي يوسف لا يحلف وعلى قول محمد يحلف واما اذا جحدهما وطلب كل واحد منهما من القاضي

ان يحلفه له فالقاضي لا يحلفه بالله ما هذا العبد لهما لان كل واحد منهما يدعي جميع العبد
فكيف يستحلف له في نصفه وهذا تحليف لكل واحد منهما في النصف ولكن يستحلف
لكل واحد منهما بعد هذا اختلف المشايخ بعضهم قالوا يحلف لهما يمينا واحدة بالله ما هذا
العبد لهما لا لهذا ولا لهذا ولا يحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة لان عند ذلك يحتاج الي
البداية باحدهما وفيه تفويت التسوية وبعضهم قالوا يحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة و
والراى في ذلك للقاضي ان شاء بدا باحدهما من غير اقراع وان شاء اقرع بينهما تطييبا لقلوبهما
ونفيا للتهمة عن القاضي ثم اذا حلف لكل واحد منهما يمينا على حدة فالمسيلة على ثلاثة اوجه
الاول اذا حلف لكل واحد منهما يمينا على حدة وفي هذا الوجه برى عن دعواهما وهذا ظاهر
الثاني اذا حلف لاحدهما ونكل عن الاخر وانه على وجهين ان حلف للاول برى عن دعواه واذا
نكل للاخر قضي للاخر بكل العين كما اذا ادعاه وهو وحده فحلف ونكل وان نكل للاول فالقاضي
لا يقضي بنكوله للاول بل يحلف للاخر وينتظر حاله مع الاخر بخلاف ما لو اقر به لاحدهما فان هناك
القاضي يقضي بالعين للمقر له وفي النكول قال لا يقضي للذي نكل له والفرق ان الاقرار حجة موجبة
الحق بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضي فحين اقر به للاول فقد ثبت الحق للاول وبقي امر
بالتسليم اليه فاما النكول لا يوجب الحق بنفسه بل يتوقف على قضاء القاضي فان القاضي بالقضاء
ينزله مقرا او باذلا على حسب ما اختلفوا فيه فحين نكل للاول لم يثبت له الحق بنكوله بل توقف
على القضاء ولا يمكن للقاضي القضاء للاول ما لم يستحلفه للثاني فلو انه قضى للذي نكل له اولا مع
انه لا ينبغي له ان يفعل ذلك نفذ قضاؤه لانه حصل في محل مجتهد فيه فان الموضع موضع
اشتباه الدليل لان النكول اقرار ولاية من العلماء من قال يجوز للقاضي نكل اولا وهو مروي
عن ابي يوسف رحمه الله ولو نكل لهما فهو على وجهين اما ان نكل لهما جملة بان حلفه القاضي
لهما يمينا واحدة كما هو قول بعض المشايخ ونكل لهما على التعاقب فان حلف القاضي لكل
واحد منهما يمينا على حدة كما هو قول المشايخ والحكم في الوجهين واحد وانما كان الحكم في الوجهين
واحدا لان النكول ليس بحجة في نفسه وانما يصير حجة بقضاء القاضي وحال ما يقضي القاضي فقد
اجتمع النكولان فكانه نكل لهما جملة جئنا الى بيان الحكم فنقول في دعوى الملك المطلق
القاضي يقضي بالعين بينهما وفي دعوى الغصب القاضي يقضي بالعين بينهما وبقيمة العين بينهما
ولا يضمن شيا من قيمة العبد لا لاحدهما ولا لهما والفرق وهو ان الاقرار حجة في نفسه لا ينبني
على الدعوى ولهذا يصح قبل الدعوى فاذا اقر بغصب العبد منهما فقد اقر بغصب النصف من كل
واحد منهما فاذا دفع العبد اليهما فقد وصل الى كل واحد منهما نصف العبد فلا يلزمه
شي اخر فاما النكول يبتني على الدعوى فكل واحد من المدعيين ادعى لنفسه جميع العبد فيكون
نكوله لكل واحد منهما في جميع العبد فاستحق كل واحد منهما عليه جميع العبد ولم يصل
الى كل واحد منهما نصف العبد معنى وفي دعوى الوديعة القاضي يقضي بالعبد لهما ولا يقضي
بشي من قيمة العبد عند ابي يوسف وعند محمد رحمهما الله يقضي بقيمة العبد بينهما كما في دعوى
الغصب ولو ان رجلا في يديه عبد ورثه من ابيه جاء رجل وادعى ان هذا العبد عبده اودعه
اباه الميت وانكر صاحب اليد فانه يستحلف صاحب اليد على دعواه ولكن يستحلف على العلم

وهذا

وهذا ظاهر فان حلف برى وان نكل قضى به عليه ثم اذا قضى به عليه وامر بالتسليم
الى المدعي وسلم جاء رجل وادعى مثل ما ادعاه الاول واراد ان يستحلف المدعى عليه ليس له
ذلك في قول محمد لين هذه المسيلة وبينا اذا ادعى كل واحد من المدعيين انه اودعه من صاحب اليد
واستحلف الاول ونكل له فانه يستحلف للثاني عند محمد رحمه الله لان الاستحلاف مفيد
لانه لو اقر للثاني يضمن للثاني لتركه الحفظ الملتزم بعقد الوديعة في حق الثاني لان الابن ليس
بمودع بل حصل المال امانة في يده وفي مثله لا يجب الضمان بترك الحفظ فلم يكن في الاستحلاف
فايدة ههنا فلا يستحلف قالوا وهذا اذا لم يكن في يدي الابن شي من تركة الاب سوى هذا
العبد يستحلف للثاني عند محمد رحمه الله لانه يصح اقراره للثاني فيستحلف له ايضا وهذا
لان المدعي يدعي على الميت تجهيل الوديعة وتجهيل الوديعة سبب وجوب الضمان فكان
هذا دعوى الدين على الميت واقرار الوارث بالدين على الميت اذا كان في يده شي من التركة صحيح
فيستحلف واذا نكل يقضى عليه بنكوله ويوخذ ذلك مما في يده ولو كان دعوى هذا العبد
لانه لو اقر للثاني في هذه الصورة لا يصح اقراره ولا يضمن له شيا لانه ليس بغاصب حتى يضمن للثاني
بالاخذ السابق والتسليم ما كان عن اختيار ولهذا لا يضمن للثاني واذا لم يكن عليه ضمان للثاني
لم يكن استحلافه للثاني مفيدا فلا يستحلف له واذا ادعى على عبد محجور عليه مالا او حقا
من الحقوق فالخصم في ذلك العبد حتى كان للمدعي حق احضاره فاذا احضره وانكر دعواه فله ان
يستحلفه اما اذا كان المدعى به مالا يواخذ العبد به في الحال كدين الاستهلاك وما اشبهه فظاهر
لان دين الاستهلاك ظاهر في حق المولى حتى يباع العبد فيه فصار كدين التجارة في
حق المأذون واما اذا كان مالا لا يواخذ به العبد للحال وانما يواخذ به بعد العتق كدين
الكفالة وكمهر امراة تزوجها بغير اذن المولى ودخل بها فلانه يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه
وانه يواخذ به بعد العتق فاذا انكر يستحلف رجاء النكول فان حلف برى عن الدعوى وان
نكل ثبت الحق ويصير المدعي الى ان يعتق هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي قال الصدر
الشهيد رحمه الله وتصير مسيلة العبد المحجور رواية في الدين الموجل اذا ادعاه صاحب الدين
وانكره المديون فاراد صاحب الدين ان يحلف هل له ذلك فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا
يحلف استشهادا بمسيلة العبد المحجور فانه في الموضعين جميعا المال واجب في الحال وانما تاخرت
المطالبة وهكذا روى عن ابي يوسف ومحمد وقد ذكرنا روايتهما في صدر هذا الفصل
وبعضهم قالوا لا يحلف وهذا القايل يفرق بين المسيلتين والفرق ان التاخير في الدين
الموجل بدليل موجب له وهو التاجيل فاوجب التاخر مطلقا فلم يبق واجب الاداء في الحال
فلم تصح مطالبة المدعي اياه في الحال فلم يتوجه اليمين اما في العبد لا تاجيل في الدين فكان واجب
الاداء للحال ولهذا لو جاء انسان وكفل به صح ويطالب الكفيل به للحال لكن تاخرت المطالبة ضرورة
العسرة فلا يظهر التاخير في حق توجه اليمين عليه كما لو ادعى على المعسر الحر وحلف فانه يتوجه
عليه اليمين وان كان لا يطالب به للحال ومن العلماء من قال اذا كان المدعى مالا لا يواخذ به العبد
المحجور عليه في الحال واراد المدعي ان يحضر العبد مجلس الحكم فللمولى ان يمنعه من ذلك ويقول
له لي حق استخدامه فاذا احضره باب القاضي عجزت عن استخدامه والاستخدام مستحق لي

مليس لك ابطاله هذا كما قلنا فى الرجل يزوج امته من انسان كان له ان يمنعها من الزوج
وان كان للزوج حق الاستمتاع بها بحق النكاح كيلا يفوت حق الاستخدام على المولى كذا
هاهنا والى هذا القول مال الشيخ الامام فخر الاسلام على رحمه الله وان وقع الدعوى
على عبد ماذون له فى التجارة فالجواب فيه كالجواب فى العبد المحجور يحلف العبد سواء
كان المدعى به مالا يواخذ به الماذون فى الحال او يواخذ به بعد العتق هكذا ذكر الخصاف رحمه الله
ومن قال فى العبد المحجور اذا كان المدعى به مالا لا يواخذ العبد به للحال اذا اراد ان يحضر العبد
مجلس الحكم فللمولى ان يمنعه نقول فى الماذون كذلك لان المدعى لا ينتفع بحلفه للحال وللمولى فيه
ضرر فان الخصومة مع العبد وجره الى باب القاضى شغله عن خدمة المولى وخدمة المولى
حقه فكان للمولى ان يمنع المدعى من ذلك وان وقع الدعوى على صبى محجور عليه فان لم يكن للمدعى
بينة لا يكون له حق احضاره لانه لا فايدة فى احضاره لانه لو اقر لا يصح اقراره ولا يتوجه عليه
اليمين لان اليمين للنكول ونكوله ليس بحجة لانه لا يفوق درجته على صريح الاقرار وصريح الاقرار
منه ليس بحجة فكذلك النكول وان كان للمدعى بينة وكان يدعى عليه بسبب الاستهلاك هل
يشترط احضاره فالكلام فيه ياتى بعد هذا فى فصل اخر ان شاء الله تعالى وان وقع الدعوى
على صبى ماذون فقد ذكر فى الفتاوى صبى ماذون باع شيا ووجد المشترى به عيبا واراد
رده على الصبى لكون هذا العيب فى يده واراد المشترى ان يحلفه قال لا يمين عليه حتى يدرك
قال محمد رحمه الله لو حلف وهو صبى ثم ادرك لا يحلف فهذا دليل ان يمينه معتبر وفى
النوادر يحلف الصبى الماذون ويقضى عليه بنكوله بمنزلة البايع وفى اقرار الاصل فى باب
الاقرار بترك اليمين الصبى التاجر يستحلف وكذا العبد التاجر وفى كتاب الاقضية الصبى
الماذون اذا اقر بدين التجارة يصح اقراره واذا ادعى ذلك عليه وانكر يستحلف واذا اقر بدين
ليس هو دين التجارة لا يصح اقراره واذا ادعى ذلك عليه وانكر لا يستحلف وفيه ايضا اذا وقع
الدعوى على الصبى التاجر فيما ورثه عن ابيه يستحلف فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابى
حنيفه انه لا يستحلف وفى الفتاوى دار فى يد صبى يدعى رجل ان اباه غصبها منه لا يحلف
الصبى عليه لانه لا فايدة فيه ولا ينزع الدار من يده لانه مالكها ظاهرا وذكر ابو الحسن ابن عمار
الطبرى فى كتابه اذا كان صبى ماذون ادعى عليه رجل لا يمين عليه ولو اقر به جاز واذا ادعى مسلم
على ذمى خمرا بعينه يصح واذا انكر يستحلف لانه لو اقر به يصح فكان الاستحلاف مفيدا واذا
ادعى عليه استهلاك خمر لا يحلف لانه لو اقر به لا يلزمه شى فلا يفيد الاستحلاف قال ويجوز
الافتداء عن اليمين بالدراهم وكذا يجوز الصلح عن اليمين على دراهم حتى لا يكون للمدعى ان يحلف
المدعى عليه بعد ذلك لان الافتداء عن اليمين والصلح عن اليمين صلح عن انكار وبعد الصلح عن
الانكار لا تسمع دعوى المدعى فيما وقع الصلح عنه قال رجل ادعى عينا فى يدى رجل
واراد استحلاف المدعى عليه فان قال المدعى عليه العتق فى يدى بميراث وعلم القاضى ذلك او لم يعلم
ولكن اقر بذلك او لم يقر المدعى بذلك ولكن اقام المدعى عليه بينة على ذلك ففى هذه الوجوه كلها
التحليف على العلم يحلف المدعى عليه بالله ما لم يعلم ان عليك تسليم هذا العبد الى هذا المدعى لانه فى
الحاصل تحليف على فعل الغير لان الوارث يملك الموروث بفعل غيره وهو موت المورث لا بفعله

ولهذا

ولهذا املكه قبل ولم يقبل وان لم يعلم القاضى حقيقة الحال ولا اقر المدعى بذلك ولا
اقام المدعى عليه بينة على ذلك فالقاضى يحلفه البتة لان سبب استحقاق اليمين
البتات قد تقرر وهو كون العبد فى يده فهو بقوله وصل الى بالميراث يريد اسقاط يمين
البتات عن نفسه فلا يصدق عليه الا بحجة فان طلب المدعى عليه من القاضى ان يحلف
المدعى ما وصل اليه من جهة الميراث فالقاضى يحلفه لانه يدعى سقوط يمين البتات عن نفسه
والمدعى لو اقر بذلك يلزمه فاذا انكر يستحلف ولكن يحلف على العلم بالله ما يعلم انه وصل اليه
بالميراث لانه تحليف على فعل الغير فان حلف المدعى على ذلك انتفى الوصول الى المدعى عليه
بجهة الميراث فيحلف المدعى عليه حينئذ على العلم وان قال المدعى عليه وصل العين الى يدى
بالشراء او بالهبة او بالصدقة من جهة فلان يحلف على البتات بالله ما عليك تسليم هذا العين
الى هذا المدعى وهذا مذهبنا والمسئلة قدمت فى صدر هذا الفصل وان كان المدعى عليه يدعى
لنفسه ملكا مطلقا يحلف على البتات ايضا وان احتمل دعوى الملك المطلق دعوى التملك بفعل
غيره من كل وجه وهو الميراث ودعوى التملك بفعل نفسه من كل وجه بالاصطياد والاحتطاب
لان فيه زيادة زجر وقدم نظير هذا فى صدر هذا الفصل قال الخصاف رحمه الله
تعالى فى ادب القاضى العبد الماذون له فى التجارة اذا اشترى جارية ووطيها ثم
استحقت من يده وهى ثيب ان اقرار العبد بذلك الساعة لا يلزمه شى وان انكر واراد
استحلافه على علمه احلفه بالله فان نكل جعلته عليه اذا عتق معنى قوله ان اقرار العبد
بذلك الساعة لا يلزمه شى انه لو اقر بالوطى بعد ما استحقت لا يلزمه العقر فى الحال وانما
يلزم بعد العتق ومعنى قوله ان انكر واراد استحلافه ان العبد لو انكر الوطى بعد ما استحقت
الجارية واراد المستحق استحلاف العبد على الوطى بعد استحقاقها حلف بالله يجب ان يعلم
بان الماذون بمنزلة الحر فى حق بعض الاحكام وبمنزلة المحجور فى حق البعض الا ترى انه لو اقر
بثمن جارية اشتراها يواخذ به للحال كالحر ولو اقر بمهر امراة او اقر بالجناية لا يواخذ به بعد العتق
ولكن اذا جحد الماذون ما يلزمه فى الحال وما يواخذ به بعد العتق واراد المدعى استحلافه يحلف
كما فى المحجور عليه على ما ذكرنا قبل هذا وهو اختيار الخصاف رحمه الله ثم ان الخصاف لم يصحح
اقرار الماذون بوطى الثيب بعد ما ورد عليها الاستحقاق فى حق لزوم العقر للحال وجعله فى
هذا كالمحجور ومن المتاخرين من صحح ما ذكر الخصاف رحمه الله وفرق بين الثيب وبين البكر فان
الجارية المشتراة اذا كانت بكرا واستحقت من يد الماذون واقر بوطيها بعد الاستحقاق يلزمه
العقر فى الحال والفرق ان المستوفى بوطى البكر صفة البكارة وصفة البكارة مال ولهذا
تزداد مالية الجارية باعتبار هذه الصفة وتنتقص بفواتها وتصير هذه الصفة مستحقة بالشرط
كما فى باب البيع فثبت انها مال فقد اقر العبد بوجوب المال بدلا عما هو مال فيواخذ به فى
الحال كما لو اقر بثمن جارية اشتراها اما المستوفى فى بوطى الثيب ليس بمال فانما اقر بوجوب المال
بدلا عما ليس بمال فلا يواخذ به فى الحال كما لو اقر بجناية او بمهر امراة تزوجها فالماذون فى فصل البكر
كالحر وفى فصل الثيب كالمحجور قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى رحمه الله
ما ذكر الخصاف ان اقرار الماذون بوطى الثيب غير صحيح فى حق لزوم العقر للحال خلاف ما نص عليه محمد

رحمه الله في المأذون والصحيح ما ذكره محمد رحمه الله في المأذون ان اقراره بوطي الثيب
صحيح يواخذ بالعقر في الحال وهذا لان العقر انما يلزم بسبب مقدمة الشرى فكان
من توابع الشرى والشرى تجارة فكان هذا من توابع التجارة فاقرار المأذون به صحيح ويوآخذ
به في الحال بخلاف ما اذا اقر بمهر امراة تزوجها عليه لان ذلك ليس بتجارة ولا هو من توابع التجارة
فلا يواخذ به للحال الدليل على صحة ما قلنا ان احد المتفاوضين اذا اشترى جارية واستحقت
من يده فاقر المشترى انه كان وطيها وهي ثيب يلزمه العقر فيه ويواخذ به صاحبه وانما
يواخذ به صاحبه بالمهر وفي الجامع الصغير المكاتب اذا وطي امة على وجه الملك بغير
اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر ويواخذ به للحال فقد جعله من توابع التجارة
ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وادعى عليه الف درهم وانكر المدعى عليه ذلك فاراد
المدعي استحلافه فقال المدعى عليه للقاضي ان المدعي حلفني على هذا الدعوى عند قاضي بلد
كذا وانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ما ادعى قبل القاضي بينته لانه بهذه البينه
يثبت ايفاء حق عليه يدعي ايفاء حق المدعي في اليمين ولو ادعى ايفاء حقه في المال وانكر المدعي
ذلك اليس انه يحلف كذا هنا واذا حلفنا المدعي ان نكل صار مقرا انه حلف المدعى عليه مرة
فلا يحلفه ثانيا وان حلف ثبت انه لم يحلفه مرة فكان له ان يحلفه ثانيا حكى القاضي ابو
الهيثم عن القاضي ابي حازم انه لا ينبغي للقاضي ابي حازم ان يحلف المدعي على ما ادعاه
المدعى عليه في هذه الصورة ولكن ينبغي للقاضي ان يحلف المدعى عليه في الابتداء
بالله ما لهذا المدعي عليك مال لا يحلفك عليه قالوا وما قاله ابو حازم احسن مما قاله الخصاف
لانا لو حلفنا المدعي بالله ما حلفت هذا المدعى عليه على دعواك هذا قبل قاضي بلد كذا
كان للمدعى عليه ان يقول انه حلفني على هذا مرة اخرى عند قاضي بلد كذا وبطلت يمين
المدعى عليه على ذلك ثم وثم الى ما لا يتناهى فكان ما قاله ابو حازم احسن من هذا الوجه قال
ولو كان المدعي حين ادعى عليه الف درهم قال المدعى عليه للقاضي ان هذا المدعي قد كان ادعى
على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا او كذا ثم خرج عن دعواه اذا تولى منها فحلفه انه لم يبرى
عن هذا لا ينبغي للقاضي ان يحلف المدعى عليه بالله ما ابرات هذا المدعى عليه عن هذه الالف
ولا عن شي منها وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي واشار الى الفرق بين دعوى
المدعى عليه ان المدعي قد ابراه وبين دعواه ان المدعي قد حلفه مرة واختلف المشايخ فيه
منهم من قال لا فرق بينهما من حيث المعنى وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع
هذه المسئلة ان المدعى عليه ادعى البراة عن الدعوى لا عن الالف وذكر في الجواب ان المدعي
لا يحلف بالله ما ابراته عن هذه الالف ولا عن شي منها وهذا مستقيم لان الاستحلاف يكون
على وفاق الدعوى لا على خلافه والمدعى عليه ادعى الابرا عن الدعوى لا عن المال فلو حلفناه على
الابرا عن المال لا يكون التحليف على موافقة الدعوى وموضوع تلك المسئلة ان المدعى عليه ادعى
على المدعي انه حلفه مرة وذكر في الجواب انه يحلف المدعي بالله ما حلفه فكان هذا استحلافا
على وفق الدعوى فيحلف وزان مسئلتنا من تلك المسئلة انه لو اراد القاضي ان يحلفه على الابراء
عن الدعوى كان له ذلك لانه على موافقة الدعوى ومنهم من قال لا يحلف المدعي على البراة ايضا

قال فخر الاسلام رحمه الله وهكذا ذكر محمد رحمه الله في كتاب الكفالة وبين وجه
ذلك ان قول المدعى عليه للمدعي ابراني عن هذه الدعوى محتمل فانه يذكر ويراد به الابراء عن
العين المدعى به وانه لا يصح لان الابراء عن الاعيان باطل ويذكر ويراد به الابراء عن نفس الدعوى
وانه صحيح فدعوى ثم من جهة المدعي لا يجوز ابطاله بالشك قالوا وهذا لا يتوى لانه وضع المسئلة
في دعوى الدين والابراء عن المدعى به اذا كان دينا صحيح ولو كان وضع المسئلة في دعوى العين
فالابراء عن الاعيان لا يصح بمعنى ان لا تصير العين ملكا للمدعى عليه اما لا يصح دعوى المدعي
ذلك العين بعد ذلك ولكن الوجه الصحيح لبيان انه لا يحلف المدعى عليه دعوى الابراء عن دعوى
المال ان المدعي بالدعوى استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما الاقرار او الانكار وقوله
ابراني عن الدعوى ليس باقرار ولا انكار فلا يكون مسموعا عنه بل يقال اجب خصمك ثم ادع
عليه ما شئت ان كان لك عليه دعوى واذا لم يكن دعوى الابرا مسموعا من المدعى عليه
لا يترتب عليه التحليف وهذا بخلاف ما اذا قال المدعى عليه في هذه الصورة ابراني عن
هذه الالف فان يحلف المدعي لان دعوى البراة عن المال اقرار بوجوب المال والاقرار جواب
ثم دعوى المسقط وهو الابرا يصح بعد الدعوى من المدعى عليه فيترتب عليه الاستحلاف
ومن المشايخ من قال الصحيح انه يحلف المدعي على دعوى البراة كما يحلف على دعوى التحليف
واليه مال شمس الايمة الحلواني رحمه الله قال رحمه الله وعليه اكثر قضاة زماننا لكون هذا
استحلاف على وفاق الدعوى وانما كان له الاستحلاف على ذلك لان المدعي البراة عن
الدعوى والبراة عن الدعوى صحيحة فتسقط به الخصومة الا ترى انه لو اقر بذلك يلزمه
وتسقط به خصومته والا ترى انه لو ابراه عن الدعوى بين يدي القاضي لا يسمع القاضي خصومته
بعد ذلك فجاز ان يحلف عليه واذا ادعى رجل على رجل انه قتل ابنا له عمدا او عبدا له عمدا
او ما اشبهه واراد استحلافه على ذلك ذكر في ادب القاضي للخصاف انه يحلف على
الحاصل ولم يزد على هذا يجب ان يعلم بان دعوى الجناية على النفس او فيما دون النفس واما
ان تكون دعوى الجناية عمدا او خطاء فان كان دعوى الجناية على العبد فان كانت الجناية
في النفس اذا كانت عمدا القصاص والقصاص يلاقي العبد من حيث انه ادمي لا من حيث انه
مال والعبد من حيث انه ادمي حق نفسه لا حق المولى ولهذا لو اقر العبد على نفسه بالقصاص
صح اقراره ولو اقر المولى عليه بالقصاص لا يصح اقراره فكان الخصم في ذلك العبد فيستحلف
العبد فان كانت الجناية في النفس وكانت خطا فالخصم هو المولى لان موجب هذه الجناية
الدفع او الفداء وكلاهما يختص بالمولى لا تعلق للعبد به فكان الخصم فيه المولى فكان اليمين
عليه ولكن يحلف على العلم لانه تحليف على فعل الغير وان كانت الجناية فيما دون النفس
فالخصم في ذلك المولى عمدا كان او خطا وهو الخطاب بالدفع او الفداء وكل ذلك يختص
بالمولى لا تعلق للعبد به فكان الخصم فيه المولى فيحلف المولى ولكن يحلف على العلم لما ذكرنا
واما اذا كان دعوى الجناية على الحر فان كانت الجناية على النفس وهي عمد فادعى رجل على
رجل انه قتل ابنه عمدا فالخصم هو المدعى عليه ويحلف المدعى عليه على الحاصل هكذا ذكر
الخصاف ولم يزد على هذا وذكر في كتاب الاستحلاف انه يستحلف على السبب بعض مشايخنا

قالوا اما ذكر الخصاف جواب لظاهر الرواية وما ذكر في كتاب الاستحلاف رواية
ابي يوسف ولكن هذا ليس بصواب فالمذكور في كتاب الاستحلاف وقال اصحابنا
اليمين في القصاص بالنفس بالله ما قتلت اباه الذي يدعي انك قتلته وبعض مشايخنا
قالوا اما ذكر الخصاف قول الكل وما ذكر في الاستحلاف قول الكل ايضا فصار في القتل
روايتان فعلى ما ذكره الخصاف لا يحتاج الى الفرق والفرق ان قضية الدليل ان يكون
التحليف على الحاصل في القتل ايضا لان في التحليف على السبب ضررا فالانسان قد
يقتل ولي غيره عمدا ولا يجب عليه القصاص بان قتله لردته او لدفع قصده قتله او ما اشبهه
فلو حلف على السبب لا يمكنه الحلف على انتفاء السبب مع وجوده ولا يمكنه ان يقر به
فيدعي المانع من القصاص لانه عسى لا يمكنه اثبات ذلك كما فيما تقدم ولكن تركنا الدليل في
باب القتل بالنص فان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف اليهود على القتل بالله ما قتلتموه
ولا علمتم له قاتلا ولا نص فيما تقدم فيعمل فيها بقضية الدليل وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف
فيما تقدم ان التحليف على السبب لا يحتاج ابو يوسف الى الفرق بين القتل وفيما تقدم
في كتاب الاستحلاف وعلى رواية ادب القاضي يحتاج الى الفرق والفرق له ان قضية
القياس ان يكون التحليف على السبب في الفصول ليكون التحليف على موافقة الدعوى
وما ذكروا من احتمال الضرر يمكن دفعه بالتعريض فاسقطنا اعتبار الاحتمال عند امكان الدفع
ليكون التحليف على موافقة الدعوى لكن اسقطنا اعتبار الاحتمال في باب النفس تعظيما
لامر النفس لان الانسان قد يغفل عن التعريض واذا فات النفس لا يخلفه شيء اخر ولا كذلك
المال وفي كتاب الاقضية على قول ابي يوسف يحلف على السبب وعن محمد روايتان
وكان الحاكم الامام ابو محمد الكوفي رحمه الله يقول الصحيح ان يقال بان على قول ابي حنيفة رحمه الله
يحلف على السبب لانه لا ضرر على المدعى عليه في ذلك لانه وان قتله صار القصاص ولم
يجب بسبب من الاسباب وامتنع عن الحلف على نفس الفعل لا يقضى عليه بشيء لا بالقصاص
ولا بالدية وعلى قول محمد يستحلف على الحاصل لان في التحليف على السبب ضررا بالمدعى عليه
فانه متى امتنع عن الحلف يقضى عليه بنكوله عند محمد رحمه الله ولكن بالدية ولكن هذا
ليس بصحيح فانه عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان لا يقضى عليه بنكوله لا بالقصاص ولا بالدية
ولكن يحبس حتى يحلف او يقر وفيه ضرر ثم اذا حلف على الحاصل يحلف بالله ما لهذا عليك
دم وليه ولا له قبلك حق بسبب هذا الدم لجواز انه عفي عنه على مال او كان الدم بين وليين
عفى الاخر وانقلب الدم مالا فلو لم يذكر ولا له قبلك حق بسبب هذا الدم يحلف ولا
يحنث لانه لم يبق له عليه الدم ثم اذا حلف على هذا الوجه ان حلف برئ عن الخصومة وان
نكل فعند ابي حنيفة رحمه الله يحبس حتى يقر او يحلف وعندهما يقضى عليه بنكوله ولكن
بالدية وان كانت الجناية فيما دون النفس وكانت عمدا توجب القصاص فعلى رواية
ادب القاضي يحلف على الحاصل وعلى رواية كتاب الاستحلاف يحلف على السبب
واختلف المشايخ فيه على نحو ما ذكرنا في النفس قال الحاكم الامام ابو محمد الكوفي
رحمه الله والصحيح انه يستحلف في هذه الصورة على الحاصل عند ابي حنيفة ومحمد لانه

متى

متى استحلف على السبب ونكل يقضى عليه بالقصاص عند ابي حنيفة رحمه الله وبالدية
عند محمد وان كان دعوى الجناية على النفس وهي خطاء او على الطرف وهي خطا نحو قطع
اليد والموضحة وما اشبه ذلك مما تحمله العاقلة ذكر في ادب القاضي للخصاف وفي كتاب
الاقضية انه يستحلف على السبب عند ابي يوسف ومحمد وفي كتاب الاستحلاف انه يستحلف
على السبب عند اصحابنا رحمهم الله وهذا لان في التحليف على الحاصل ضررا بالمدعي لان بين
العلماء اختلافا ان الدية تجب على القاتل ابتداء والعاقلة يتحملون عنه او تجب على العاقلة ابتداء
فمتى حلفناه على الحاصل بالله ما لهذا عليك هذا الحق الذي يدعي عليه من الوجه الذي يدعي
يحلف ويتاول قول من يقول بان الدية تجب على العاقلة ابتداء فلا يحنث في يمينه فلا يفيد
الاستحلاف حتى قلنا اذا كان موجب الجناية شيئا لا يتحملها العاقلة بان كان دون ارش الموضحة
يحلف على الحاصل لانه لا يمكنه التاويل ها هنا فان قيل يمكن التاويل على الحاصل على وجه
لا يتضرر به المدعي بان يحلف بالله ما لهذا عليك هذا الحق الذي يدعي من الوجه الذي يدعي
ولا شيء منه وهذا احسن وبه يندفع التاويل كان الحاكم الامام ابو محمد الكوفي رحمه الله يقول
الصحيح انه يحلفه على الحاصل بالله ما لهذا قبلك مال بالسبب الذي يدعي وكان راعى جانب
المدعى عليه والصحيح ما قلنا لان في كل نوع ضررا لاحد الجانبين فلا بد من رعاية احد الجانبين
فنقول رعاية جانب المدعي عليه اولى لانه ليس بجاني ولو ان رجلا ادعى على رجل انه
اشترى دارا بجنب داري واني شفيعها بداري واراد استحلافه فالقاضي يحلفه على السبب
بالله ما اشتريت هذه الدار التي سماها وحدودها كذا وكذا ولا شيء منها وانما حلفناه على
السبب نظرا للمدعي لان بين العلماء اختلافا ظاهرا ان الشفعة هل تستحق
بالجوار فان حلف على الحاصل ربما تناول قول من لا يرى الشفعة بالجوار فلا يلزمه الحنث
فيبطل حق المدعي اكثر ما في الباب ان في التحليف على السبب ضررا بالمدعى عليه لجواز
ان المدعى عليه لم يطلب الشفعة او طلبها ثم سلمها ويطلب شفعته فلو حلف على السبب
لا يمكنه ان يحلف المشتري ولو اقر بالشرى وادعى بطلان حقه بعد ذلك عسى لا يمكنه
الاثبات بالبينة فيتضرر به المدعى عليه الا ان الترجيح لجانب المدعي لان الشرا استحقاق
الشفعة وسقوط الحق بعد وجود السبب انما يكون لعارض المسقط فيجب التمسك بالاصل
حتى يقوم الدليل على خلافه وان اقر المدعى عليه بالشرى والجوار الا انه يقول الشفيع
لم يطلب الشفعة حين علم بالشرى وقال الشفيع لا بل طلبت فالقول قول الشفيع مع اليمين
وهذا لان الشفيع ان كان مدعيا صورة لانه يدعي الطلب والطلب عارض الا انه ينكر
معنى فان المشتري يدعي على الشفيع ابطال حقه في الشفعة بعد ما اقر له بثبوت حقه
والشفيع ينكر واذا كان القول قول الشفيع مع اليمين اذا طلب المشتري من القاضي يمين
الشفيع قال القاضي يحلفه بالله لقد طلبت شفعة هذه الدار حين بلغك شراؤها
واشهدت على ذلك بحضرة احد المتبايعين او الدار هكذا ذكر في الكتاب الاستحلاف
ولكن هذا انما يستقيم اذا ادعى المشتري انه علم بالشرى وهو بين ملأ من الناس اما اذا لم
يكن عنده من اشهد لم تبطل شفعته بترك الاشهاد للحال فاذا اقر بذلك حلفه بالله لقد

طلبت الشفعه حين علمت بالشراء وحرجت الى الشهود حين قدرت وطلبتها بحضر
احد المتعاقدين او الدار واشهدت على ذلك واذا ادعى الشفيع انه بلغه الخبر ليلا وانه
طلب الشفعة واشهد عليها حين اصبح حلفه القاضي بالله ما بلغك الخبر الا في الوقت
الذي تدعي وقد طلبت الشفعة واشهدت على ذلك حين اصبحت لان الاشهاد انما يشترط
الا بحسب الامكان ولا يمكنه ان يطوف على الابواب ليلا للاشهاد والطلب فكان الامكان
اذا اصبح وفي كتاب الاستحلاف قال محمد رحمه الله اذا كان لرجل دار الى جنب دار رجل
تصدق احدهما على رجل بالحايط الذي يلي حايط جاره وقبضه المتصدق عليه ثم اشترى
المتصدق عليه ما بقي من الدار من المتصدق فليس للجار فيها شفعة لان صاحب الحايط
اقرب جوارا من الجار الذي ورا الحايط فان طلب الجار الذي ورا الحايط يمين البايع والمشتري
حلفه بالله ما باع الحايط ضرارا ولا فرارا من الشفعة على وجه التلجية وابطال الشفعة حلفه
القاضي على ذلك يريد بهذا والله اعلم ان الجار الذي وراء الحايط ادعى وقال ان صدقه
الحايط كانت تلجية وقد بعث الكل وخاصم المشتري سواء كانت الدار في يده او لم يكن
لانه يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف عليه فان حلف لم يثبت تلجيه
الحايط وانقطع خصومة الجار عن المتصدق عليه والمشتري وان نكل ثبت تلجية الصدقة
في الحايط فكان للجار الشفعة قال في كتاب الاستحلاف ايضا اذا وكل الرجل رجلا
بطلب شفعته فادعى المشتري على الوكيل ان موكله قد سلم الشفعة وطلب من القاضي
ان يحلف الوكيل فالقاضي لا يحلفه لان الوكيل لو حلف حلف بطريق النيابة عن الموكل لان
الشفيع لا يدعي التسليم على الوكيل انما يدعيه على الموكل والاستحلاف لا تجري فيه النيابة
وهذا لان اليمين شرعت بدل حق المدعي بالنص بخلاف القياس لانه لا مماثلة بين اصل حقه
وبين اليمين وما عرف شرعا بخلاف القياس يراعى لصحته جميع ما ورد به الشرع والشرع
جعلها بدل حقه اذا كان المدعي قبله اصلا في الحلف فيما اذا كان المدعي قبله نائبا يبقى
على حاصل القياس ونظير هذه المسئلة ما قالوا في الوكيل بقبض الدين اذا اراد ان يقبض
الدين من الغريم ان الموكل ابراني عن هذا الدين او ادى دينه اليه وانكر الوكيل ذلك فطلب الغريم
من القاضي ان يحلف الوكيل بالله ما تعلم ذلك من موكلك فانه لا يمين على الوكيل ويقول القاضي
للغريم ادّ الدين الى الوكيل وانت على خصومتك مع الموكل والمعنى ما ذكرنا هذا اذا ادعى المشتري
تسليم الموكل وان ادعى تسليم الوكيل ان ادعى تسليمه في غير مجلس الحكم لا يحلف الوكيل وان كان
اذا استحلف استحلف بطريق الاصالة لان المشتري ادعى تسليم الوكيل الا انه ادعى عليه معنى
لو اقر به لا يلزمه لان تسليم الوكيل الشفعة في غير مجلس الحكم لا يصح بالاجماع واذا اقر به فانما
اقر بما ليس بصحيح شرعا فلا يلزمه وكل من ادعى على اخر معنى لو اقر به لا يلزمه فاذا انكر لا يستحلف
عليه ان ادعى تسليمه في مجلس الحكم وانكر الوكيل فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
يستحلف لان تسليمه في مجلس الحكم صحيح عندهما فانما ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فيستحلف
عند الانكار وعند محمد لا يستحلف لان تسليمه في مجلس الحكم غير صحيح ايضا عند محمد رحمه الله
فانما ادعى عليه معنى لو اقر به لا يلزمه فلا يستحلف عند الانكار والمحترز تختار البلوغ في حق

اختيارها

اختيارها نفسها بمنزلة الشفيع في طلب الشفعة فانها كما بلغت بالحيض او بالسن ينبغي
لها ان تختار نفسها كما ان الشفيع اذا بلغه الخبر ينبغي ان يطلب الشفعة واشهدت على
اختيارها نفسها ان كان عندها من يمكن اشهاده وتقبل شهادته وان لم يكن عندها من يمكن
اشهاده يخرج الى الناس واختارت ثانيا واشهدت وان الخبز في بيتها حتى خرجت الى
الناس بطل اختيارها والاشهاد ليس بشرط لاختيارها نفسها لكن شرط الاشهاد حتى يثبت
اختيارها نفسها نظير استحلاف الشفيع على طلب الشفعة فان قال للقاضي قد اخترت
نفسي حين بلغت او قال حين بلغت طلبت الفرقة قبل قولها مع اليمين واذا قالت بلغت
امس وطلبت الفرقة لا يقبل قولها ويحتاج الى اقامة البينه والجواب في الشفعة هكذا اذا
قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول قوله لو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينه
ولا يقبل قوله ذكر المسئلتين على هذا الوجه في كتاب الاستحلاف قيل انهما من خصايص
كتاب الاستحلاف وانما جاء الفرق باعتبار انهما اذا اضافا الطلب والاختيار الى وقت
ماض فقد حكيا ما لا يملكان استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه لا يصدق فيما
حكى من غير بينة واذا لم يضيفا الاختيار والطلب الى وقت ماض بل اطلقا الكلام اطلاقا
فقد حكيا ما يملكان استينافه للحال لانا نجعل في الجارية كانها بلغت الان واختارت نفسها
الان والشفيع علم بالشراء الان وطلب الشفعة الان فلهذا جعل القول قولهما اذا اطلقا واذا
ادعت المراة على زوجها انه الى منها ومضت اربعة اشهر ولم يف اليها وانها بانت منه وانكر
الزوج الايلاء فالقاضي لا يحلف الزوج على الحاصل بالله ما هي باينة منك اليوم وهذا لان بين
العلماء اختلافا ظاهرا ان بمضي مدة الايلاء هل تقع الفرقة بعضهم قالوا لا تقع ويقال للزوج اما
تفي اليها او يفرق القاضي بينكما فلو حلفناه على الحاصل يؤول قول هذا القايل ويكون صادقا في يمينه
فلا يلزمه حكم الحنث وتتضرر به المراة فيحلف على السبب بالله ما قلت لها والله لا اقربك اربعة
اشهر على ما ادعت دفعا للضرر عن المراة اكثر ما في الباب ان في التحليف على السبب ضرر للزوج
فانه قد يفي اليها ولا تقع الفرقة بمضي المدة بان يفي اليها في المدة الا ان الترجيح لجانب المراة لان
الايلاء اذا وجد تصير الفرقة مستحقة نظرا الى السبب وهو الايلاء فامتناع الفرقة بعد ذلك
يكون بعارض امر ولا معتبر بالعوارض فان اقر الزوج بالايلاء وادعى انه فاء اليها في المدة وانكرت
هي الفيء في المدة فالقول قولها مع اليمين لانها تنكر ثبوت ملك الزوج عليها بعد وجود سبب البينونة
ويحلف على الحاصل عند محمد رحمه الله فيحلف بالله لست بامراة له اليوم بالسبب الذي يدعي ولا
يحلف بالله لم يف اليك قبل مضي الاربعة الاشهر وهذا لانه يجوز انه الى منها ولم يف اليها حتى
مضت اربعة اشهر وبانت منه ثم تزوجها ثم الى منها وفاء اليها في المدة فمتى استحلف بالله لم يف
اليك قبل مضي الاربعة اشهر يحلف ويتناول عدم الفيء في النكاح الاول فيبطل حق الزوج فيستحلف
على الحاصل لهذا وفي كتاب الاستحلاف قال بشر سمعت ابا يوسف قال يستحلف بالله
انه لم يف اليك قبل مضي الاربعة الاشهر قال بشر والاحوط على قوله ان يزاد في اليمين فيحلف بالله
لم يف اليك في الاربعة الاشهر في النكاح الذي يدعيه الزوج حتى لا يتاتى المعنى الذي قلنا
لمحمد رحمه الله ولو ان امراة ادعت على زوجها نفقة العدة وانكر الزوج فالقاضي لا يحلف الزوج

بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذى تدعى لان الشافعى رحمه الله لا يرى
النفقة للمبتوتة فلو حلفناه على الحاصل يتاول قول الشافعى رحمه الله فيحلف على السبب
بالله ما هى معتدة عنك من الوجه الذى تدعى وحكى عن القاضى الامام ابى على النسفى رحمه الله
انه قال خرجت حاجا فدخلت على القاضى الامام ابى عاصم العامرى رحمه الله وهو بين يدى الخليفة
يحكم فادعت امراة على زوجها نفقة العدة وانكر الزوج فحلف الخليفة الرجل بالله ما عليك
تسليم النفقة من الوجه الذى يدعى فيها الرجل ليحلف فنظرت الى القاضى فعلم القاضى انى لما
ذا انظر فنادى الخليفة ان سال الرجل من اى المحلة هو حتى انه ان كان من اصحاب الحديث يحلفه
بالله ما هى معتدة منك وفى كتاب الاستحلاف امراة اختلعت من زوجها بمهرها وجحد
الزوج ذلك فالقول قول الزوج ثم كيف يحلف الزوج فعلى ما روى عن ابى يوسف يستحلف
على السبب بالله ما خلعتها منذ ملكتها وعلى ظاهر الرواية يستحلف على الحاصل ولو ان رجلا
ادعى على رجل انه حرق ثوبا له فان كان الثوب حاضرا ينظر الى الحرق فان كان يسيرا فموجبه
النقصان بلا خلاف يقوم الثوب صحيحا ويقوم متخرقا فما تفاوت ما بينهما موجبه بلا خلاف
فيحلف المدعى عليه بالله ما له عليك هذا القدر من المال الذى ادعى ولا يحلف على السبب
نظرا للمدعى عليه لجواز ان المدعى عليه حرقه الا انه لا شى عليه لان صاحب الثوب ابراه عنه
او صالحه على شى او اعطاه النقصان وليس فى التحليف على الحاصل ضرر للمدعى لان موجب
هذا الحرق النقصان فلا يمكنه التاويل هكذا ذكر الخصاف وصاحب الاقضية رحمهما الله وذكر
هذه المسالة فى كتاب الاستحلاف وقال يحلف على السبب لان انفساخ السبب ههنا لا يتصور
والصحيح ما ذكر الخصاف وصاحب الاقضية لان انفساخ السبب ان كان لا يتصور فبطلان
الحكم بالابراء وما اشبهه متصور واذا كان الحرق فاحشا فالقاضى يحلفه على السبب لان عندنا
مثل هذا الحرق يوجب الخيار للمالك ان شاء ترك الثوب على الجانى وضمنه جميع القيمة وان شا
اخذ الثوب وضمنه النقصان وعند الشافعى رحمه الله يوجب النقصان لا محالة فلو حلفنا
على الحاصل يتاول قول الشافعى فيتضرر المدعى فيحلف على الحاصل نظرا للمدعى وان كان
الثوب غايبا فالقاضى لا يسمع دعوى المدعى الا بعد بيان قدر النقصان حتى يصير المدعى معلوما
لان الدعوى لا تصح اذا لم يكن المدعى معلوما ولو ان رجلا ادعى على رجل انه وضع على حايط له
خشبا او نصب على سطحه ميزابا فى داره او بنى على حايط له بناء او اخرج من داره ترابا ورمى به
فى ارضه او القى فى ارضه دابة ميتة او ما اشبه ذلك مما يكون فسادا فى ارضه ويجب على صاحب
الارض نقله واراد ان يحلفه حلفه على السبب اذ ليس فى التحليف على السبب ضرر للمدعى
عليه وفيه موافقة دعوى المدعى عليه فيحلف عليه بيانه ان بعد ما ثبت للمدعى حق مطالبة
المدعى عليه برفع هذه الاشياء لا يتصور سقوط بسبب من الاسباب فانه لو اذن له فى
الابتداء بذلك كان ذلك منه اعادة للحايط والارض فمتى بدا له كان له ان يطالبه بالرفع لان الاعارة
ليست بلازمة وان باع منه ذلك لا يجوز لان هذا بيع الحق وبيع الحق لا يجوز وكذلك لو اجر
لا يجوز لان اجارة راس الحايط لوضع الخشبة عليه واجارة الارض لالقاء الميتة او التراب فيها
لا يجوز عرف ذلك فى كتاب الاجارات كذلك لو صالح عليه لا يجوز لان الصلح على مال ليضع الخشبة

على راس الحايط وما اشبه ذلك بمنزلة الاجارة والاجارة لا تجوز فكذا الصلح دل
انه ليس فى التحليف على السبب ضرر للمدعى عليه فيحلف على السبب جريا على موجب
الدعوى ولو كان صاحب الخشبة هو المدعى وقدم صاحب الحايط الى القاضى وقال
كان لى على هذا الحايط خشبة فوقع او قال قلعتها لاعمل غيرها وقد منعنى صاحب الحايط
وهو حق لى فى هذا الحايط وانكر صاحب الحايط دعواه فطلب صاحب الخشبة من القاضى
ان يحلف المدعى عليه اولا يقول بان القاضى يامر المدعى بتصحيح دعواه وذلك ان يبين ان له حق
وضع خشبة او خشبتين او ما اشبه ذلك ويبين موضع الخشبة ويبين غلظ الخشبة
لان الدعوى لا تصح الا بعد بيان المدعى به وبيانه فى هذه الصورة بيان ما ذكرنا فاذا بين
هذه الاشيا حتى صح دعواه وطلب من القاضى ان يحلفه فالقاضى يحلفه لان هذا حق لازم
قد يكون الحايط مملوك الانسان ولغيره حق وضع الخشب عليه ثم يحلف بالله ما لهذا
المدعى من هذا الحايط حق وضع خشبة كذا وكذا فى موضع كذا وكذا ولا يحلفه بالله ما كان له
عليه خشبة او بالله ما طرحت الخشبة لجواز انه كان الا انه لم يكن بحق وجواز انه طرح
الخشبة ولم يكن له حق وضع الخشبة فلا يمكنه ان يحلف على ذلك ولكن يحلف على نحو ما بينا
فان حلف انقطعت الخصومة وان نكل صار مقرا بما ادعى فيلزمه دعواه قال ولو ادعى
مسيل ماء له فى ارض رجل فالقاضى يامره ان يصحح دعواه وتصحيح دعواه فى ان يبين ان له مسيل ماء
المطر او ماء الوضوء فان هذا مما يتفاوت فان المطر لا يكون ادوم ويكون اكثر وماء الوضوء
والغسالات يكون ادوم ويكون اقل وينبغى ان يبين موضع مسيل الماء فى مقدم البيت او فى
موخره وكذلك اذا ادعى طريقا فى دار رجل فالقاضى يامره ان يصحح دعواه وتصحيح الدعوى ان
يبين مقدار عرضه وطوله ويبين موضعه من الدار فاذا بين ذلك وصح دعواه حلفه على
الحاصل بالله ما لهذا هذا الحق الذى ادعاه فى هذا الارض الذى فى يديك او فى هذه الدار التى
فى يدك وذكر فى كتاب الدعوى اذا ادعى مسيل ماء له فى دار رجل وشهد الشهود ان له مسيل
ماء فى هذه الدار او طريقا فى هذه الدار ووقع فى بعض النسخ انه تقبل البينة وان لم يبينوا ووقع فى
بعض النسخ انه لا تقبل البينة ما لم يبينوا قال شمس الايمة الحلوانى تاويل ما وقع فى بعض
النسخ انه تقبل البينة اذا شهدوا على اقرار صاحب الدار لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار
وتاويل ما وقع فى بعض النسخ انه لا تقبل البينة اذا شهدوا على نفس الطريق وعلى نفس المسيل لا على
اقرار المدعى عليه قال ولو ادعى على رجل انه شق فى ارضه نهرا او ساق الماء فيه الى ارضه
امره ان يصحح دعواه وذلك بان يبين الارض الذى شق فيها النهر ويبين قدر طول النهر وعرضه
فاذا بين ذلك وصح دعواه وجحد المدعى عليه دعواه حلفه القاضى على السبب بالله ما احدث
بارض هذا الرجل هذا النهر الذى وصف ولا يحلف على الحاصل لانه ليس فى التحليف
على السبب ضرر للمدعى عليه لانه اذا ثبت لا يسقط حق صاحب الارض فى مطالبته بحافر
النهر بسبب من الاسباب من الاذن فى الابتداء والبيع والاجارة وغير ذلك فانه لو اذن له فى
الابتداء كان اعارة فكان له ان يطالبه بذلك متى بدا له ذلك ولا يجوز بيع ذلك لانه بيع الحق
وبيع الحق لا يجوز ولا تجوز الاجارة ولا ضرر للمدعى عليه فى التحليف على السبب ليكون التحليف

على وفق الدعوى ولو ادعى رجل على رجل انه حفر حفيرة فى ارض له اضر ذلك بارضه
واراد استحلافه على ذلك فنقول لابد من معرفة حكم هذه المسيلة اولا فعند علماينا رحمهم الله
يلزم الحافر النقصان فيحلفه على الحاصل بالله ما له عليك هذا الحق الذى يدعى من الوجه
الذى يدعى لا يحلفه على السبب بالله ما فعلت كذا لان فى التحليف على السبب ضرر بالمدعى
عليه لجواز انه فعل ذلك الا ان صاحب الارض ابراه عن النقصان او الفاعل اوفاه ضمان النقصان
مرة ولا ضرر للمدعى فى التحليف على الحاصل فيحلف على الحاصل قال شمس الايمة
الحلوانى رحمه الله من العلماء من قال من حفر حفيرة فى ارض غيره لا يضمن النقصان ولكن
يومر بكبس الحفيرة فلو حلفناه على الحاصل ربما يتاول قول هذا القايل ثم قوله فى الكتاب اضر ذلك
بارضه اشارة الى انه لو لم يضر ذلك بارضه انه لا شى عليه فاعلم ان من رفع التراب من ارض
انسان وكان ذلك فى موضع للتراب قيمة فيه ضمن فيه التراب سواء تمكن النقصان فى الارض
او لم يتمكن لان الارض بجميع اجزاوها مملوكة او من اخذ ملك غيره يضمن قيمته وقد روى عن محمد
رحمه الله انه اذا دخل الما فى ارض رجل واجتمع الطين فى ارضه بذلك لا يكون لاحد ان
ياخذ ذلك الطين ويرفعه عن ارضه لانه صار مملوكا تبعا لارضه فهذا كذلك على ان الارض
مملوكة له بجميع اجزايها وهذا بخلاف ما لو دخل صيد فى ملكه كان لكل احد ان ياخذه لانه لم
يصر مملوكا لصاحب الارض تبعا لارضه وكذلك الما اذا دخل فى ارض رجل ودخل معه
السمك كان لكل احد ان ياخذ السمك لانه لم يصر مملوكا تبعا لارضه بخلاف الطين على ما بينا هذا
اذا اخذ التراب من ارض الغير وله قيمة فى ذلك الموضع فاما اذا لم يكن قيمة له فى ذلك الموضع ينظر
ان تمكن النقصان فى الارض بذلك الصنع ضمن النقصان وما لا فلا اذا عرفت حكم المسيلة فنقول
اذا كان للتراب قيمة فى ذلك الموضع يحلف المدعى عليه وما لا فلا ومن هذا الجنس اذا ادعى رجل
على رجل انه نقض حايطا له واراد استحلافه فيقول من هدم جدار غيره لا يجبر على بيانه لان الجدار
ليس من ذوات الامثال ويكون لصاحب الحايط الخيار ان شا ضمنه قيمة الحايط والنقض للضامن
وان شا اخذ النقض وضمنه النقصان لان الحايط قايم من وجه هالك من وجه فيميل الى اى
الوجهين شا فان اراد تحليفه حلفه على الحاصل هكذا ذكر الخصاف رحمه الله قال
شمس الايمة الحلوانى ينبغى للقاضى ان يحلفه على السبب ولا يحلفه على الحاصل هو الصحيح
لان مذهب بعض العلما ان الحايط اذا كان جديدا يجب عليه الاعادة واذا كان خلقا
عتيقا لا يجب عليه الاعادة لانه لو اعاده كان افضل من الاول وضمان العدوان مقيد بالمثل
فلو حلفناه على الحاصل ربما يتاول قول هذا القايل فيحلف ويكون صادقا فى حلفه فيتضرر المدعى
فيحلف على السبب كيلا يتاول قول هذا القايل قال ولو ادعى رجل على رجل الف درهم
وللمدعى على المدعى عليه رهن بالمال فخاف المدعى عليه انه ان اقر بالمال يجحد المدعى الرهن ينبغى
للمدعى عليه ان يطلب من القاضى حتى يسال المدعى هل عنده بهذا المال الذى يدعيه رهن فان قال
نعم فقد حصل مقصود المدعى عليه وان قال لا رهن له واراد استحلاف المدعى عليه فالقاضى لا
يحلفه بالله ما له عليك هذا المال الذى يدعى لانه لا يمكنه ان يحلف على هذا الوجه لان المال
واجب عليه فلو حلف يكون كاذبا ولو اقر بالمال وادعى الرهن ربما لا يمكنه اثبات الرهن فيتضرر به

ولكن

ولكن يحلفه بالله ما لفلان عليك الف درهم لا رهن بها هكذا ذكر الخصاف فى ادب
القاضى وهذا لان المال الذى ليس له رهن ليس عليه فاذا حلف على هذا الوجه يمكنه الحلف
ولا ضرر للمدعى فى ذلك فيحلف على هذا الوجه لهذا . وكان الشيخ الامام الاجل شمس الايمة
الحلوانى رحمه الله يقول يحلفه بالله ليس عليك اذا هذا المال وتسليمه الى المدعى هذا ولا ضرر
للمدعى فى ذلك لانه يمكنه ان يحلف كذلك لانه انما يجب على الراهن اداء الدين اذا احضر المرتهن
الرهن فاما قبل احضاره فلا يجب عليه تسليم الدين فاذا لم يكن الرهن حاضرا يمكن للمدعى عليه
ان يحلف بالله ليس عليه اداء هذا المال وتسليمه الى هذا المدعى فيحلف على هذا الوجه
ولا حاجة الى ما وراءه وبعض مشايخنا قالوا لا حاجة الى هذه التكلفات لان بجحود الرهن
اهلاك الرهن وبهلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه وبعد الاستيفاء لا يبقى له عليه
شى فيمكنه ان يحلف ولا شى لهذا المدعى عليه فيحلفه القاضى بالله ما له عليك هذا المال
الذى تدعى قال فى كتاب الاستحلاف رجل وهب ثوبا له من رجل وعبدا او اقر ان الموهوب
له قبضه فى المجلس او بعده بامره ثم قال الواهب بعد ذلك ان الموهوب له ما قبضه وكنت
اقررت بقبضه كاذبا وسال القاضى ان يحلف الموهوب له بالله لقد قبضته عن هذه الهبة
التى تدعى فعلى قول ابى حنيفه ومحمد القاضى لا يحلفه لان التحليف يترتب على دعوى
صحيحة والدعوى لم تصح هنا لمكان التناقض وعلى قول ابى يوسف رحمه الله يحلفه بالله لقد
قبضت بحكم الهبة التى تدعى وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيا واقر المشترى بقبض
المشترى ثم ادعى انه لم يقبضه وطلب من القاضى ان يحلف البايع بالله لقد سلمته الى المشترى
بحكم هذا الشرى الذى تدعيه وعلى هذا الخلاف اذا اقر البايع بالبيع ثم انكر البيع وقال اقررت
بالبيع كاذبا واراد تحليف المشترى وعلى هذا الخلاف رب الدين اذا اقر بقبض الدين من المديون
واشهد عليه ثم انكر القبض فاراد تحليف المديون وعلى هذا الخلاف اذا اقر رجل على نفسه
بالدين لرجل ثم انكر الدين وقال لا شى له عليه وانما اقررت بذلك كاذبا وطلب يمين المقر ابو يوسف
رحمه الله يقول المعروف المعتاد فيما بين الناس ان البايع يقر بقبض الثمن والمشترى بقبض
المشترى للاشهاد وان لم يكن قبض حقيقة وكذلك المعتاد فيما بين الناس ان من استقرض
من غيره شيا فالمقرض اولا يامر بكتابة الصك والاشهاد عليه قبل دفع المال فلو اعتبرنا
التناقض فى هذه الصورة مانعا صحة الدعوى والاستحلاف ليبطل حقوق الناس وان اشهد
البايع على البيع وقبض الثمن ثم ادعى ان البيع كان تلجية وطلب تحليف المشترى ذكر فى كتاب الاستحلاف
انه يحلف عندهم جميعا لان البايع لم يصر متناقضا فى الدعوى لانه لم يوجد منه الا الاقرار
بالبيع مطلقا والبيع قد يكون تلجية وقد يكون جدا واذا لم يصر متناقضا صح الدعوى منه فيترتب
عليه التحليف ثم كيفية التحليف بالله ما شرطت ان يكون البيع الذى بينكما تلجية وفى
كتاب الاقضية ان فى هذه المسيلة روايتين عن ابى حنيفة رحمه الله فى رواية قال اذا تواضعا
فى السر ان يظهرا البيع تلجية ثم تعاقدا فى العلانية مطلقا ولم يذكرا شيا وقت العقد فهذا
البيع تلجية وهو قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله فعلى هذا يستحلف المشترى لان البايع يدعى
ما يوجب حق الفسخ والمشترى ينكر وفى رواية اخرى قال اذا تواضعا فى السر ان يظهرا البيع تلجية

مطلب فى التحليف على التلجية

ثم تعاقدا فی العلانیة ولم یذکرا شیا وقت العقد فالعقد صحیح فعلی هذا لا یستحلف
المشتری لان اکثر ما فیه انه سکل فیصیر مقرا بما ادعاه البایع الا انه لو کان الامر کما ادعاه
البایع فالعقد صحیح فلا معنی للاستحلاف • قال ابو یوسف فی کتاب الاستحلاف اربعة اشیا
یستحلف الخصم فیها قبل ان یسال المدعی ذلک احدها الشفعة فان الشفیع اذا طلب القاضی
ان یقضی بالشفعة فالقاضی یحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حین علمت بالشری وان لم یکن یطلب
المشتری وهذا قول ابی یوسف رحمه الله وهو قول ابن ابی لیلی وقال ابو حنیفة ومحمد رحمهما الله لا
یستحلفه القاضی ما لم یدع المشتری ذلک • الثانی • البکر اذا بلغت فاختارت الفرقة وطلبت من
القاضی ان یفرق بینهما یستحلفها القاضی بالله لقد اخترت الفرقة حین بلغت وان لم یدع الزوج ذلک
الثالث اذا اراد المشتری ان یرد المشتری بالعیب فالقاضی یحلفه بالله لم یرض بهذا ولا عرضه
علی البیع منذ رایته • والرابع المراة اذا سالت من القاضی ان یفرض لها النفقه فی مال الزوج
والزوج غایب یستحلف بالله ما اعطاک نفقتک حین خرج ویجب ان تکون مسالة النفقه
علی قولهم جمیعا لان الزوج عاجز عن طلب الیمین بنفسه اذا کان غایبا • رجل ادعی علی رجل
الف درهم واقر ان هذه الالف بینی وبین فلان فقال المقر له بعد ذلک ان المدعی وهو المقر قد قبض
الالف المشترک بینی وبینه وطالبه بالخمسمایة التی حصته وقال المقر ما قبضت فالقول قول
المقر مع یمینه فیستحلف بالله ما قبضت الالف التی لکما علی فلان لا قلیلا ولا کثیرا بالله ویستحلف
بالله ما له قبلک ما ادعی ولا شیا منها یستحلف علی الحاصل لجواز انه قبض ثم یملک من جهته
بسبب من الاسباب • اذا ادعی علی میت مالا وله ورثه فله ان یحلف الورثه کلهم علی علمهم
ولا یکتفی بیمین واحد منهم ولو ادعی الورثه مالا للمیت علی رجل وحلف احدهم المدعی علیه عند
القاضی اکتفی به حتی لم یکن لبقیة الورثه ان یحلفوه والفرق ان الدعوی اذا وقع علی المیت لو اکتفی
بیمین احد الورثه انما یکتفی اذا صار هو نایبا عن بقیة الورثه فی الحلف الا ان النیابه لا تجری فی
الحلف واذا وقع الدعوی للمیت لو اکتفی باستحلاف احد الورثه انما یکتفی من حیث انه صار نایبا
عن بقیة الورثه فی الاستحلاف والنیابة تجری فی الاستحلاف احد الورثه وهو نظیر ما لو ادعی
احد شریکی العنان او احد شریکی المفاوضة حقا علی رجل للشرکة وحلف المدعی علیه لا یکون
للشریک الاخر ان یحلفه ومثله لو ادعی رجل حقا من شرکتهما حتی توجه الیمین علیهما وحلف احدهما
کان له ان یحلف الاخر والطریق ما قلنا وفرق بین الورثه اذا ادعوا علی رجل حقا بحکم المیراث وبین
جماعة ادعوا علی رجل حقا بالشری فان احد الورثه اذا احلف المدعی علیه لم یکن لبقیة الورثه ان یحلفوه
واحد المشترین اذا احلف المدعی علیه کان لبقیة المشترین ان یحلفوه واحد المشترین اذا احلف المدعی علیه
کان لبقیة المشترین ان یحلفوه والفرق ان احد الورثه ینتصب خصما عن بقیة الورثه فیما یدعی
للمیت فصار استحلاف احدهم کاستحلاف الباقین فاما احد المشترین لا ینتصب خصما عن الباقین
فلا یکون استحلاف احدهم کاستحلاف الباقین واذا ادعی الرق مطلقا ففی قول من یری الاستحلاف فی الرق
یحلف المدعی علیه مطلقا بالله ما له فی رقبتک او یحلفه بالله ما انت برقیق له وان ادعی الرق بسبب
بان قال ولدت من امتی او قال کنت حربیا فاسترققتک یذکر السبب فی الحلف فیستحلف
بالله ما له فی رقبتک رق بهذا السبب الذی تدعی قال محمد رحمه الله لا یمین فی حد الا ان السارق

اربعة اشیاء یستحلف الخصم فیها قبل سوال المدعی عند ابی یوسف

یستحلف لاخذ المال فان نکل ضمن ولم یقطع یجب ان یعلم بان الحدود انواع نوع هو خالص
حق الله تعالی نحو حد الزنا وحد السرقه وحد شرب الخمر وفی هذا النوع لا یجری الاستحلاف
لان الیمین فیما سوی القصاص فی النفس ما شرعت نفسها بل القضاء بالنکول لان الیمین شرعت
حقا للمدعی والیمین حق المدعی من حیث ان المدعی علیه ینکل فیقضی علیه بالنکول فیحیی حقه لا من
حیث ان یحلف فلا یقضی علیه فعلمنا ان الیمین شرع للقضاء بالنکول والقضاء بالنکول فی الحدود
الخالصة لله تعالی متعذر لان النکول عند ابی حنیفة رحمه الله بدل وعندهما بدل عن الاقرار والقضاء
بالحدود الخالصة لله تعالی بکلا الامرین متعذر اما فی السرقه یستحلف السارق لاجل
المال یرید به اذا اراد المسروق منه اخذ المال دون القطع لان المال حق العبد والاستحلاف
یجری فی حقوق العباد وعن محمد رحمه الله فی النوادر ان القاضی یقول للمدعی ما ذا ترید فان قال
ارید القطع یقول له القاضی ان فی الحدود لا یستحلف فلیس لک علیه الیمین فان قال انا ارید
المال فالقاضی یقول له دع ذکر السرقه وادع تناول مالک فیکون علیه یمین وفی کتاب
الاستحلاف یقول اذا طلب المسروق منه ضمان السرقه لا القطع یستحلف بالله
ما علیک تسلیم هذا المال الذی تدعی ولا قیمته بالسبب الذی یدعی فان حلف بری وان
نکل ضمنه السرقة ونوع آخر هو خالص حق العبد نحو القصاص فی النفس والطرف
وقد مر الکلام فیه قبل هذا ونوع آخر هو بین حق الله تعالی وحق العبد وهو حد القذف وفی
هذا النوع لا یجری الاستحلاف عندنا حتی ان من ادعی علی اخر انه قذفه وانکر المدعی علیه ذلک
لا یستحلف عندنا لان المغلب فی حد القذف عندنا حق الله تعالی فالتحق بالحدود الخالصة
حقا لله تعالی ولو ان رجلا ادعی علی رجل انه قال له یا منافق یا زندیق یا کافر او ادعی انه ضربه او
لطمه او ما اشبه ذلک من الامور التی توجب التعزیر واراد تحلیفه فالقاضی یحلفه لان التعزیر
حق العبد ولهذا املک العبد اسقاطه بالعفو والصغر لا یمنع وجوبه علیه ان امکن صاحب الحق
منه اقامه ولو کان حق الله سبحانه وتعالی لکانت هذه الاحکام علی عکس هذا الاستحلاف
یجری فی حقوق العباد سواء کان عقوبة او مالا فان حلف لا شی علیه وان نکل یقضی علیه
بالتعزیر لان التعزیر یثبت مع الشبهات فجاز ان یقضی علیه بالنکول ویکون التحلیف فیه
علی الحاصل لان فی التحلیف علی السبب ضررا للمدعی علیه لجواز ان المدعی علیه فعل ذلک
الفعل الا ان المدعی عفی عنه وهذا مما یسقط بالعفو فلو حلف علی السبب تضرر المدعی علیه
فیحلف علی الحاصل لهذا او ادنی التعزیر مفوض الی رای القاضی یقیمه بقدر ما یری حصول
الانزجار به وفی السیر الکبیر اذا امر الامیر اهل العسکر بشی فعصاه فی ذلک واحد من اهل
العسکر فالامیر لا یوذبه فی اول الوهلة ولکن ینصحه حتی لا یعود الی مثل ذلک وان اعصاه بعد
ذلک اذبه لانه ارتکب ما لا یحل شرعا ومن ارتکب ما لا یحل شرعا یودب علیه زجرا له فان بین فی
ذلک عذرا فالامام یخلی سبیله لان ارتکاب ما لا یحل شرعا اذا کان بعذر لا یوجب التعزیر
ولکن یحلفه بالله لقد فعلت هذا بعذر لانه یدعی ما یمنع وجوب التعزیر علیه ولا یعرف
ذلک الا بقوله وللتعزیر مدخل فی القضاء فلا یصدق من غیر یمین واذا ادعی رجل علی رجل
انه غصب منه ثوبا واقر الغاصب بذلک ثم اختلفا فی قیمته ولکن علمت ان قیمته لم یکن ما به

فالقول قول الغاصب مع يمينه ويومر بالبيان لانه اقر بقيمة مجهول وان لم يبين يحلف الغاصب
على ما ادعاه المغصوب منه من الزيادة فان حلف ولم يثبت ما ادعاه المغصوب منه من الزيادة
فان حلف ولم يثبت ما ادعاه المغصوب منه وذكر في كتاب الاستحلاف ان المغصوب منه
يحلف ان قيمة الثوب مايه وياخذ من الغاصب مائة وكان الحاكم الامام ابو محمد الكوفي
رحمه الله يقول ما ذكر من تحليف المغصوب منه واخذ المائة من الغاصب ليمينه لا يكاد يصح
لان المغصوب منه مدعي واليمين عندنا لم يشرع حجة للمدعي وكان يقول الصحيح من
الجواب ان يقال القاضي يوقف الغاصب ويذكر له كل ما يصلح قيمة الثوب فيقول اولا اكان
قيمته مائة فان قال لا يقول اكانت قيمته خمسون فان قال لا يقول اكانت خمسة وعشرون هكذا
الى ان ينتهي الى اقل مال لا يجوز ان تنقص قيمة الثوب منه في العرف والعادة فاذا انتهى الى ذلك
الزمه ذلك وجعل القول قوله في الزيادة مع يمينه وجعل الجواب فيه كالجواب فيمن اقر بحق مجهول في
عين في يديه لغيره فالقاضي يامره ببيان مقداره واذا لم يبين فالقاضي يسمي السهام
الى ان ينتهي الى اقصى السهام التي لا يقصد دونه بالتملك في العرف والعادة فيلزمه ذلك
ويجعل القول في الزيادة قوله بيمينه ومن المشايخ من اشتغل بتصحيح ما ذكر في الكتاب وقال
الاقرار من الغاصب بقيمة مجهوله قد صح ووجب على القاضي ايصال المقر له الى حق وقد عجز
القاضي عن ايصال المائة اليه كما يدعيه المغصوب منه لان الغاصب قد حلف على ذلك ولا
وجه الى ان يوقفه ويسمي له قيمة كل ما يصلح ان يكون قيمة الثوب لان الغاصب في اقراره ذكر
الثوب مطلقا ولم يبين الجنس ولا النوع والثياب اجناس مختلفة فلا يدري القاضي اقل الممكن
قيمة الثوب لانه لا يدري ان الثوب المقر به من اي نوع بخلاف ما لو اقر بحق مجهول في عين في
يده لان اقل المقدار الذي يقصد بالتملك عرفا وعادة يكون معلوما فامكن الزام ذلك على
المقر له اما هنا بخلافه فلم يبق للقاضي طريق يوصل المقر له وهو المغصوب منه الى حقه
سوى يمينه حتى لو كان النوع مسمى في الاقرار وفي الدعوى نقول بان القاضي يوقفه
ويسمي له كل ما يصلح قيمة الثوب كما قال الحاكم الامام رحمه الله وما يقول بان يمين المغصوب
منه يمين المدعي ويمين المدعي لم يشرع حجة قلنا يمين المغصوب منه يمين المدعي من وجه
من حيث انه يدعي ان قيمة الثوب منه ولم يثبت ذلك لما انكره الغاصب ويمين المدعى عليه
من وجه من حيث ان الاستحقاق ثابت باقرار الغاصب فان الاقرار بقيمته مجهوله صحيحة
والحاجة الى فصل الخصومة لا غير واليمين شرع في الاصل لفصل الخصومات فمن هذا الوجه
يكون بمنزلة يمين المدعى عليه ويمين المدعى عليه من كل وجه مما يجوز ان تنفصل بها الخصومة
فكذا يمين المدعى عليه من وجه قالوا يجب ان يحفظ هذه المسألة فانها من الغرايب واذا اشترك
الرجلان على ان ما اشتريا اليوم او هذا الشهر او هذه السنة ومصا صنفا من التجارة ووقتا
او لم يوقتا فهذه الشركة جائزة على ما عرف في موضعه فان قال احدهما اشتريت متاعا فهلك
واراد ان يتبع شريكه بنصف الثمن وانكر الشريك الشرى فالقول قول الشريك مع يمينه لان هذا
وكيل من جهة صاحبه في نصف ما اشترى والوكيل بالشرى اذا قال اشتريت وهلك عندي
ولم يكن الثمن منقودا واراد ان يرجع بالثمن على الموكل وانكر الموكل الشرا كان القول قول الموكل مع يمينه

كذا هاهنا فيحلف المنكر للشرا بالله ما لم يعلم انه اشترى ذلك المتاع يحلفه على العلم
لانه يحلفه على فعل الغير وكان الحاكم ابو محمد رحمه الله يقول يجب ان يزاد على هذا يحلف
بالله ما يعلم انه اشترى ذلك المتاع على شركتكما لان بدون هذه الزيادة يتضرر
منكر الشرى لجواز انه كان اشترى ذلك المتاع قبل شركتهما وعلم بذلك منكر الشرى فمتى
حلفناه على مطلق الشرى لا يمكنه ان يحلف فيمتنع عن اليمين فيقضى عليه بنكوله ويرجع
بالثمن عليه فيتضرر منكر الشرى فيزاد ما قلناه دفعا للضرر عنه ولو ان رجلا اشترى من
آخر جارية بالف درهم وتقابضا ثم طعن المشتري بشجة في راسها فاستحلف القاضي
البايع على ذلك بالجارية وقال هذه الجارية حبلى وهذا الحبل حدث عند المشتري فالقاضي
يسال المشتري عن ذلك انها حبلى وهذا الحبل حدث عند المشتري فان اقر به قيل للبايع
انت بالخيار ان شيت حبستها ولا شي لك وان شيت رددتها على المشتري ورددت عليه
نقصان الشجة وهذا لان من شرط الرد على البايع الرد على الوجه الذي خرج عن ملكه
وقد خرج عن ملكه معيبا بعيب واحد ورد عليه معيبا بعيبين فان شاء البايع رضي بالعيب
الزايد وحبس الجارية وان شاء ردها على المشتري ورد معها نقصان الشجة التي كانت عنده
وان قال المشتري ما لي بهذا علم فالقاضي يريها النساء فان قلن هي حبلى فالقاضي يحلف المشتري
بالله ما حدث هذا الحبل عندك فان حلف لا شي عليه والرد ماض لانه تبين ان المشتري ردها
على الوجه الذي خرج عن ملك البايع وان نكل صار مقرا ان الحبل كان عنده وقد ذكرنا الكلام
في فصل الاقرار وان قال المشتري للقاضي قد كان هذا الحبل عند البايع فاقراره انه عند
البايع اقرار منه انه عنده فيثبت الحبل عند المشتري ولا يثبت عند البايع لان اقراره حجة
على نفسه غير حجة على البايع فيستحلف البايع بالله لقد بعتها من هذا المشتري وسلمتها
اليه وما بها هذا الحبل فان حلف ردها على المشتري ورد عليه نقصان الشجة وان نكل لزمته
الجارية لانه تبين ان كلا العيبين كانا في يد البايع هكذا قال الخصاف رحمه الله وطعنوا على الخصاف
وقالوا ينبغي ان لا يحلف بالله لقد بعتها من هذا المشتري وسلمتها اليه وما بها هذا الحبل لان
شرط الحنث في هذا اليمين وجود الحبل عند الامرين عند البيع وعند التسليم ويجوز ان يكون
الحبل حادثا بعد البيع قبل التسليم وذلك مسبب حق الرد فلو حلفناه على هذا الوجه فعلى
تقدير ان يكون الحبل حادثا بعد البيع قبل التسليم يحلف ولا يحنث في يمينه فيتضرر
به المشتري فلا يحلف على هذا الوجه ولكن يحلف بالله لقد سلمتها بحكم هذا البيع وما
بها هذا العيب قالوا ولو كانت الجارية في يد المشتري فخاصم البايع في الشجة التي بها فلما
حكم الحاكم على البايع بردها عليه بالشجة قال البايع انها حبلى وهذا الحبل حادث عند المشتري
وقال المشتري لا بل كان عندك فان القاضي يحلف البايع على ذلك ولا يحلف المشتري
بخلاف المسألة الاولى والفرق من وجهين احدهما ما اشار اليه صاحب الكتاب ان القاضي
في المسألة الاولى قضى برد الجارية على البايع بعيب الشجة فصارت الجارية في يد البايع
فالبايع بعد ذلك يريد ان يرد ما صارت في يده على المشتري بحبل ظهر عنده المشتري فلا يمكنه
الرد بيمين نفسه بل كان اليمين على المشتري بالله ما حدث هذا الحبل عندك اما هاهنا المشتري

هو الذى لم يرد على البايع لان الجارية فى يد المشترى والبايع ينكر ان يكون له حق الرد
بهذا السبب فيكون اليمين على البايع ولكن هذا الفرق ليس بسديد فان فى الوجه الثانى
قضى القاضى بالرد على البايع وصارت الجارية فى يد البايع مع هذا يحلف البايع واما الفرق
السديد ان فى المسيلة الاولى المشترى ينكر كون الحبل عنده فيحلف على ذلك وفى
هذه المسيلة المشترى مقر بكون الحبل عنده لانه ادعى كونه عند البايع فيكون مقرا بكونه
عنده فلا يحلف على ذلك لكنه ادعى حدوث هذا الحبل القايم عنده عند البايع والبايع
ينكر فيحلف على ذلك كما فى الوجه الثانى قال ولو ان رجلا فى يده غلام او جارية او عرض
من العروض فقدمه رجلان الى القاضى وادعى كل واحد منهما انه اشتراه من الذى هو
فى يده فساله القاضى عن دعواهما فهذه المسيلة على وجهين اما ان اقر انه باع ذلك من احدهما
بعينه وهو هذا او جحد لهما فان اقر انه باع من احدهما بعينه فالقاضى يامره بالتسليم اليه
فان قال الاخر للقاضى حلفه انه لم يبعه منى فلا يمين عليه فى ذلك لان بعد ما اقر بالبيع من
هذا لو اقر به للاخر او بذل لا يملك فلا يفيد الاستحلاف وكذلك لو جحد لهما جميعا فحلفه
القاضى لاحدهما ونكل عن اليمين وجعله القاضى له فقال الاخر حلفه لى فانه لا يمين له عليه
فى ذلك لان القاضى مع انه لا ينبغى له ان يقضى للاول حتى يحلف للثانى لما جعل للاول فالقضاء
صادف محلا مجتهدا فيه على ما مر فنفذ قضاؤه فصار المدعى عليه خارجا فلا يملك الاقرار
والبذل ولا يتوجه عليه اليمين قال ولو ادعى رجلان على امراة نكاحا وقدماها الى الحاكم
فاقرت بالنكاح لاحدهما لا يستحلف للاخر اما على قول ابى حنيفة رحمه الله فلان الاستحلاف
لا يجرى فى النكاح عنده اصلا واما على قولهما فلانها لو اقرت للثانى بالنكاح بعد ما اقرت للاول
لا يصح اقرارها فلا يفيد الاستحلاف وهل يستحلف الزوج المقر له ذكر فخر الاسلام على رحمه الله
فى شرحه ان فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يستحلف لانه لو اقر بالنكاح للثانى لا يصح
فلا يفيد استحلافه وبعضهم قالوا يستحلف لرجاء النكول الذى هو اقرار معنى لانه لو اقر به
يلزمه ويامره القاضى ان يخلى عنها فان حلف لا يستحلف المراة بعد ذلك وان نكل يستحلف
المراة لانها لو اقرت بالنكاح للاخر فى هذه الحالة يلزمها حكم اقرارها فان نكلت قضى بالنكاح
للثانى وبطل نكاح الاول لانه ثبت بنكولها تقدم نكاح الثانى فكان نكاح المقر له اولا باطلا وان
نكلت لاحدهما وحلفت للاخر تقضى بالنكاح الذى نكلت له وان نكلت لهما لا يقضى بنكاح
احدهما لانه يصير كانها اقرت بنكاحهما جميعا فلا يثبت نكاحهما ولا نكاح احدهما بل يتوقف
الى اقامة البينة قال واذا ادعى كل واحد منهما هبة العبد والامة من الذى هو فى يده وانه
قد قبضه منه او ادعى كل واحد منهما الصدقة مع القبض فهو مثل الشراء فى حق الحكم الذى
ذكرنا انه اذا ثبت الملك لاحدهما باقرار او نكول فلا يمين للاخر عليه ولو ادعى احدهما انه اشتراه
من صاحب اليد بالف وادعى الاخر انه ارتهنه منه بالف او استاجره منه بالف فساله القاضى
فاقر به للمرتهن او للمستاجر لا يحلف لمدعى الشراء اذا طلب ذلك لان بعد ما اقر بالرهن
والاجارة لو اقر بالبيع يصح اقراره لان بيع المرهون والمستاجر منعقد صحيح لازم فى حق البايع
واذا كان بيعه ينعقد صحيحا لازما فى حقه يملك البايع الاقرار به فيفيد استحلافه

ثم اذا حلف ان حلف انتهى الكلام وان نكل يثبت البيع وكان للمشترى الخيار ان
شاء صبر الى وقت الفكاك فى الرهن وفى الاجارة الى مضى وقت الاجارة وان شاء فسخ
لانه لم يرض بتاخير حقه هذا الذى ذكرنا اذا اقر للمرتهن او للمستاجر اولا وان اقر لمدعى الشراء
اولا لا يحلف لمدعى الاجارة والرهن بعد ذلك لانه بعد ما اقر بالبيع لو اقر بالاجارة او بالرهن لا
يصح لان بعد البيع لا يملك الاجارة والرهن فلا يفيد استحلافه ولو ادعى كل واحد منهما
الاجارة واقر به لاحدهما لا يحلف للاخر لانه بعد ما اقر بالاجارة لاحدهما لو اقر بها للاخر لا
يصح لان اجارة المستاجر غير صحيح فلا يفيد الاستحلاف فلا يحلف ولو ان رجلا قدم
رجلا الى القاضى وقال هذا اشترى الدار التى فى موضع كذا احد حدها الاول والثانى والثالث
والرابع كذا بالف درهم وانا شفيعها بدار لى تلاصقها فقال القاضى للمدعى عليه ما تقول فيما
ادعى فقال المدعى عليه هذه الدار فى يدى لابنى هذا الطفل صح اقراره لابنه لان الدار فى يده

اقر المدعى عليه بما فى يده لابنه الصغير

واليد دليل الملك فكانت الدار مملوكة له فكان هذا اقرارا على نفسه فيصح فان قال الشفيع
للقاضى حلفه بالله ما انا شفيعها فالقاضى لا يحلفه لان اقرار الاب بالشفعة على ابنه الصغير
لا يصح فلا يفيد الاستحلاف وهذا من جملة الحيل والمخارج فى دفع الخصومة وسياتى من
جنس هذا ان شاء الله تعالى وان اراد الشفيع ان يقيم على الاب البينة على الشراء كان
الاب خصما وسمع البينة عليه لان الاب قايم مقام الابن شرعا ولو كان الابن كبيرا
كان خصما للمدعى حتى يسمع بينته عليه ويقضى للشفيع بالشفعة هكذا اذا كان الاب
قايما مقامه شرعا ولو كان رجل ادعى على رجل ان فلانا مات واوصى الى هذا الرجل وقال
المدعى عليه لم يوص الى فانه لا يستحلف وكذلك لو ادعى رجل على غيره ان فلانا وكل هذا
وقال المدعى عليه لم يوكلنى لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يصح لانه اقرار على الغير فلا
يفيد الاستحلاف وان اقام المدعى بينة على انه وصى او على انه وكيل فلان قبلت بينته
وقد جعله خصما فى حق سماع البينة ولم يجعله خصما فى حق الاستحلاف وكذلك لو ان وصى
الميت قدم رجلا الى القاضى وقال ان فلانا الميت اوصى الى والى هذا الرجل او قدم رجلا الى
القاضى وقال ان فلانا وكلنى وهذا الرجل بقبض ديونه وانكر ذلك الرجل فالقاضى لا يحلفه
وان كان المدعى للوصاية اقام البينة ان فلانا اوصى الى والى هذا الرجل فالقاضى يقبل البينة
فقد جعله خصما فى حق سماع البينة ولم يجعله خصما فى الاستحلاف ومثل هذا جائز
الا ترى ان الاب فيما يدعى على ابنه الصغير خصم فى حق سماع البينة حتى تسمع البينة عليه
ولا يكون خصما فى حق اليمين كذلك هاهنا ولو ان رجلا حلف بعتق عبده ان لا يزنى ابدا فقدمه
العبد الى القاضى وقال ان هذا حلف بعتقى ان لا يزنى وقد اتى بالذى حلف عليه وحنث وعتقت
فالقاضى يحلف المولى بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك ان لا تزنى ابدا هكذا ذكر
الخصاف فى ادب القاضى وذكر الخصاص فى شرح هذا الكتاب ان المولى لا يستحلف
بالله ما زنيت على ما يدعيه العبد قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسى رحمه الله
الرواية محفوظة فى الكتب ان القاذف اذا ادعى على المقذوف انه صدقه انه قد زنى واقام
البينة على ذلك تقبل بينته وان لم تكن له بينة واراد استحلاف المقذوف بالله ما صدقه فى

ذلك القذف ليسقط الحد عن نفسه فانه لا يستحلف المقذوف على ذلك ولا فرق بين
المسئلتين فان مقصود القاذف من هذه الدعوى اسقاط الحد عن نفسه لا ايجاب الحد على
المقذوف كما ان مقصود العبد هاهنا اثبات الحرية لنفسه لا ايجاب الحد عليه ولا فرق
بينهما فتصير الرواية في القذف ان المقذوف لا يستحلف رواية في مسئلة العبد ان المولى
يستحلف رواية في مسئلة العبد ان المولى لا يستحلف وتصير الرواية في مسئلة العبد ان
المولى يستحلف رواية في مسئلة المقذوف انه يستحلف فتصير في كل مسئلة روايتان
وجه الرواية التي قال يستحلف ان مقصود العبد اثبات الحرية لنفسه لا ايجاب الحد
على المولى ومقصود القاذف اسقاط الحد عن نفسه لا ايجاب الحد على المقذوف
واثبات الحرية واسقاط الحد ممكن مع الشبهة الا ترى ان القاذف اذا اقام رجلا
وامرأتين على تصديق المقذوف او العبد اذا اقام رجلا وامرأتين على العتق يقبل وكل حكم
يثبت مع الشبهات يجري فيه الاستحلاف وجه الرواية التي قال لا يستحلف انه لا عبرة
لمقصود العبد والقاذف وانما العبرة لاصل ما يتعلق به من الحكم واصل ما يتعلق بالزنا من
الحكم الحد وانه مما لا يجري فيه الاستحلاف ثم لم يذكر في الكتاب نصا ان العبد هل يصير
قاذفا لانه قال وقد اتى بالذي حلف عليه ولم يقل وقد زنى ولو صار قاذفا بهذا القول لما ترك
قوله وقد زنى ولما تحول الى قوله وقد اتى بالذي حلف عليه وقد نص في كتاب الحدود ان من
قذف غيره بالزنا وقال اخر هو كما قلت يصير قاذفا لانه تقدم ذكر الزنا فينصرف قوله هو كما
قلت الى الزنا وصار كانه قذفه صريحا بالزنا فقياس هذه المسئلة على تلك المسئلة ان يصير
قاذفا لانه تقدم ذكر الزنا فان موضوع المسئلة ان العبد قال في دعواه ان هذا حلف بعتقي ان
لا يزني وقد اتى بالذي حلف الى الزنا وصار كانه قال وقد زنى فينبغي ان يصير قاذفا ثم
ذكر كيفية التحليف على المولى فقال يحلف بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك ان
لا تزني ابدا فقد حلفه على السبب اما على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله فظاهر واما على
ظاهر الرواية فلان العتق في العبد المسلم لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلا يكون في التحليف على
السبب ضرر المدعى عليه وهو المولى وقد ذكرنا ان في مثل هذا التحليف على الحاصل ثم اذا حلف
المولى ان حلف لا شيء عليه وان نكل لزمه العتق ولا يلزمه الحد ان اقر بالزنا لانه انما اقر به مرة قال
ولو ان رجلا اشترى من رجل جراب هروي بماية درهم فقبضه المشتري فوجد فيه احد عشر ثوبا
فقال البايع بعت مثل هذا الجراب على ان فيه عشرة اثواب بماية درهم وقال المشتري لا بل اشتريته
على ان فيه احد عشر ثوبا بماية درهم واراد كل واحد منهما تحليف صاحبه فالقاضي يحلف البايع
بالله ما بعت هذا الجراب على ان فيه احد عشر ثوبا لان المشتري يدعي العقد في الثوب
الحادي عشر والبايع ينكر ولو انكر العقد في جميع الاثواب كان القول قوله مع اليمين
فكذا اذا انكر العقد في الثوب الحادي عشر فاذا حلف ان نكل لزمه وان حلف رد المشتري
الجراب على البايع لانه لما حلف فسد البيع في الجراب لانه انتفى البيع عن الثوب الحادي عشر
بحلفه وتبين انه باع عشرة اثواب من احد عشر من الجراب وانها مجهولة وجهالة المبيع
توجب فساد العقد وفي هذه المسئلة اشكال من وجهين احدهما انه قال يحلف البايع

ولم يقل يتحالفان وكان ينبغي ان يتحالفا لانهما اختلفا في مقدار المعقود عليه والاختلاف
في مقدار المعقود عليه بمنزلة الاختلاف في مقدار الثمن ولو اختلفا في مقدار الثمن يتحالفان
فكذا اذا اختلفا في مقدار المعقود عليه . الثاني انه جعل القول قول البايع مع اليمين
وكان ينبغي ان يكون القول قول المشتري لان المشتري يزعم جواز العقد والبايع يزعم فساده
والمتبايعان اذا اختلفا في جواز العقد وفساده كان القول قول من يدعي الصحة والجواز
اما الاشكال الاول قلنا انما لم يقل يتحالفان لان تحليف البايع يفسد العقد وبعد ما فسد
العقد لا يفيد تحليف المشتري لان التحليف لرجاء النكول الذي هو اقرار ولو اقر بما ادعاه البايع
صريحا كان العقد فاسدا لان فيه ثوبا ابدا لم يدخل تحت العقد فلم يكن في تحليفه فايدة
فلهذا لا يحلف المشتري واما الاشكال الثاني قلنا الاختلاف هاهنا ما وقع في فساد العقد
وجوازه وانما وقع في وجود العقد وعدمه في الثوب الحادي عشر فهو المقصود من هذه
الخصومة والاختلاف اذا وقع في وجود العقد كان القول قول من ينكر الوجود لان المنكر
لوجود العقد في الثوب الحادي عشر هو البايع فيجعل القول قوله واذا جعل القول قول
البايع ينتفي البيع عن الثوب الحادي عشر ومن ضرورته فساد العقد في الباقي ففساد العقد في
الباقي من نتايج اختلافهما في وجود العقد وعدمه في الثوب الحادي عشر لا ان يكون
الاختلاف في صحة العقد وفساده وفي كتاب الاقضية سئل ابو سليمان عن رجل قال
اشهدوا ان امرأتي فلانة بنت فلان طالق فجاءت امرأة وخاصمته في المهر والنفقة فقال الرجل
هذه ليست التي كانت امرأتي ولا هي فلانة بنت فلان فان كان لها بينة على ذلك اخذ ببينتها وان
لم يكن لها بينة وارادت استحلافه لا يحلف على انها ليست فلانة بنت فلان وانما يحلف على
حاصل الدعوى فيحلف بالله ما لها قبلك حق في المهر والنفقة التي تدعي وهذا لان
الاستحلاف انما يكون على اصل الحق وعلى سبب الحق والسبب ليس بحقها وليس بسبب
لاستحقاق المهر والنفقة فلا يستحلف عليه ولكن يستحلف على الحاصل وبه يقع الاستغناء
عما سواه ويحصل النظر من الجانبين وكذلك اذا اقر رجل عند القاضي ان لفلان ابن فلان عليه
الف درهم فجاء رجل وقال انا فلان ابن فلان وقال المقر هذا ليس بفلان ابن فلان والمال ليس له
فالقاضي لا يحلف المقر له على السبب وانما يحلفه على اصل الحق والمعنى ما ذكرنا وقال ابن سماعة
في رجل اقر ان فلان ابن فلان اودعني القايم جاء رجل وادعى انه فلان ابن فلان وان الوديعة له
وانكر المقر انه فلان وان الوديعة له فالقاضي يحلف المقر بالله ما لهذا قبلك حق من الوجه الذي
تدعيه في هذه الوديعة ولا يحلفه على السبب لما ذكرنا واذا طلب المدعى عليه من القاضي
ان يحلف المدعي بالله ان ما ياخذ ياخذ بحق فالقاضي لا يجيبه اليه لانه لو اجابه اليه وحلفه
كان له ان يطلب من القاضي ان يحلفه بالله انك حلفت صادقا ثم وثم الى ما لا يتناهى واذا وقع
الدعوى في دار واحتيج الى تحليف المدعى عليه يحلف بالله ما هذه الدار ولا بعضها ملك
هذا المدعي ولا يحلف بالله ما لهذا المدعي في هذه الدار حق ولو حلف على هذا الوجه ونكل
وقضى القاضي بالدار للمدعي لا ينفذ قضاؤه هكذا حكي فتوى شمس الاسلام الاوزجندي
رحمه الله اذ يجوز ان لا يكون الدار ملكا للمدعي ويكون له فيها حقا من حيث التطرق او ما اشبهه

فنكوله لا يصير مقرا بالدار للمدعى لا محالة فلا يجوز القضاء بملكية الدار للمدعى لا محالة
فلا يجوز القضاء بملكية الدار للمدعى وإذا ادعى الرجل عينا في يدي رجل واراد استحلافه
فقال صاحب اليد هذا العين لفلان الغايب لا يندفع عنه اليمين ما لم يقم البينة على
ذلك بخلاف ما اذا قال هذا لابنى الصغير والفرق ان اقراره للغايب يوقف عمله على تصديق
الغايب فلا تصير العين مملوكا للغايب بمجرد اقرار صاحب اليد فلا يندفع عنه اليمين فاما
اقراره للصبى بمجرد اقراره فلا يصح اقراره بعد ذلك لغيره فلا يفيد التحليف لان فايدة التحليف
النكول الذى هو اقرار وذكر في موضع اخر اذا قال صاحب اليد هذا العين لابنى الصغير او
قال لفلان الغايب يحلف بالاتفاق فان نكل يقضى له به ثم ينتظر بلوغ الصبى في مسئلة الصبى
فان صدق المدعى في دعواه فالامر ماض وان كذبه توخذ العين من يد المدعى وتدفع للصبى
ويضمن للمدعى قيمة العين وبعض مشايخ زماننا فرقوا بين الاقرار للصبى وبين الاقرار للغايب
كما ذكر في بعض المواضع وبعضهم سووا بينهما وقالوا يحلف في الفصلين جميعا كما ذكر في
بعض المواضع دفعا للحيلة وهذا القايل يستدل بمسئلة الوقف وصورة مسئلة الوقف
دار في يدى رجل ادعاه رجل انها ملكه فقال صاحب اليد انه وقف على كذا فاقراره بالوقف
جايز ويصير المنزل وقفا لكن لا يندفع اليمين عن صاحب اليد فيحلف للمدعى فان حلف برئ عن
دعواه وان نكل ضمن قيمة المنزل للمدعى ولو جاء صاحب اليد ببينة شهدوا على وقفيته لا تندفع
اليمين بهذا عن المدعى ولا تندفع خصومة المدعى لانه صار وقفا قبل اقامة البينة باقراره فصار
وجود هذه البينة وعدمه بمنزلة وإذا ادعى على تركة ميت دينا وقدم الوصى الى القاضى ولا بينة
له فان كان الوصى لوارثا يحلف لان اقراره في نصيبه جايز وان لم يكن وارثا لا يحلف لان اقراره
في هذه الصورة لا يصح اصلا لانه اقرار على الغير من كل وجه وإذا انكر الشاهد الشهادة فالقاضى
لا يحلفه لانه لا فايدة في تحليفه وفي فتاوى ابى الليث رحمه الله اذا قال المدعى عليه ان الشاهد
كاذب واراد تحليف المدعى بالله ما يعلم انه كاذب فالقاضى لا يحلفه اذا طعن المدعى عليه في
الشاهد وقال اين گواه بس از گواهى مقر آمده است اين محدود ملك مست واراد تحليف الشاهد
والمدعى على ذلك لا يحلف وكذلك اذا قال المدعى عليه اين شاهد اين محدود مدعى به را دعوى
كرده است بر من پيش از اين گواهى واراد ان يحلفه الشاهد او المدعى على ذلك لا يحلف قال
ابو يوسف رحمه الله في رجل جاء بعبد ابق فاخذ السلطان فحبسه فجاء رجل واقام البينة انه عبده
فان القاضى منتصب خصما له ثم القاضى لا يقضى للمدعى ما لم يستحلفه بالله ما بعته ولا وهبته ولا
له ذنب في بيعه وهبته وهذا عندهم جميعا لان الخصم صار عاجزا من طلب اليمين من المدعى على هذا
الوجه بنفسه وكان للقاضى ان يطلب ذلك من المدعى نظرا للغايب لان القاضى نصب ناظرا
لمن عجز عن النظر لنفسه بنفسه وقد نص على هذا في كتاب جعل الابق قال مشايخنا رحمهم الله
والاحتياط ان يزاد على هذا حرف بالله ما بعته ولا وهبته ولا اذنت فيهما ولا هو خارج من ملكك
للحال لجواز ان يكون باع ثم تملك واذن ثم نهى فمتى حلف على ذلك يمتنع عن اليمين لانه يحنث في يمينه
فيقضى عليه فيتضرر به والاحتياط ان يزاد في هذا ولا هو خارج عن ملكه للحال حتى اذا كان
باع ثم تملك او اذن ثم نهى لا يحنث اذا حلف لان شرط حنثه شيئان البيع والخروج عن ملكه

اصل هذه المسئلة في الفصل العشرين من كتاب الوقف مع زيادة وهى انها لا يحلف لاطيين العين الا حقيقة

للحال ووجد احدهما ووجد الاخر وباخذ شطرى الحنث لا يثبت الحنث ثم ذكر
في كتاب الاستحلاف ان المدعى اذا حلف فان القاضى يدفع اليه ولو نقل اخذ منه كفيلا
اصلا وذكر في كتاب جعل الابق في رواية ابى سليمان وقال ما احب ان ياخذ منه كفيلا وقد
ذكرنا هذا في كتاب جعل الابق قال ولو ان رجلا اعار من رجل دابة او اودعها اياه او اجرها
منه فهلكت في يده فجاء يدعى واقام البينة انها كانت له قال ابو يوسف رحمه الله لا نقضى له بشى
حتى يحلف بالله ما بعت ولا وهبت ولا اذنت فيهما ولا هو خارج عن ملكك للحال قالوا وهذا يجب
ان يكون على قول ابى يوسف خاصة فاما على قول ابى حنيفة ومحمد فانه لا يستحلف المدعى بالله
ما بعت حتى يطلب صاحب الدابة يمينه وذلك لان موضوع المسئلة ان صاحب العبد حاضر
بدليل انه سمع خصومة المدعى ولو كان غايبا لا يسمع خصومته لان الامين لا ينتصب خصما
للمدعى اذا كان من محل الخصومة عليه معلوما فحين سمع خصومة المدعى علمنا انه انما سمع لان
صاحب المال وهو المعير والمواجر حاضر واذا كان صاحب المال حاضرا امكن لصاحب المال
طلب اليمين من المدعى ومهما امكن للذى المال في يده طلب اليمين من المدعى فان القاضى لا يستحلف
المدعى بالله ما بعت ولا اذنت في بيعه عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وانما يستحلف على
قول ابى يوسف وابن ابى ليلى رحمهما الله بخلاف مسئلة اول الفصل لان صاحب العبد هناك
غايب عاجز عن طلب اليمين بنفسه فكان للقاضى ان يطلب اليمين من المدعى نظرا
له ولكن الصحيح ان ما ذكر قول الكل وما قالوا بان موضوع المسئلة ان صاحب المال حاضر
هذا ممنوع مطلقا وعلى قولهما عند طلب المدعى على ما قالوا وقولهم بان القاضى سمع خصومة
المدعى والامين لا ينتصب خصما للمدعى حال غيبة المالك قلنا الامين انما لا ينتصب خصما
للمدعى اذا اثبت كونه مودعا او مستعيرا اذ لو اقام صاحب اليد البينة على ذلك لا يدفع خصومة
المدعى ولما احتيج الى تحليف المدعى بالله ما بعت وما وهبت فان حلف على قول ابى يوسف
رحمه الله وقضى بالمال للمدعى فقبل ان يقبضه المدعى هلك فالمدعى بالخيار ان شاء ضمن الدافع وان
شاء ضمن القابض لان كل واحد منهما جان متعد في حقه فكان له ان يضمن ايهما شاء كما في
الغاصب وغاصب الغاصب فان ضمن الدافع فالدافع لا يرجع على احد لانه ملك المضمون
بالضمان فصار معيرا ومواجرا ومودعا ملك نفسه وان ضمن القابض ان كان القابض مودعا
او مستاجرا فانه يرجع بما ضمن على الدافع لانه كان عاملا للدافع وقد لحقه في ذلك ضمان فيكون
قرار ذلك على المعمول له ان كان مستعيرا فانه لا يرجع بما ضمن على احد لانه كان عاملا لنفسه
ومن عمل لنفسه عملا ولحقه بسبب ذلك ضمان لا يرجع بما ضمن على احد ۔ رجل في يديه عبد
جاء رجل وادعاه واقام البينة انه عبده الذى في يديه العبد يدعى انه اشتراه من فلان
يعنى رجلا اخر وسلمه الى والمدعى به المبيع فالمدعى يستحلف على دعواه لانه ادعى عليه معنى
لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف ثم على قياس ما روى عن ابى يوسف يستحلف بالله ما اذنت
له في بيع دارك هذه او في بيع غلامك هذا وعلى ظاهر الرواية يحلف على الحاصل بالله ما هذا
العين لذى اليد وانما يحلف على الحاصل نظرا للمدعى اذ يجوز ان يكون المدعى اذن في البيع ثم تملك بعد
ذلك بوجه من الوجوه فمتى حلف بالله ما اذنت يحنث في يمينه فيمتنع عن اليمين فيقضى عليه بالعين

والعين له فيقضى به واذا اخذ رجل من رجل مالا وقال كانت لى عندك فانما اخذت مالى
وقال الماخوذ منه المال مالى ولم يكن للاخذ بينة فانه يرد المال على الماخوذ منه لان اخذ
المال من يدى الغير يوجب الرد على الماخوذ منه لان اخذ المال من يدى الغير يوجب الرد
على الماخوذ منه فالاخذ بقوله الماخوذ مالى يريد اسقاط ما يوجب عليه من الرد فلا يصدق
الا بحجه ثم اذا رد المال على الماخوذ منه طلب الاخذ من القاضى ان يحلف المردود عليه
على دعواه اجابه القاضى اليه ويحلف بالله ما كان لفلان عليك او عندك شى قالوا والاحوط
ان يستحلف بالله ما هذا المال ما له من الوجه الذى ادعاه واذا ادان رجل مال الغير رجلا وادعى
المدين ان رب المال اذن له فى الادانة وطلب يمينه يحلف بالله ما اذنت له بالادانة وانه ملكك
للحال لجواز ان يكون اذن بالادانه ثم نهى عنها فمتى حلف على الاذن لا يمكنه ان يحلف فيقضى
عليه فيتضرر به وان ادعى غريم الميت ايفاء الدين الى الميت تحلف الورثة بالله ما نعلم ان اباهم
قبض هذا المال ولا شيا منه ولا برى اليه منه القاضى واذا احلف المدعى عليه بالطلاق فنكل
لا يقضى عليه بنكوله لان طريق القضاء بالنكول ان المدعى عليه بالنكول منع بدل حقه فيعاد
الى اصل حقه واليمين بالطلاق ليس بدل حقه بل هو منهى عنه شرعا وعن هذا امليا ان
القاضى اذا احلف المدعى عليه وحلف ثم حلفه بالله كه اين سوكند راست خوردى
فنكل عن هذه اليمين لا يقضى عليه لان طريق القضاء بالنكول ان المدعى عليه بالنكول منع
بدل حقه وبالنكول فى اليمين الثانية ما منع بدل حقه لان حقه فى اليمين مرة وقد حلفه مرة
رجل ادعى على اخر انك بعت منى الدار التى كانت لك وبين حدود الدار بكذا وقد سلمت
الثمن اليك وطلب من القاضى ان يامر بتسليم الدار اليه فانكر المدعى عليه البيع فحلف القاضى
فنكل عن اليمين وقضى القاضى عليه بالبيع بنكوله ثم انه قال بعد ذلك ما قبضت الثمن هل يسمع
قوله فالمسيلة على وجهين ان حلفه القاضى على نفس البيع ولم يتعرض اليمين بان حلفه بالله ما بعت
هذه الدار التى ادعاها هذا المدعى يسمع قوله لانه منكر لقبض الثمن حقيقة وجعله مقرا بالبيع
وبالنكول عن البيع لا يجعل جعله مقرا لقبض الثمن وان كان القاضى تعرض الثمن فى التحليف
فان حلفه بالله ما بعتها من هذا المدعى وما قبضت ثمنها منه لا يسمع قوله لانه كما نكل عن
البيع ينكل عن الثمن فكما صار مقرا بالبيع يصير مقرا بقبض الثمن فلا يسمع قوله بعد ذلك
انه لم يقبض الثمن فى كتاب الاستحلاف • رجل اوصى الى رجل وله مايه دينار فدفعها اليه
وامره ان يتصدق عنه بعشرين منها ففعل ثم ان الورثة خاصموا الوصى عند القاضى وادعوا
ان المتروك من الميت كان مائة وانكر الوصى ذلك فارادوا تحليفه فالقاضى يحلفه بالله ما لهم
قبلك من تركة ابيهم الا ثمانين دينارا ولا يستحلفه بالله ما ترك ابوهم الا ثمانين لانه ترك
اكثر من ثمانين ولكن يستحلفهم على نحو ما بينا ثم ذكر بالله ما لهم قبلك لان كلمة عند تستعمل
فى الامانات وكلمة على تستعمل فى الديون وكلمة قبل تعم الامرين فيكون تفسيرا ما لهم
قبلك ما لهم فى يدك او فى ذمتك من تركة ابيهم الا ثمانين دينارا • رجل ادعى على اخر شيا
من العروض والدراهم والدنانير والضياع وانكر المدعى عليه ذلك كله فالقاضى يجمع الكل
ويحلفه يمينا واحدة ذكره فى الفتاوى وسياتى بعض مسايل اليمين فى فصل المتفرقات قال

كلمة عند تستعمل فى الامانات وكلمة على تستعمل فى الديون وكلمة قبل تعم الامرين

فى ادب القاضى ولو ان رجلا اشترى من اخر جارية ثم ان رجلا اخر ادعى انه اشترى
ذلك من البايع قبل ان يشتريه هذا منه وقدم هذا المشترى القاضى واراد تحليفه فالقاضى
يحلفه على العلم بالله ما يعلم ان هذا اشترى من هذا البايع قبل شرايك اياها منه لانه يدعى
عليه سبق تاريخ شرايه وهو لو اقر بذلك يلزمه فاذا انكر يستحلف رجاء النكول ولكن
يحلف على العلم لان هذا التحليف على فعل الغير فان عرض المدعى عليه للقاضى وقال ان الرجل قد
يشترى شيا ثم ينتقض البيع بينهما باقالة او غيره ولا يمكنه ان يقر مخافة ان يلزمه شى فالقاضى
يحلف المدعى عليه بالله ما يعلم ان بينهما شرى قايم فى الساعة فى هذه الجارية وهذا لان المدعى
عليه لما عرض للقاضى فقد طلب من القاضى ان ينظر له فينظر له حكى عن القاضى الامام
ركن الاسلام على السعدى رحمه الله انه قال تمام النظر فى ان يحلفه بالله ما هذا الشى لهذا
المدعى من الوجه الذى يدعى ثم ما ذكر فى ادب القاضى انما يتاتى هذا على قول ابى يوسف رحمه الله
فاما على ظاهر الرواية فالتحليف على الحاصل على كل حال على ما مر والله اعلم

الفصل السادس والعشرون فى اثبات الوكالة والوراثة وفى اثبات الدين

ذكر الخصاف فى ادب القاضى لو ان رجلا قدم رجلا الى القاضى وادعى ان عليه
الف درهم باسم فلان بن فلان الفلانى وان هذا المال لى فان فلانا الذى باسمه المال اقر ان هذا
المال لى وان اسمه عارية فى ذلك وانه قد وكلنى بقبض ذلك منه بالخصومة فيه فالقاضى يسال
المدعى عليه عن هذه الدعوى فان اقر بجميع ذلك اجبره القاضى بدفع المال الى المدعى وهذا
لما عرف ان الديون تقضى من مال المديون فاقراره بذلك تصرف منه على نفسه وفى ماله فينفذ
فقد شرط الخصاف ان يدعى ان فلانا الذى باسمه المال وكله بقبض المال وهذا جواب ظاهر
الرواية وروى عن ابى يوسف ان ذلك ليس بشرط بل اذا اقر ان المال الذى عليه باسم فلان
ملك هذا المدعى امره بالدفع اليه وذكر هذه المسيلة فى كتاب الاقضية وذكر جوابها على نحو ما
ذكر الخصاف عن ابى يوسف الا ان فى الاقضية لم ينسب هذا الجواب الى احد ووجه ذلك
ان الدين فى الذمة مال مملوك كالعين ثم لو ثبت كون العين مملوكا للمدعى بان ادعى عينا فى يدى
رجل انه ملكه واقر المدعى عليه بذلك امر بالدفع اليه وان لم يثبت كون المدعى وكيلا بالقبض
من جهة احد فكذا اذا ثبت كون الدين مملوكا للمدعى فى الذمة يجب ان يومر بالدفع اليه
وان لم يثبت كون المدعى وكيلا بالقبض من جهة احد يوضحه ان المقر اقر له بالدين مطلقا والمطلق
ينصرف الى الكامل وهو الثابت من كل وجه وانما يكون الدين مملوكا للمقر له من كل وجه
اذا كان مملوكا له رقبة وتصرفا فى كل شى وجه ظاهر الرواية ان اصل الدين قد يكون مملوكا لانسان
ولا يكون له حق القبض حتى لو امتنع المشترى عن تسليم الثمن الى الموكل كان له ذلك اذا ثبت
هذا فنقول ان ثبت كون المال مملوكا للمدعى باقرار المدعى عليه ما ثبت له حق القبض لا محالة
فيحتاج الى دعوى الوكالة بالقبض واذا اقر المدعى عليه بذلك ايضا فله حق القبض كما ثبت
له الملك ثم اذا اقر المدعى عليه بجميع ذلك وامر القاضى بدفع المال الى المدعى لا يكون هذا قضا
على الغايب حتى لو جاء الغايب وانكر التوكيل كان له ان ياخذ ماله من المدعى عليه وهذا لان
اقرار الانسان حجة عليه وليس بحجة على غيره فيثبت التوكيل باقرار المدعى عليه فى حقه فامرناه

بالتسليم الى المدعى لان ذلك اقر عليه ولم يتعد ذلك الى الغايب لانه اقر على غيره وان جحد
المدعى عليه الدعوى كلها فقال المدعى للقاضى حلفه لى فالقاضى يقول للمدعى الك بينة
على ما ادعيت من اقرار الرجل بالمال ومن توكيله بقبض ذلك المال لانه يدعى لنفسه
حق الخصومة وحق القبض والمدعى عليه ينكر ذلك كله فيحتاج المدعى الى اقامة البينة
عليه ثم شرط فى الكتاب ان يقيم المدعى بينة على اقرار ذلك الرجل بالمال وعلى توكيله اياه
بالقبض واقامة البينة على المال ليس بشرط لثبوت حق الخصومة وانما الشرط اقامة البينة
على الوكالة فيطلب القاضى منه البينة على الوكالة بعد هذه المسئلة على وجهين ان اقام
بينة على الوكالة ثبت كونه خصما فيطلب القاضى منه البينة على المال على نحو ما ادعى فان اقام
اخذ المال منه ويتعدى هذا القضاء الى الغايب حتى لو جاء الغايب وانكر التوكيل لا يكون
له ان ياخذ المال من المدعى عليه لان التوكيل ثبت بالبينة والبينة حجة فى حق الناس كافة
والمدعى عليه انتصب خصما عن الغايب فى اثبات هذه الوكالة لان المدعى على الغايب
سبب للمدعى على الحاضر وفى مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فكما ثبتت الوكالة
فى حق المدعى عليه ثبت الوكالة فى حق الغايب ايضا وان لم يكن للمدعى بينة على المال واراد
استحلاف المدعى عليه حلفه القاضى بالله ما لفلان ابن فلان الفلانى ولا باسمه عليك
هذا المال الذى سماه فلان ابن فلان ولا شيا منه وهذا لان المدعى لما اثبت وكالته بالبينة
صار خصما للمدعى عليه فى دعوى المال وهذا خصم ادعى مالا على من هو خصم له فكان له ان يحلفه
هذا اذا اقام المدعى البينة على الوكالة وان لم يكن للمدعى بينة على الوكالة فقال للقاضى ان هذا
المدعى عليه يعلم ان فلانا الذى باسمه المال قد وكلنى بقبض هذا المال فاستحلفه لى على ذلك
فالقاضى يستحلفه بالله ما تعلم ان فلان ابن فلان الفلانى وكل هذا بقبض المال على ما ادعى هكذا
ذكر الخصاف فى ادب القاضى واضاف هذا الجواب الى ابى يوسف ومحمد واختلف المشايخ
فيه بعضهم قالوا هذا الجواب على قول الكل الا ان الخصاف رحمه الله خص ابا يوسف ومحمدا
بالذكر لانه لم يحفظ قول ابى حنيفة رحمه الله لا ان قوله بخلاف قولهما والى هذا مال الشيخ الاجل
شمس الايمة الحلواني رحمه الله ومنهم من قال ما ذكر فى الكتاب قولهما اما على قول ابى حنيفة
ينبغى ان لا يحلف المدعى عليه بناء على مسئلة ذكرها فى الجامع الكبير ان من اشترى عبدا وطعن
المشترى فيه بعيب الاباق او غيره وجحد البايع ان يكون به هذا العيب فالقاضى يامر المدعى باقامة البينة
على وجود هذا العيب به فى الحال فان اقام بينة على ذلك ثبت العيب للحال وصار البايع خصما له وان
لم يكن له بينة فاراد استحلاف البايع بالله ما لم يعلم وجود العيب به للحال فعلى قول ابى حنيفة
رحمه الله لا يستحلف وعلى قولهما يستحلف ولا فرق بين المسئلتين فان وجود العيب
بالمشترى للحال شرط سماع الخصومة كما ان الوكالة بالقبض هاهنا شرط سماع الخصومة
والى هذا مال شمس الايمة السرخسى رحمه الله ثم اذا حلف اما على اتفاق او على اختلاف
ان حلف انتهى الامر وان نكل صار مقرا بالوكالة فيقضى القاضى بالوكالة بحكم باقراره ثم ساله
القاضى عن المال فان اقر بالمال على الوجه الذى ادعى امر بالتسليم وان انكر المال صار خصما للمدعى
فى حق استحلافه على المال واخذ المال ولا يصير خصما فى حق اثبات المال عليه بالبينة حتى لو

اراد المدعى ان يقيم عليه البينة بالمال فالقاضى لا يسمع بينته وكذلك لو كان المدعى عليه
اقر بالوكالة من الابتداء صريحا الا انه انكر المال صار خصما للمدعى فى حق الاستحلاف
واخذ المال لا فى حق اثبات المال عليه بالبينة وانما كان كذلك لان المدعى عليه انما صار
خصما بالوكالة والوكالة انما تثبت باقرار المدعى عليه واقراره حجة على نفسه وليس بحجة على
غيره فتثبت وكالة المدعى فى حق استحلافه على المال ان كان جاحد المال وفى حق اخذ المال
منه ان كان مقرا بالمال لانه يقتصر عليه ولا يتعدى الى غيره ولا تثبت وكالته فى حق اثبات
المال عليه بالبينة لانه لو ثبت يتعدى قوله الى الغايب وفى ذلك قضاء على الغايب وانه لا يجوز
ونظير هذا ما قال اصحابنا رحمهم الله فى رجل ادعى ان فلان ابن فلان الفلانى وكله بطلب كل
حق له قبل هذا وان له عليه الف درهم فاقر المدعى عليه بالوكالة وانكر المال فقال المدعى
انا اقيم البينة ان هذا المال عليه لم يكن خصما له فى ذلك ولكن يكون خصما فى حق استحلافه
وفى حق اخذ المال منه ان اقر بالمال والمعنى ما بينا وان كان المدعى عليه اقر بالمال وجحد الوكالة
فالقاضى يسال من المدعى بينة على الوكالة فان اقام ثبتت الوكالة بالبينة وصار خصما مطلقا
ان لم يكن له بينة واراد استحلاف المدعى عليه على الوكالة حلفه وهو على الاختلاف الذى
قلنا فان حلف فقد انتهى الامر وان نكل ثبتت الوكالة ولكن فى حق اخذ المال عنه لا فى حق القضاء
على الغايب لما قلنا قال ولو ان رجلا جاء الى القاضى فاحضر معه رجلا اخر وادعى انه
وكيل فلان الغايب وكله بقبض الدين الذى له على هذا او بقبض العين الذى له فى يد هذا
والخصومة فيه وديعة وصدقه المدعى عليه فى جميع ذلك فانه يؤمر بدفع الدين الى المدعى
ولم يؤمر بدفع العين عليه وقد روى عن ابى يوسف رحمه الله انه يؤمر بدفع الوديعة ايضا
كما يؤمر بدفع الدين وهكذا روى عن محمد فعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الفرق بين العين والدين
وعلى ظاهر الرواية يحتاج الى الفرق بينهما والفرق ان الدين انما يقضى من مال المديون
فاقراره بالوكالة فى فصل الدين اقرار بثبوت حق القبض للوكيل فى مال نفسه فيكون
اقرارا على نفسه فيصح اما اقراره بالوكالة فى فصل العين اقرار بثبوت حق القبض له
فى ملك الغير فيكون اقرارا على الغير فلا يصح فان كذبه المدعى عليه فى جميع ما ادعى او
صدقه فى دعوى الوكالة وكذبه فى المال او صدقه فى المال فهو على ما ذكرنا فى المسئلة المتقدمة
فان كذبه فى جميع ذلك فاقام الوكيل بالبينة على الوكالة والمال جملة ذكر الخصاف رحمه الله
فى ادب القاضى ان على قول ابى حنيفة رحمه الله القاضى لا يقبل الشهادة على المال بل يقبل
وعلى قول ابى يوسف القاضى يقبل البينة على الوكالة وعلى المال فاذا عدلت البينة يقضى بالوكالة
اولا ثم بالمال ولم يذكر قول محمد رحمه الله ثمه وفى موضع اخر ان على قول محمد القاضى
يقبل البينة على الوكالة والمال جميعا وذكر فيه ان قول ابى يوسف رحمه الله مضطرب وجه
من قال يقبل البينة على الوكالة والمال ان البينة لا توجب الحق بنفسها وانما توجب بواسطة
اتصال القضاء بها فيعتبر هذا الترتيب فى القضاء فلا جرم عندى القاضى يقضى بالوكالة اولا ثم
بالمال ولكن تقبل البينة على الامرين فى الابتداء ووجه قول ابى حنيفة ان البينة وان كانت لا توجب
الحق بنفسها ولكن انما يسمع من الخصم وانما يصير المدعى خصما فى دعوى المال اذا كان وكيلا

ولم يثبت ذكر بعد هذا اما اذا وكله بقبض الدين ولم يتعرض للخصومة فجحد المديون
الوكالة والمال قبلت بينة الوكيل على الوكالة والمال عند ابي حنيفة وعندهما تقبل
بينته على الوكالة ولا تقبل بينته على المال بناء على ان الوكيل بقبض الدين هل يملك
الخصومة عند ابي حنيفة رحمه الله يملك وعندهما لا يملك قال محمد رحمه الله في
الزيادات رجل وكل رجلا بالخصومة في كل حق له على الناس فاحضر الوكيل رجلا يدعي قبله
حقا للموكل وهو جاحد الوكالة مقر بالحق واقام عليه البينة بالوكالة فقبل ان نظهر عدالة
الشهود غاب الرجل ثم عدلت الشهود فالقاضي لا يقضي بالوكالة ما لم يحضر لان القضاء
لا بد له من خصم حاضر ليقضي عليه فان احضر رجلا اخر يدعي عليه حقا للموكل وهو جاحد
الوكالة فقضى القاضي عليه بالبينة الاولى كان المدعى عليه الاول خصما عن جميع الناس في
حق سماع البينة عليه لان مدعي الوكالة يحتاج الى اثبات الوكالة على الجميع لكون الوكالة واحدة
وانتصب الذي احضر خصما عن الناس كافة وصار اقامة البينة عليه كاقامة البينة على
الكل ولو اقام عن الكل ثم غاب واحد منهم البينة نقضي بها على الحاضر كذا هاهنا واعتبر في
الكتاب بينته فان قامت على الوكيل فغاب الوكيل وقامت على المورث حال حيوته فمات
وحضر الوارث او قامت على المورث فغاب هذا الوارث وحضر وارث اخر فان في هذه الفصول
نقضي بتلك البينة على الذي حضر ثانيا والمعنى ما ذكرنا في الزيادات ايضا وان اقام بينة على
رجل ان فلانا وكله بالخصومة وطلب ما له من الحق عليه فلم يظهر عدالة الشهود حتى اقام
الوكيل بينة على رجل بحق للموكل القياس ان لا تقبل بينته وفي الاستحسان تقبل وهذا القياس
والاستحسان انما يتاتى على قول ابي يوسف رحمه الله ان كان القياس فيما اذا اقام البينة على الوكالة
والمال جملة بين ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما لا يتاتى على قول ابي حنيفة رحمه الله وتقدير الكلام
فيه فبعد ذلك المسيلة على وجوه ان زكيت البينتان قضي بالامرين ولكن على الترتيب الذي
شهد به الشهود فيقضي بالوكالة اولا ثم بالمال وان زكيت بينة الوكالة ولم تزك بينة الحق نقضي
بالوكالة ويومر باعادة البينة على الحق له فان لم تزك بينة الحق صار كانه لم يقمها وان زكيت بينة
الحق ولم تزك بينة الوكالة لم يقض بالحق لانه لما لم يزك بينة الوكالة ظهر ان بينة الحق قامت
على غير خصم ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال ان ابي مات ولم يترك وارثا غيري وله على
هذا الف كذا من المال فاعلم بان هذه المسيلة على وجهين احدهما يدعي دينا على نحو ما بينا او
يدعي عينا في يده انه كان لابيه غصبه هذا من ابيه او اودعه اياه ابوه او لا يتعرض لشي منه كانه ابوه
مات ابوه وترك ميراثا له لا وارث له غيره فان القاضي يسال المدعى عليه عن ذلك فان اقر بجميع ما
ادعى المدعي صح اقراره وامر بتسليم الدين والعين اليه اما صحة اقراره بالدين فلما ذكرنا في فصل
الوكالة واما صحة الاقرار بالعين بخلاف مسيلة الوكيل والفرق ان العين الذي في يديه صار ملكا
للذي حضر بسبب الوراثة في زعم صاحب اليد فانه زعم انه وارث الميت وانما اقر له بحق القبض
في ملكه فيومر بالتسليم اليه ولا كذلك فصل الوكيل هذا اذا اقر بذلك فاما اذا انكر ذلك كله فان اقام
المدعي بينة على ما ادعى قبلت بينته وامر المدعى عليه بتسليم الدين والعين جميعا لانه اثبت بالحجة
موت فلان ووارثه بسببه وكون المدعى به متروك فلان ومتروك الانسان يصرف الى ورثته

وينبغي ان نقيم البينة اولا على الموت والنسب حتى يعتبر ثم تقيم البينة على المال ولو اقام البينة
على الموت والنسب والمال فهو على الخلاف على ما ذكرنا في فصل الوكالة اذا اقام مدعي الوكالة
البينة على الوكالة والمال جملة وان لم يكن للمدعي بينة واراد ان يحلف المدعى عليه على ما
ادعى ذكر الخصاف انه روى عن بعض اصحابنا انه لا يحلف قال الخصاف وفيها قول
اخر انه يحلف ولم يبين القايل بعض مشايخنا قالوا الاول قول ابي حنيفة والثاني قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله بناء على مسيلة الجامع الكبير على ما مر فان قيام العيب بالمشتري للحال شرط
سماع الخصومة كما ان موت المورث بعد والى هذا مال شمس الايمة السرخسي فهو جعل مسيلة
الوارث نظير مسيلة الوكيل على ما مر وقال الشيخ الامام علي الرازي والشيخ الامام شمس
الايمة الحلواني رحمهما الله القول الثاني انه يحلف قول الكل ايضا قالا وهو الصحيح فهما جعلا
هذه المسيلة نظير مسيلة الوكالة ايضا وذكر في موضع اخر ان ابا حنيفة رحمه الله كان يقول اولا
لا استحلف ثم رجع وقال استحلف فعلى ما ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان مسيلة الوكالة على الخلاف
يحتاج الى الفرق لابي حنيفة بين مسيلة الوكالة وبين مسيلة الوراثة على قوله الاخر على ما ذكر في بعض
المواضع والفرق ان الوارث يدعي العين والدين فينتصب خصما في الاستحلاف لان الاستحلاف في
دعوى الانسان لنفسه حقه والانسان ينتصب خصما في حقوقه واما في مسيلة الوكالة فقد اقر بالحق
للغايب فلا ينتصب خصما الا بعد اثبات الوكالة والنيابة عنه ولم تثبت بعد فلا يكون له حق الاستحلاف
ثم اذا استحلف يستحلف على حاصل الدعوى وانه جواب ظاهر الرواية على ما ذكرنا
وان اقام المدعي بينة على النسب والموت يثبت كون المدعي خصما له فيحلف بدعواه كما في
ساير الدعاوى وان اقام البينة على المال دون الموت والنسب لا تقبل بينته لانه انما ينتصب
خصما في المال بواسطة النسب دون الموت والمال لا تقبل بينته لما قلنا ثم اذا اقر بدعوى
المدعي كله وامر بتسليم الدين والعين الى المدعي لا يكون هذا على الاب حتى لو ظهر الابن حيا
كان له ان يتبع المدعى عليه بحقه والمدعى عليه يتبع الابن وانما كان كذلك لان بالارث لا
يتجدد الملك بل يتقرر الملك الذي كان للمورث لان الوارث يخلف المورث في املاكه فكان
هذا تقرير ملك المورث ولا يتصور ان يكون قضاء عليه ولو اقر بالوراثة والموت وانكر المال
يحلف على المال لانه يثبت كونه خصما باقراره بالموت والوراثة فالدعوى صدرت من الخصم فيحلف
كما في ساير الدعاوى ولو اقر بالمال وانكر النسب والموت لا يحلف لانه انما ينتصب خصما بواسطة
ثبوت النسب والموت ولم يثبت بعد واليمين لا يتوجه الا بعد دعوى صحيحة من الخصم
وهذا الجواب قول ابي حنيفة رحمه الله على ما ذكر شمس الايمة السرخسي او على قول ابي حنيفة
اولا على ما ذكر في بعض المواضع اما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على ما ذكره شمس الايمة
السرخسي رحمه الله او على قول ابي حنيفة اخرا على ما ذكر في بعض المواضع ينبغي ان يحلف
ولكن يحلف على العلم لان هذا تحليف لا على فعل نفسه والتحليف لا على فعل نفسه يكون
على العلم قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال ان اب هذا قد مات ولي عليه
الف درهم دين فانه ينبغي للقاضي ان يسال المدعى عليه اولا انه هل مات ابوه ولا يامره بجواب
دعوى المدعي اولا وهذا لان الجواب انما يتوجه على الخصم وانما ينتصب الابن خصما اذا مات الاب

فبعد ذلك المسيلة على وجهين اما ان اقر الابن فقال نعم مات ابى او انكر موت الاب
فان اقر وقال نعم مات ابى ساله القاضى عن دعوى الرجل على ابيه لانه صار خصما والجواب
يتوجه على الخصم فان اقر له بالدين على ابيه استوفى الدين من نصيبه لاقراره على نفسه بذلك
وان انكر فاقام المدعى بينة على ذلك قبلت بينته وقضى بالدين ويستوفى الدين من جميع التركة
لا من نصيب هذا الوارث خاصة وهذا لان احد الورثة ينتصب خصما عن جميع الورثة
فيما يدعى على الميت فصارت البينة القايمة على هذا الوارث بمنزلة البينة على ساير الورثة
او على الميت لو كان حيا فيثبت الدين بهذه التركة فى جميع التركة بخلاف الاقرار ثم انما يقضى
القاضى بالدين فى تركة الميت بهذه البينة بعد ما يستحلف المدعى على القبض والابراء وان
لم يدع الوارث ذلك لان القاضى نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر بنفسه وهذه الدعوى
فى الحقيقة على الميت وهو عاجز عن النظر لنفسه فينظر له القاضى باستحلاف المدعى بخلاف
ما اذا وقع الدعوى على الحى لان الحى قادر على الدعوى فلا يستحلف بدون دعواه بخلاف
الميت هكذا ذكر الخصاف فى ادب القاضى وذكر فى ادب القاضى من اجناس الناطفى فى
الجنس الرابع ان من ادعى دينا فى تركة الميت واقام بينة على ذلك فالقاضى لا يحلفه على الاستيفا
عند ابى حنيفة ما لم يدع ذلك احد الورثة وعلى قول ابى يوسف ومحمد يحلف فما ذكر الخصاف
قولهما وهو اختيار الخصاف ثم اذا اراد استحلافه يستحلفه بالله ما قبضت ولا شيا منه
ولا ارتهنت به منه رهنا ولا بشى منه ولا احتلت به على احد ولا بشى منه ولا يعلم رسولا او وكيلا
لك قبض هذا المال ولا شيا منه وان ذكر مع ذلك ولا وصل اليك بوجه من الوجوه كان احوط
وروى الحسن ابن زياد رحمه الله انه قال يستحلف بالله انك تاخذه بحق لان فى الاسباب
المسقطة للدين كثرة فلا يمكن حصرها فيحلف على هذا الوجه وان لم يكن للمدعى بينة واراد
استحلاف هذا الوارث يستحلف على العلم عند علماينا رحمهم الله بالله ما تعلم ان لهذا على ابيك هذا
المال الذى ادعى وهو الف درهم ولا شيا منه فان حلف انتهى الامر وان نكل استوفى الدين من
نصيبه فان كان هذا الوارث المدعى عليه اقر بالدين على الاب او انكر فلما حلف نكل حتى صار
مقرا بالدين الا انه قال لم يصل الى شى من تركة الاب فان صدقه المدعى فى ذلك فلا شى له وهذا
لان الدين كان فى ذمة المورث وبالموت يتحول الى التركة فيوفى من تركته فاذا لم يصل الى هذا الابن
شى لو اخذناه اخذناه ليوفى فى دين الاب من مال نفسه وهذا مما لا وجه له ولا سبيل اليه
وان كذبه وقال لا بل وصل اليه الف درهم او اكثر واراد ان يحلفه يحلفه على الثبات بالله ما
وصل اليك من مال ابيك هذا الالف ولا شى منه لانه يحلف على فعل نفسه والتحليف
على فعل نفسه يكون على الثبات لما مر فان نكل لزمه القضا لانه ثبت وصول التركة اليه والدين فى
التركة يتقدم على الميراث وان حلف لا شى عليه هذا اذا حلف المدعى على الدين اولا ثم حلفه على الوصول
فلو ان المدعى من الابتدا حين اراد ان يحلف هذا الوارث على الدين قال له الوارث ليس لك على عين فانه لم
يصل الى من تركة الاب شى وكذبه المدعى وقال لا بل وصل اليك من تركة الاب كذا كذا وصدقه فى
ذلك الا انه مع هذا اراد استحلافه على الدين فالقاضى لا يلتفت الى قول الوارث ويحلفه على الدين لان الحاجة
الى اثبات الدين وقت اثبات الدين لا عبرة لوصول شى من التركة الى يد وانما العبرة للقابض وفى اثبات

الدين فايدة فانه اذا اثبت الدين بان نكل عن اليمين حتى صار مقرا به لو ظهر للميت وديعة او بضاعة
عند انسان يستوفى الدين منها من غير ان يحتاج الى الاثبات فكان فيه فايدة فيحلف لهذه
الفايدة وان كانت منتظرة الا ترى ان هذا العبد المحجور يستحلف وانما يستحلف لاستيفاء
الدين بعد العتق وانه فايدة منتظرة كذا هاهنا وان انكر الابن الدين ووصول شى من التركة الى
يده وكذبه المدعى فى ذلك كله واراد استحلافه على الدين والوصول جميعا لم يذكر الخصاف
رحمه الله هذا الفصل فى الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحلف يمينا واحدة
بالله ما وصل اليك الف درهم ولا شى منه من تركة ابيك ولا يعلم ان لهذا الرجل على ابيك دين من
الوجه الذى ادعى فقد جمع بين اليمين على الثبات وبين اليمين على العلم وانه جاير كما فى حديث قسامة
وعامتهم على انه يحلف مرتين لانه انما يجوز الجمع بين اليمينين اذا كانا من جنس واحد او ان كانا
من جنسين لكن سببهما واحد ولا مجانسة بين اليمين على العلم وبين اليمين على الثبات والسبب مختلف
هاهنا ايضا لان سبب الوجود المداينة السابقة وسبب الاستيفاء من الوارث وصول التركة
اليه فلا يجمع بينهما بل يحلف مرتين مرة على الوصول على الثبات ومرة على الدين على العلم بخلاف
القسامة لان السبب هناك متحد وهو القتل هذا الذى ذكرنا اذا اقر بموت الاب واما اذا
انكر موت الاب ووصول التركة اليه واراد الغريم استحلافه وقع هذه المسيلة فى بعض نسخ
هذا الكتاب واجاب فيها انه يحلف على الوصول لى الموت يمينا واحدا لكن على الموت على العلم
وعلى الوصول على الثبات بالله ما تعلم ان اباك مات ولا وصل اليك شى من ميراثه وبه اخذ ولكن
المشايخ وعامة المشايخ على انه يحلف مرتين مرة على الموت على العلم ومرة على الوصول على الثبات فا
نكل حتى ثبت الموت وثبت وصول الميراث اليه يحلف على الدين على علمه لما مر فلو انه اقر بالدين
والموت وان هذه الالف تركة الا انه احضر جماعة وقال هولاء اخوتى فهذه المسيلة على
وجوه اما ان بدا وقال هذه الالف تركة ثم قال هولاء اخوتى وفى هذا الوجه يومر بالتسليم الالف
الى رب الدين لانه باقراره اولا صار الالف مستحقا لرب الدين لان الدين يتعلق بالتركة بعد
الموت فلا يصح اقراره بالاخوة بعد ذلك فيما يرجع الى ابطال الاستحقاق الثابت له وان بدا
بالاقرار بالاخوة ثم بالتركة والدين فقد اقر لهم بالشركة معه فى التركة فصارت التركة مقسومة
بينهم بالحصص فاذا اقر بالدين والتركة بعد ذلك فانما يعمل اقراره فى حقه فيستوفى الدين من
نصيبه خاصة قال ولو ان رجلا مات فادعى وارثه على ابنه كان لابيه عليه الف
درهم دين وصار ميراثا له واقر المدعى عليه بالموت وانكر الدين فاراد الوارث ان يحلفه حلفه
بالله ما كان لابى عليك الف درهم ولا شى منه من الوجه الذى ادعى وعلى قول شريح رضى الله عنه
يحلف الوارث اولا على الثبات بالله ما قبض الاب منه شيا هو يقول بان الدين انما ينتقل الى
الابن اذا لم يقبضه الاب منه اما اذا قبض فلا وانا نقول اذا ثبت الدين للاب على المديون يبقى الى
ان يوجد المسقط والقبض مسقط وانه ليس بمعلوم فيبقى الدين فيقتضيه الاصل الا ترى ان فى
حالة الحيوة الاب يحلف المدعى عليه على الدين ولا يحلف الاب بالله ما قبض المال وطريقه
ما قلنا وكذلك اذا اقام للدين بينة على الدين لا يحلف الابن على قبض الاب عندنا خلافا لشريح
على ما بينا وان اقر المديون بالدين وادعى ان الاب قد قبض منه الدين او عرض المديون فقال قد

يكون على الانسان دين ثم لا يقضى باعتبار ان صاحب الدين تقبض ذلك وانما لا يوجب ان
اقر بشي مخافة ان يلزمني واراد استحلافه فيحلف الابن على العلم بالله ما يعلم ان اباه قد قبض
هذا المال اما اذا ادعى المدعى عليه القبض فلانه انقلب مدعيا والمدعي انقلب مدعى عليه
واما اذا عرض عليه فلانه طلب من القاضي ان ينظر له فينظر له قال في الزيادات
رجل مات فجاء رجل وادعى انه وارث الميت لا وارث له غيره وان قاضي بلد كذا قضى بكونه وارث
الميت وجاء بشاهدين شهدا ان قاضي بلد كذا اشهدنا على قضائه ان هذا وارث فلان الميت
لا وارث له غيره وقال الشهود لا ندري باي سبب قضى فان القاضي الثاني يجعله وارثا وهذا
لانه ثبت بالبينة قضاء القاضي الاول بوراثته وقضاء القاضي اذا ثبت يحمل على الصحة
وعلى موافقة الشرع وذلك هاهنا في ان يحمل على انه استقصى في سبب وراثته على
الميت ولم يقدم على القضاء الا بعد ما علم بالحجة سبب وراثته وينبغي للقاضي الثاني ان يسال
المدعي بالبينة على الميت وهذا السوال ليس بشرط لتنفيذ القضاء حتى لو لم يبين المدعي شيا
نفذ القاضي الثاني قضاء الاول حملا له على الحق ولكن هذا السوال من القاضي الثاني على سبيل
الاحتياط ليعلم انه باي سبب يستحق حتى لو ظهر وارث اخر يعرف القاضي الثاني ان ايهما اولى
بالميراث ولانه ربما يبين سببا لا يستحق الميراث بان يبين انه مولى الميت من اسفل فيبطل قضاء الاول
لان هذا خطا عندنا وقد ظهر بما هو حجة عليه وهو اقراره فان اخبر المدعي بسبب يكون وارثا
على وجه من الوجوه امضى قضاء الاول بالميراث ودفع الميراث اليه ولكن لا يقضي بالسبب الذي
ادعى لان الموجود في حق السبب ليس الا مجرد الدعوى اذا لم يعرف قضاء القاضي بهذا السبب
اما القضاء باصل الوراثة ثابت بشهادة الشاهدين فلهذا اقضى القاضي الثاني بالميراث دون
السبب فان جاء رجل بعد ذلك وادعى انه اب الميت لا وارث له غيره واقام على ذلك بينة ينظر
ان كان الاول بين سببا لا يرث مع الاب بذلك السبب جعل القاضي الثاني الميراث كله للثاني
لان ابوة الثاني ثبت عند هذا القاضي بالبينة والاول لما بين سببا لا يرث مع الاب بذلك
السبب صار مقرا انه لا حق له في الميراث واقرار كل مقر حجة في حقه وان كان الاول بين سببا
يرث مع الاب بذلك فان بين انه ابن الميت جعل القاضي للاب سدس الميراث لان القاضي الاول
قضى للاول بكل الميراث فانما ينقض قضاؤه بالقدر المتيقن هاهنا السدس فان احتمال كون
الاول ابنا كما ذكر قائم ومع الاحتمال لا يتيقن الخطا وان ذكر الاول انه اب الميت واقام الثاني
انه ابن الميت يعطى الثاني خمسة الاسداس لانه تبين خطا القاضي الاول بهذا القدر فينتقض قضاؤه
والسدس سالم للاول وان ذكر انه اب الميت وادعى الثاني انه اب الميت واقام كل واحد على ذلك بينة
قضى القاضي بالابوة وجعل الميراث له لان ابوة الثاني ثبت بالقضاء بالبينة وابوة الاب لم تثبت الا
باقراره وما يثبت بالبينة المفردة اقوى فكيف اذا اتصل بها القضاء فان قيل ينبغي ان يقضي القاضي
بالميراث بينهما لان القاضي الاول قضى بكل الميراث للاول فلا ينقض قضاؤه الا بقدر المتيقن والمتيقن
في مقدار النصف فان احتمال كون الاول ابا قائم اذ يجوز ان يكون للشخص الواحد ابوان الا ترى ان الجارية
المشتركة بين رجلين اذا جاءت بولد فادعياه كان الولد لهما وهما ابواه قلنا لا يجوز ان يكون للشخص
الواحد ابوان لان الابوة بسبب الانخلاق من الماء ولا يتصور الانخلاق من ماء الذكرين الا ترى

ان في مسالة الجارية المشتركة لو مات الولد ورثاه ميراث اب واحد الا ان احكام الابوة
تثبت بينهما عند الدعوى لاستوائهما في الحجة وعدم الاولوية وفي مسالتنا لا مساواة لان
ابوة الاول تثبت بالدعوى وابوة الثاني تثبت بالبينة ولا مساواة بين الدعوى والبينة حتى لو تحققت
المساواة يقضى بالميراث بينهما على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى واستوضح هذا بما لو جاء
رجل واقام بينة انه اب هذا الميت وقضى القاضي بابوته وجعل الميراث له ثم جاء اخر واقام بينة
انه اب الميت فالقاضي لا يقبل بينته ولا يدخل مع الاول ولو جاز ان يكون كل واحد منهما ابا لدخل الثاني
مع الاول كما في الابناء مع البنات قال في الكتاب ولو ان القاضي الثاني حين قضى بالميراث
للثاني قال الاول انا اقيم بينة عندك اني اب الميت لا يلتفت اليه لان تقدم الحكم للثاني بالابوة يمنع
دعوة الاول الابوة والقضاء له بها ان اقام الاول بينة على ان القاضي الاول قضى بابوته جعل
القاضي الثاني الميراث للاول اذ تبين انه تقدم الحكم للاول بالابوة وانه يمنع الحكم للثاني بالابوة
ولو ان القاضي لم ينقض بابوة الثاني حتى اقام الاول بينة على ابوته قضى القاضي بالميراث بينهما
لاستوائهما في الدعوى والحجة والجواب في ولاء العتاقة كالجواب في الابوة بان ادعى الاول انه
مولى الميت اعتقه وان الاب الثاني انما قضي له بالميراث لذلك وادعى الثاني انه مولى الميت اعتقه
لانه لا يتصور ان يكون الشخص معتقا من الاثنين من كل واحد منهما على انفراد والولاء كالنسب من
هذا الوجه ان سبق الحكم لاحدهما بالميراث بسبب الولاء فهو اولى وان اجتمعا قضي بينهما على
نحو ما ذكرنا وان زعم الاول انه ابن الميت في الميراث وان سبق الحكم لاحدهما لان سبق الحكم
لاحدهما لا يدفع الثاني لامكان الجمع بخلاف فصل الابوة لان هناك الجمع غير ممكن على ما مر
وان زعم الاول انه ابن الميت فاقامت المراة بينة انها بنت الميت فالميراث بينهما اثلاثا ان
تقدم الحكم للاول لان تقدم الحكم للاول لا يدفع الثاني لامكان الجمع ولو ادعى الاول انه
ابن او اب واقام الاخر بينة انه اخو الميت لا شي للثاني لان الاخوة لا يرثون مع الابن والاب
ولو كان المقضي له امراة زعمت انها زوجة الميت ثم جاء رجل واقام بينة انه اخ الميت احد
منهما ما زاد على الربع لامكان وصار الحاصل ان القاضي الاول اذا قضى بوراثة الاول ولم يبين
سبب الوراثة واقام الاخر بينة عند القاضي الثاني على نسبه عن الميت سال القاضي
الثاني الاول عن نسبه ان ذكر سببا لا يرث مع الثاني فالميراث كله للثاني وان ذكر نسبا لا يرث
الثاني معه فلا شي للثاني وان ذكر نسبا يرث مع الثاني يجمع بينهما في الميراث قال فان كان
المقضي له الاول معتوها او صغيرا لا يعبر عن نفسه فاقام بعض من ذكرنا بينة على انه وارثه
وبين نسبه عن الميت فان كان الثاني ممن يحتمل السقوط بحال نحو الاخ والعم جعله القاضي
ساقطا بالاول وان كان الثاني لا يحتمل السقوط فان القاضي يجعل للاول اوفر الاشيا
ويقضي للثاني باقل ما يكون بيانه فيما اذا كان الاول ذكرا يجعل ابن الميت حتى لو كان الثاني
انا نعطي له السدس لكونه اقل ولو كان الثاني زوجة الميت يعطى لها الثمن لكونه اقل لان الاول
ترجح بتقدم الحكم له وابطال القضاء لا يجوز الا في القدر المتيقن والمتيقن في الاقل قال
ولو ان امراة اقامت بينة ان قاضي بلد كذا قضى بانها وارث هذا الميت وجعل كل الميراث لها
نفذ القاضي الثاني ذلك كما ينفذ للرجل لان المراة قد تستحق جميع الميراث الا ترى انها مولاه

المعتق كذلك البنت تستحق جميع الميراث النصف بالفرض والنصف بالرد اذا لم
يكن ثمة صاحبة فرض او عصبة فلعل القاضي الاول انما قضى لها بجميع الميراث لهذا
وهو الظاهر فلهذا انفذ القاضي الثاني ذلك فان اقام بعد ذلك رجل بينة انه ابن الميت
او ابوه او اقامت امراة بينة انها زوجته سال القاضي الثاني المراة الاولى عن سبب القضاء
لها فان زعمت انها ابنة الميت عامل معها بزعمها وان كانت المراة الاولى صغيرة لا تعبر عن
نفسها او كانت معتوهة جعل القاضي لها اكثر ما يكون لها وجعل لهولاء اقل ما يكون لهم مع
المراة الاولى حتى لا ينتقض القضاء الاول الا في القدر المتيقن واذا ادعى رجل على ورثة ميت
دينا على الميت وقال ان اب هولاء قد مات ولي عليه كذا وكذا وقد اقر بذلك في حيوته طايعا
ومات قبل ان يوفي شيا من ذلك وخلف من التركة في يد هولاء ما يفي بالدين المدعى به وزيادة
ولم يبين اعيان التركة فالقاضي هل يسمع منه هذه الدعوى لم يذكر محمد رحمه الله هذا في
الاصل ولا في شي من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم شرطوا بيان اعيان التركة
شيا فشيا لسماع القاضي دعواه والحاكم الامام احمد السمرقندي ذكر في شروطه في
سجل اثبات الدين ان المدعي ان اجمل التركة كان كافيا وان بين وفسر كان احوط والفقيه ابو الليث
رحمه الله لم يشترط بيان اعيان التركة واكتفى بذكر الوفا بالدين والخصاف رحمه الله ذكر في
ادب القاضي في باب اليمين على العلم مثل ما ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله والمختار في الفتوى
هذا ان لا يشترط بيان اعيان التركة لاثبات الدين والقضاء به ولكن انما يامر القاضي الوارث
بقضاء الدين اذا اثبت وصول التركة اليهم وعند انكارهم وصول التركة اليهم لا يمكن
للمدعي اثباته الا بعد بيان اعيان التركة في ايديهم بما يحصل به الاعلام وهكذا احكي فتوى شمس
الاسلام الاوزجندي رحمه الله • رجل ادعى دارا في يد رجل وقال في دعواه هذه الدار كانت
لابي فلان مات وتركها ميراثا بيني وبين اختي فلانة لا وارث له غيرنا وترك مع هذه الدار ثيابا
ودوابا فقسمنا الميراث ووقعت هذه الدار في نصيبي بالقسمة واليوم جميع الدار ملكي بهذا
السبب وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق فدعواه صحيحة لانه ادعى جميع الدار لنفسه بسبب
صحيح ادعى ثلثاها بسبب الميراث وادعى الثلث بسبب القسمة وكل ذلك سبب صحيح
للملك لكن لا بد وان يقول اخذت اختي نصيبها من تلك الاموال حتى تصح منه مطالبة المدعى عليه
بتسليم كل الدار اليه ولو قال في دعواه مات ابي وتركها ميراثا لي ولاختي ثم اقرت اختي بجميعها
لي وصدقتها في ذلك احكي عن شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله ان دعواه صحيحة والصحيح
من الجواب ان القاضي لا يسمع دعواه في الثلث لان هذه دعوى الملك في الثلث بسبب الاقرار
ودعوى الملك بسبب الاقرار غير صحيح عليه فتوى عامة المشايخ والمسيلة في الاقضية
من له الدين المؤجل اذا اراد اثباته فله ذلك وان لم يكن له حق المطالبة بالاداء في الحال اذا اراد اثبات
بقية مهرها على الزوج فلها ذلك وان لم يكن لها حق المطالبة في الحال وهذا لان اثبات الحق لا يعتمد المطالبة
لا محالة الا ترى ان اثبات الدين على الميت من وارث لم يصل اليه شي من التركة صحيح وان
لم يكن لرب الدين حق المطالبة من هذا الوارث اذا لم يصل اليه شي من تركة الميت وانما يعتمد
الفايدة وفي اثبات الدين المؤجل في الحال فايدة وكذلك في اثبات بقية مهرها في الحال فايدة

فان

شهوده عسى يصيبون ولا يقدر على اثباته عند محل الاجل وسيل القاضي الامام شمس
الاسلام الاوزجندي رحمه الله عن من ادعى على اخر عينا في يده وقال هذا كان ملك ابي مات
وتركها ميراثا لي ولفلان وسمى عدد الورثة ولم يبين حصة نفسه قال صح منه هذه الدعوى
واذا اقام البينة على دعواه فالقاضي يسمع بينته ولكن اذا ال الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد وان
يبين حصته لانه لا يملك المطالبة بالتسليم الا بقدر حصته فيبين حصته عند ذلك ولو كان بين
حصته ولم يبين عدد الورثة بان قال مات ابي وترك هذا العين ميراثا لي ولجماعة سواي وحصتي
منه كذا او طالبه تسليم ذلك قال لا تصح منه هذه الدعوى ولا بد من بيان عدد الورثة لجواز انه
لو بين كان نصيبه انقص قال في الاقضية واذا وقع الدعوى في دار في يدي رجل بسبب
الميراث عن الاب وللميت ورثة سوى هذا المدعي وطلب من القاضي ان يكتب له يعني محضر الدعوى
فالقاضي يكتب حضر فلان واحضر معه فلان بصف المدعي والمدعى عليه ثم يكتب وذكر فلان
الذي حضر ان اباه فلان يذكر اسم ابيه وينسبه الى ابيه وجده لانه يريد اثبات الملك للاب
ليمكنه النقل الى نفسه بالارث فلا بد وان يصير الاب معلوما ليمكن اثبات الملك له والنقل
منه بالدعوى وانه غايب والغايب لا يعلم الا بذكر الاسم والنسب ثم يذكر انه مات وخلف من
الورثة ابنا له وهو هذا الذي حضر وزوجة له وهي فلانة بنت فلان ابن فلان وبنتا له وهي فلانة
لا وارث له سواه وهذا لانه يريد اثبات الوراثة لنفسه فلا بد من بيان سببها لنفسه والبنوة
سبب ولا بد من بيان عدد الورثة ليعلم نصيبه فيقع القضاء بما هو معلوم ثم يكتب وترك
من ماله الدار التي في بلدة كذا في محلة كذا في سكة كذا احد حدودها كذا والثاني والثالث والرابع
كذا ثم يذكر في الحد لزيق دار فلان وان شاء يذكر دار فلان وقد مر هذا في فصل جلوس القاضي بعد
ذلك ينظر ان كان في ذكر الحد ذكر الى دار فلان لا يكتب بحدودها لان من جوز ذكر دار فلان في
الحد اختلفوا انه اذا كتب بحدودها هل يجوز الدعوى وهل يصح المكتوب بعضهم قالوا لا
يصح لان دار فلان تدخل في الدعوى وقال علماونا يصح ولا تدخل دار فلان في الدعوى
لان الناس في عرفهم وعاداتهم لا يريدون به ان تكون دار فلان داخلا في الدعوى واعتبار
العرف واجب وان كان بين العلماء اختلافا على نحو ما قلنا والكتابة للتوثيق يجب ان تكون
على احوط الوجوه ليقع الامن عن ابطاله وان كان في ذكر الحد لزيق دار فلان يكتب بحدودها ان
شاء ويجوز بلا خلاف لانه لا يودي الى ان يدخل دار فلان في الدعوى ثم اذا كتب في الحد لزيق
لا فرق بين اكثر جماعة من اهل الشروط ان يكتب لزيق دار فلان وبين ان يكتب لزيق دار تنسب الى
فلان كل ذلك جايز وقال بعضهم ينبغي ان يكتب لزيق دار تنسب الى فلان حتى انها اذا لم تكن
مملوكة لفلان لا يكون كاذبا فيه وعامة المشايخ جوزوا ذلك لان الاضافة بحكم الظاهر جايزة الا
ترى ان في الشهادة جوزنا الاضافة بالظاهر واكثر احكام الشرع مبنية على الظواهر ثم يكتب
بحدودها كلها وحقوقها لان بدون ذكر الحدود والحقوق لا يدخل المسيل والطريق فلا يعتمد
استحقاق الدار لانها تتعطل عليه ولا يمكنه الانتفاع بها ولا ينبغي ان يكتب وطريقها ومسيل مائها
لانه لو كان باب الدار على طريق العامة يصير مدعيا ملكية ذلك الموضع لنفسه وانه لا يجوز ثم
يكتب ومرافقها التي هي لها من حقوقها لان الخلاف ظاهر في تفسير المرافق فعلى قول ابي يوسف المرافق عبر

الحقوق وانها عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق عبارة عن الحقوق
فكان الاحوط ان يكتب من حقوقها ليكون ذكر الحقوق بالاتفاق ثم يكتب وكل قليل وكثير
هو فيها ومنها هكذا ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشفعة وذكر في موضع اخر وكل قليل او كثير
هو فيها ومنها وهكذا ذكر في كتاب الوقف قال ابو زيد الشروطي رحمه الله لا ينبغي ان يكتب
او لانها للتشكيك فكان المراد به احد المذكورين وباعتباره يصير المدعى به مجهولا ولكنا نقول
كلمة او يراد بها في مثل هذا الموضع الجمع لا التشكيك عرفا ومعناه ان جميع الحقوق داخلة في
الدعوى قلت او كثرت يقال وهبت لك ما في كيسي درهما كان او دينارا ثم يكتب في اخره من حقوقها
لانه لو لم يذكر ذلك ففي ظاهر الرواية ان كان هذا منصرفا الى ما كان من مواضع الدار فعند ابي يوسف
رحمه الله يدخل فيه كل ما في الدار مما يحتمل التملك حتى ان عند ابي يوسف يدخل فيه جواري المدعى
عليه اللاتي في الدار ومتاعه الموضوع فيها من حقوقها لينتفي به ما توهمه ابو يوسف ثم يكتب
وكل حق لها داخل فيها وخارج منها هكذا ذكر الطحاوي رحمه الله وينبغي ان يكتب ارضها وبناءها
سفلها وعلوها ولا يكتب سفله وعلوه ثم العلو والسفل يدخلان في دعوى الدار من غير ذلك
وفي دعوى المنزل لا يدخل العلو الا بالذكر او بذكر الحقوق وفي دعوى البيت لا يدخل بذكر الحقوق ويشترط
ذكره والكنيف الشارع يدخل في دعوى الدار من غير ذكر والظلة وهي الساباط الذي على الطريق
احد جانبيه على هذه الدار عند ابي حنيفة لا يدخل من غير ذكر الحقوق وعند ابي يوسف ومحمد يدخل
اذا كان مفتحها الى الدار والمربط والمطبخ يدخلان في دعوى الدار اذا ذكر الحقوق والمرافق ثم يكتب
ميراثا عنه لورثته هؤلاء المسمون على فرائض الله تعالى كذا كذا سهما نصيب المراة كذا وكذا
الابن كذا ونصيب البنت كذا وهذا لانه يريد اثبات الاستحقاق لنفسه بالارث ولا يمكنه
ذلك الا بجر الميراث عند ابي حنيفة ومحمد على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى وهو ان
يقول تركها ميراثا لورثته فلهذا يكتب ميراثا عنه لورثته ثم يسمي الفريضة وانصباء الورثة
من ذلك ليعلم قدر ما يصيب المدعي من ذلك فيكون المدعى به معلوما ثم بعد ذلك لا يخلو
اما ان يدعي لنفسه نصيبه من الدار او يدعي جميع الدار بحكم القسمة مع الورثة فان ادعى
نصيبه من الدار يكفيه هذا المقدار الذي ذكر في الكتاب وان ادعى جميع الدار يكتب وترك
ايضا مع الدار سواها من العقار والعروض والاراضي والنقود وقد جرت القسمة الصحيحة بين هؤلاء
الورثة بالتراضي فوقعت هذه الدار في نصيب هذا الابن المدعي وانها اليوم ملك هذا الابن
المدعي بهذين السببين ويذكر ايضا قبض باقي الورثة حصصهم على ما مر قبل هذا وانها في يدي فلان
ابن فلان هذا المدعى عليه الذي احضره بغير حق وانه يمنع جميع ذلك منه ان كان يدعي جميعها وان
كان يدعي نصيبه يذكر وانه يمنع نصيبه بغير حق فواجب عليه قصر يده عما ادعى وتسليمه
الى هذا المدعي وانما شرطنا ان نقول في الدعوى وانها في يد هذا المدعى عليه الذي احضره لان
الذي احضره انما يكون خصما باعتبار يده فلا بد من ان تثبت يده عليها حتى ينتصب خصما فسمع
القاضي الدعوى عليه وان شئت كتبت من وجه اخر فكتبت حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر
على هذا الذي احضره معه ان جميع الدار التي في محلة كذا في سكة كذا احد حدودها كذا الحدود
وحقوقها ارضها وبناها سفلها وعلوها وكل ذلك هو لها داخل فيه وكل حق هو لها خارج منها كانت ملكا

لفلان ابن فلان والد هذا المدعي وحقه وملكه الى ان توفي وخلف من الورثة ابنا له هذا
المدعي وورثة اخرى سواه من البنين فلان وفلان ومن البنات فلانة وفلانة لا وارث له
سواهم وصارت هذه الدار المحدودة الموصوفة فيه ميراثا عنه لورثته هؤلاء المسمون فيه
على فرائض الله تعالى على كذا سهما ثم يتم كتاب الدعوى على نحو ما بينا ثم اذا صح الدعوى سال
القاضي المدعى عليه عن دعواه فان اجابه بالاقرار اثبت اقراره في محضر الدعوى بلفظه والزمه
الخروج عن دعواه فان اجابه بالانكار لجميع ما ادعى سال المدعي البينة فان زعم المدعي ان له
بينة امره ان يحضرهم مجلس القاضي ثم على رسم القضاة اليوم في ديارنا يكتب اسامي الشهود
وانسابهم وحلاهم ومساكنهم وما يعرفون به ثم يكتب واحضر من الشهود رجلا ذكر انه فلان
وتحليته ويستقصي في تعريفه وهذا اذا كان لا يعرفه القاضي وان كان يعرفه يكتب فاحضر
من الشهود فلان ابن فلان ينسبه الى ابيه وجده ويستغني عن التحلية ويجعل بين كل اسم
شاهدين فرجة من البياض يمكنه كتابة لفظة الشهادة التي سمعها منه فيها ثم ان كان الشهود
ممن لا يقدرون على اداء الشهادة عن ظهر القلب لحصرهم او لهيبة مجلس القضاء يكتب
الكاتب لفظة الشهادة على موافقة الدعوى كما ذكر الشاهد للكاتب في بياض وان كانوا ممن لا
يعتريهم حصر ولا هيبة مجلس القضاء فالقاضي يتولى كتابة الشهود في تلك الفرجة ويسال
شهود المدعي واحدا بعد واحد عن شهادته بحضرة المدعى عليه لانه يحتاج الى تصحيح
شهادته والاشارة الى المدعى عليه فلا بد من حضرة المدعى عليه ليمكنه الاشارة اليه ثم اذا
شهد شهود المدعي فالقاضي يسالهم هل كانوا يعرفون فلانا والد المدعي لان المدعي يحتاج الى
اثبات ثلاثة اشياء موت المورث ووراثته منه وانتقال الدار اليه منه بالارث واثبات الملك
للمورث فيها يوم الموت وانما تصح الشهادة على الموت ممن يعرف الميت وكذلك الشهادة على
وراثة المدعي من الميت وانتقال الدار من الميت الى المدعي بالارث انما يصح ممن يعرف الميت فاما من
لا يعرفه كيف يشهد على ذلك كله فيسالهم عن والد المدعي هذا فان قالوا نعرفه سالهم عن الموت
فان شهدوا بذلك كتب فشهدوا ان فلان ابن فلان الفلاني المعروف بكذا من التجارة ومن الصاغة
توفي وكانوا يعرفونه معرفة قديمة باسمه ونسبه وانهم يشهدون عن معرفة قديمة ثم سال عن
وارثه فان شهدوا بذلك كتب وترك من البنين فلانا الذي حضر وهو هذا المدعي وفلان وفلان
ومن البنات فلانة وفلانة وامراته فلانة بنت فلان بن فلان وهذا اذا كانوا يعرفون جميع
الورثة فاما اذا كانوا يعرفون بعض الورثة كتب شهادتهم لمن يعرفون من الورثة ثم يكتب لا يعرفون
له وارثا غير هؤلاء ويكون وراثة من سوى المدعي الذي اقر له المدعي بالوراثة ثابتا باقرار المدعي
لانه صار وارثا بالبينة واقرار الوارث بوارث اخر صحيح في حقه فاذا شهدوا بذلك سالهم
هل يعرفون الدار التي ادعاها انها كانت لوالده فان ذكروا معرفتها وشهدوا انها كانت لوالده الى
ان مات وتركها ميراثا لورثته هؤلاء واتوا بالشهادة على وجهها كتب ذلك على ما شهدوا به
وانها اليوم في يد المدعى عليه ولا بد لتصحيح الشهادة من جر الميراث عند ابي حنيفة ومحمد وكذلك
لا بد لتصحيح الشهادة على ملكية الدار ان يذكر الشهود في شهادتهم انها في يد المدعى عليه
والاقرار لا يكفي حجة لاثبات يد حتى ان المدعي والمدعى عليه اذا تصادقا ان الدار المدعى به في

يد المدعى عليه لا تقبل البينة على ملكية الدار الا بعد شهادة الشهود على يد المدعى عليه
بان شهد وا انها فى يده اليوم هكذا ذكر الخصاف بخلاف المنقول فانه اذا اقر المدعى عليه انها فى
يده يكفى لان فى المنقول لا يخلوا اما ان تكون العين قايما او مستهلكا فى يد المدعى عليه فان كان
قايما فلا بد من الاحضار لتصحيح الدعوى والشهادة وعند الاحضار يعرف القاضى معاينة
انه فى يد المدعى عليه وان كان مستهلكا وقال المدعى عليه استهلكتها او قال هلك عندى فقد
اقر على نفسه بوجوب الضمان واقرار الانسان على نفسه صحيح فلا حاجة الى الشهادة انه فى
يده فاما فى العقار يمكن تهمة المواضعة ووجه ذلك ان المدعى ربما تواضع رجلا ويحضر مجلس
القضا ويدعى عليه العقار فيقر بان العقار فى يده فيقضى القاضى عليه والعقار فى يد غيره
فيكون قضاء على الغايب لان العقار لم يكن فى يد المدعى عليه حقيقة فلما كان هذه التهمة
لا يكتفى القاضى بمجرد الاقرار حتى تشهد الشهود على ذلك فتنتفى هذه الريبة بخلاف المنقول
على ما ذكرنا فان شهد وا انها فى يد المدعى عليه هل يسالهم القاضى عن سماع يشهد ون انها فى يده
او عن معاينة حكى عن القاضى الامام الخليل ابن احمد ان القاضى يسالهم وهو الصحيح لانهم
ربما سمعوا اقراره انها فى يده فظنوا ان ذلك يطلق لهم اداء الشهادة على يده عليها وانه موضع
الاشتباه فقد اشتبه على كثير من الفقهاء اشتراط اقامة البينة لاثبات يده وما لم يعاينوا
يد المدعى عليه لا يحل لهم اداء الشهادة على انها فى يده فلهذا اوجب السوال فان ذكروا انهم
يشهد ون عن معاينة قبلها والا لم يقبل قال القاضى هذا رحمه الله وهكذا اذا كان شهد وا
على البيع والتسليم فالقاضى يسالهم ايشهد ون على التسليم باقرار البايع او عن معاينة لان الحكم
فيها يختلف فانهم اذا شهد وا عن معاينة البيع والتسليم كانت شهادته بملك البايع يوم البيع
وان شهد وا على اقراره لا تكون شهادة على ملك البايع فوجب السوال ازالة لهذه الشبهة ولو ان
الشهود لم يشهد وا ان هذه الدار فى يد المدعى عليه وقال المدعى انا اتى بشاهدين اخرين يشهدان
انها فى يد المدعى عليه فان القاضى يقبل منه لان الحاجة الى القضاء بالملك للمدعى بسبب الوراثة واليد
للمدعى عليه لينتصب لاثبات دعواه ولا فرق بين ان يثبت كلا الامرين بشهادة فريق واحد وبين
ان يثبت كل امر بشهادة فريق واحد هذا كما ذكر وان الشهود اذا شهد وا بالملك فى المحدود وشهد
فريق اخر على الحدود انه تقبل الشهادتين جميعا وكذلك اذا شهد شاهدان على الاسم والنسب
ولم يعرفا الرجل بعينه وشهد اخران هذا الرجل هو المسمى بذلك الاسم والنسب انه يقبل ذلك
ويجعل كما لو ثبت الاقراران بشهادة فريق واحد كذلك هاهنا ولو قالت الشهود نشهد ان الدار التى
بالكوفة فى بنى فلان ويذكر حدودها الاربعة ملك المدعى بهذا السبب ولكنا لا نعرف حدودها
ولا نقف عليها وقال المدعى انا اتى بشاهدين اخرين يشهدان ان هذه الدار المدعى بها على هذه الحدود
ويعرفون كذلك هل يقبل القاضى ذلك منه فهذه ثلاث مسايل احدها هذه وجوابها انه ذكر
فى بعض الروايات انه لا تقبل وذكر فى عامة الروايات انه تقبل وهو الاصح ووجه ذلك ان تحمل الشهادة
على الاملاك غالبا يكون على هذا الوجه لان الشاهد انما يحمل الشهادة على الملك اذا علم بسبب
الملك والبايع مقر بين يدى الشاهد ببيع الدار التى فى محلة كذا فى سكة كذا ويذكر الحدود
الاربعة والشهود فى الغالب لا يعرفون جميع ذلك لو اعتبرنا علمهم بالحدود ويحتاجون الى

الشهود اذا لم يشهدوا ان الدار فى يد المدعى عليه
وقال المدعى اتى بشاهدين اخرين يشهدان على

الشهود اذا شهدوا بالملك فى المحدود وشهد
فريق اخر على الحدود تقبل الشهادتين جميعا

ذكروا الحدود الاربعة وقالوا لا نعرف الحدود
وقال المدعى بشاهدين اخرين يشهدان ان هذه
الدار المدعى بها على هذه الحدود فالاصح يقبل

الذهاب الى موضع الدار وعسى لا يذهبون وعسى لا يذهبون فيودى ذلك الى الحرج فاذا
قالوا للقاضى تحملنا هذه الشهادة بهذه الحدود ولكنا لا نقف على الحدود وما رايناها وقال
المدعى انا اتى بشاهدين اخرين يشهدان ان هذه الدار المدعى بها بهذه الحدود فالقاضى يقبل
ذلك منه وان لم يات المدعى بشهود اخرين يشهد ون ان هذه الدار المدعى به على هذه الحدود
وطلب من القاضى ان يبعث امينين من امنايه الى الدار حتى يتعرفا عن حدودها واسماء جيرانها
اجابه القاضى الى ذلك فاذا اقامهما القاضى وتعرفا عن حدود الدار واسماء جيرانها فوافق
ذكر الحدود التى ذكرها الشهود قضى القاضى بالدار للمدعى بشهادتهم لانهم شهدوا بملكية
دار معلومة لان العقار اذا كان غايبا فاعلامه بذكر الحدود وقد وجد فبعد ذلك الحاجة
الى تعيين الدار المحدودة للتسليم فاذا علم القاضى باخبار الامينين ان هذه الدار المعينة التى فى
يد المدعى عليه هى ما شهدت به الشهود فقد علم بوجوب تسليمها الى المدعى فيقضى بها للمدعى
ويامر المدعى عليه بتسليمها الى المدعى وان خالف ذلك الحدود التى ذكرها الشهود واخبر
الامينان القاضى بذلك لا يقضى بشهادتهم لانهم شهدوا بما لم يعلموا ولان الدار التى فى يد
المدعى عليه اذا لم تكن بتلك الحدود ظهر ان الشهود شهدوا بما ليس فى يد المدعى عليه
فكانت هذه شهادة على غير خصم فلا تقبل والمسئلة الثانية لو قال الشهود نحن نعرف الدار
ونقف عليها ونشير الى حدودها اذا قمنا ثمة ولكن لا ندرى من جيرانها فالروايات مضطربة
فى هذه المسئلة ذكر بعضها يبعث القاضى امينين من امنايه مع المدعى والمدعى عليه الى الدار
حتى تشهد الشهود بحضرة الدار ويشيرون الى حدودها ثم تعرف الامينان اسماء الجيران
ويخبران القاضى فان وافق ما قاله المدعى يحكم القاضى بذلك وذكر فى بعضها انه يبعث
الامينين مع الشهود حتى يشيرون اليهما بالدار وحدودها فيتعرفان اسماء جيرانها ثم
يشهد ون جميعا عند القاضى فيقضى بشهادتهم التى كانت عنده واظهر الجواب شهادة
الشهود بحضرة الامينين والدار لان الامين نايب القاضى فكانت الشهادة عنده كالشهادة
عند القاضى ولو كانوا بحضرة العقار لا يحتاج الى بيان الحدود ولان الاشارة كافية للتعريف
كما فى المنقول الا ان يتعرف الامينين لاسماء الجيران لكتابة السجل لا لتقييد القضا فالقضا
بدونه ماض على المدعى عليه والمسئلة الثالثة اذا قال الشهود نحن نعرف ان هذه الدار
ميراث لهولاء الورثة عن هذا المورث ولكن لا نعلم اسماء الجيران انما نعرف ان تلك الدار فى
محلة كذا فى سكة كذا بحضرة مسجد كذا بلاصق دار فلان فى رقيقة كذا وجاء المدعى بشاهدين
يشهدان على الحدود فان القاضى لا يقضى بشى لان الذين شهدوا بالملك لم يشهدوا بالحد
واحد فالذان شهدا بالحدود لم يشهدا بالملك فلا يمكن القضاء بها اصلا بخلاف ما تقدم
لان ثمة انما شهدوا بملك الدار عند معاينة الدار بالاشارة اليها فوقع الاستغنا عن ذكر الحدود
للقضاء بالملك اما هاهنا بخلافه ثم اذا شهد شهود المدعى عند القاضى وكان فيمن شهد
رجلان عدلان يعرفهما القاضى بالعدالة والرضا سال القاضى المدعى عليه عن حجة يدفع
بها ما شهد به الشاهدان ويبين انه عرفهما بالعدالة وانه يريد القضاء عليه حتى لو كانت
له حجة ياتى بها لان القاضى انما ينبغى له ان يقضى بحجة المدعى اذا لم يات المدعى عليه بحجة تعارضها

اظهر الجواب شهادة الشهود بحضرة
الامينين والدار اذا قالوا
نعرف الدار ونقف عليها ونشير
الى حدودها اذا قمنا ثمة ولكن
لا ندرى من جيرانها ١٢

وان لم يعرفهما القاضي وعدلهما شاهدان في السر والعلانيه بين للخصم انه سال عنهما
المزكين فنسبوهما الي العدالة ثم يسال الدافع ان كان له فان احضر حجة صلحت دافعة لدعوى
المدعي قبلها ودفع دعوى المدعي به وذلك مثلا بان كان المدعي يدعي ملكا مطلقا ويقيم
عليه البينه فيدعي المدعى عليه انه اشتراه منه ويقيم البينة عليه وان ذكر في ذلك كله
ان له حجة يحضرها يمهله بقدر ثلاثه ايام او ما اشبهه مما لا يبطل به حق المدعي انه ان اتى بدفع
في هذه المدة قبل منه وابطل دعوى المدعي وان لم يات بدفع حتى مضت هذه المدة وجه عليه
القضا وهذا لانه لا يمكنه اقامة الحجة الا بهذه لان الشهود لما كانوا غيبا يحتاج الى مدة ليمكنه
احضارهم فيمهله ثلاثة ايام او ما اشبهه فان مضى الوقت ولم يات بحجة امر المدعي حتى يحضر
المدعى عليه لانه جاء اوان الحكم ولابد لصحة الحكم من حضرتهما ثم يكتب حضورهما في الكتاب
لما ذكرنا ان حضرتهما شرط لصحة القضا ويكتب فسال فلان المدعي هذا المذكور اسمه ونسبه
في هذا الكتاب هذا القاضي انفاذ القضا بما ثبت عنده على فلان ابن فلان لان القضا حق
المدعي وحق الانسان لا يوفى الا بطلبه ثم يكتب فانفذ القاضي القضا بوفاة فلان وانه
ترك من الورثه فلان وفلان وجعل الدار المحدودة المذكورة في هذا الكتاب ميراثا منه لورثته
فلان وفلان لان القضا بالميراث يقع لهم فلابد من ذكرهم لبيان المقضي له ثم يكتب وكان ذلك
مني بعدما استحلفت المدعي بالله ما تعلم ان اباك قد باع هذه الدار ولا وهبها ولا اخرجت عن
ملكه ولا شي منها بوجه من الوجوه حتى توفي او في هذا الاستحلاف انما ياتي على قول ابي يوسف
وان كان المدعي ادعى دينا دراهما او دنانير كتب بعد سوال المدعي انفاذ القضا فاستحلف القاضي
فلان هذا المدعي الذي حضر انه ما قبض من الالف الدراهم او الدنانير التي ادعيت على فلان
ابن فلان هذا الذي حضر معه قليلا ولا كثيرا ولكن هذا التفريع على قول ابي يوسف رحمه الله
فانه يستحلف المدعي من غير طلب المدعى عليه فاما ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يريان
ذلك بدون طلب المدعى عليه وفرقا بين هذا وبينما اذا ادعى رجل على ميت دينا فان القاضي
يستحلف المدعى عليه الابرا والقبض على ما وصفنا وان لم يدعيه الوارث لان الدعوى هناك
في الحقيقه على الميت والميت عاجز عن النظر لنفسه بنفسه فيمكنه ان يطلب من القاضي
ان يحلف المدعى عليه فلا يحلفه القاضي بدون طلبه ولو كان انما ادعى دارا او ثوبا او غير ذلك
من العروض سوى الدور كتب فسال فلان الذي حضر يعني المدعي نفاذ القضا بما ثبت له
على فلان ابن فلان المدعى عليه في الدار المحدودة في هذا الكتاب او في هذا الثوب فاستحلف
القاضي فلان ابن فلان المدعي بالله ما باع هذه الدار ولا وهبها ولا تصدق بها ولا اخرجت عن ملكه
بوجه من الوجوه ولا شي منها وهذا الاستحلاف على قول ابي يوسف ايضا على ما مر وان كان
انما يدعي ميراثا كتب فانفذ القاضي القضا بوفاة فلان وانه ترك من الورثه جماعة وهم فلان
المدعي هذا وفلان وفلان حتى تستجمع جميع الورثة ما شهد به الشهود ثم يكتب واستحلف القاضي
المدعي بالله ما يعلم ان اباه فلان ما باع هذه الدار ولا وهبها ولا اخرجت عن ملكه ولا شي منها بوجه
من الوجوه حتى توفي وهذا ايضا على قول ابي يوسف رحمه الله ثم في دعوى الدين اذا كتب
تحليف المدعي يكتب بعد ذلك فانفذ القاضي القضا لفلان المدعي هذا على فلان المدعى

على قول ابي يوسف يستحلف
المدعي من غير طلب المدعى عليه وعندهما
بطلبه

عليه هذا الف درهم وزن سبعة وصحاحا لانه لابد من اعلام ما صار مقضيا به
لتصحيح القضاء وذلك بذكر الجنس وهو الدراهم وبالقدر وهو الالف وبالنوع وهو
نوع سبعة والصفة وهو قوله وصحاحا فالدين يصير معلوما بهذه الاشيا ولا يصير
معلوما دونها اصله السلم والمراد من الوضح الجيد الصافي فهذه اشارة الى الجودة والجودة
صفة وقوله وزن سبعة اختلفوا في تفسيره قال بعضهم يا كل ماية منها سبع مثاقيل والاصح
ان المراد منه ماتين كل عشرة منها سبع مثاقيل وهو وزن الدراهم في ديارنا واختلفوا في
وزن الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعضهم انها كانت على وزن سبعة
وقال اهل الحديث انها كانت على وزن ستة والاصح انها كانت على وزن خمسة وكذلك على عهد
ابي بكر الصديق رضي الله عنه ثم صار وزن سبعة على عهد عمر رضي الله عنه هو المشهور وكذلك
اختلفوا ان الدرهم متى صارت مدورة على عهد عمر رضي الله عنه وقبل ذلك كانت شبه النواه
وان كانت الدعوى في الميراث كتب وانفذ القاضي القضا لفلان ابن فلان الميت يعني ابو المدعي على
فلان ابن فلان الذي احضره يعني المدعى عليه بالدار المحدودة في هذا الكتاب لان المقضي له
هو الميت والوارث يخلف الميت في حقوقه فيكون القضا للاصل ولكن عند دعوى الخلف ولهذا المعنى
تقضي منه ديون الميت وتنفذ وصاياه ثم يكتب في ذلك على ما شهد به الشهود لان القضا بنا
على الحجة وهي الشهادة فينبغي ان يكتب ان القضا حصل على موافقة الشهادة ليعلم انه على
نهج الحجة ثم يكتب وجعل فلان ابن فلان الذي احضر يعني المدعى عليه على حجته ان كانت له
حجة في ذلك او مخرج لان بينة الدفع بعد القضا مشروعة فيتبين للخصم ذلك حتى انه اذا كان
جاهلا بذلك يصير معلوما له تحقيقا لمعنى العدل ثم يكتب وانفذ ذلك كله وقضى به على ما
سمي ووصف في هذا الكتاب بمحضر من فلان وفلان يعني المدعي والمدعى عليه لانه انما
يصح القضا للمدعي والمدعى عليه بالاشارة اليهما ليتحقق اعلام المقضي والمقضي عليه
وانما يمكنه الاشارة اذا كانا حاضرين وان كان ميراثا يكتب بعد قوله على ما شهد به الشاهدان
عنده في ذلك وجعلها ميراثا منه لورثته المسلمين في هذا الكتاب لانه انما يقع القضاء
بالميراث لهم فلابد من ذكرهم لبيان المقضي له ثم يكتب بعد ذلك وجعل فلانا المدعى عليه
على حجته ودفعه متى اتى به يوما من الدهر انفذ القاضي ذلك وقضى به بمحضر من فلان ابن فلان
بذكر المدعي والمدعى عليه ثم يذكر وامر يعني المدعي بقبض الدار لان تمام القضا بملك الدار
بتسليم الى المقضي له فهو المقصود من دعوى الدار وهذا لان الملك لا يثبت للمدعي بقضا القاضي
لان الملك ثابت له قبل القضاء فلا حاجة الى الدعوى والقضا لاجله وانما الحاجة اليه
لاجل التسليم لان يده قاصرة عن ملكه فيرفع الامر الى القاضي ويثبت حقه في الدار ليوصله
القاضي الى الدار وان كتب وامر فلانا المدعى عليه بتسليم هذه الدار المحدودة في هذا
الكتاب الى فلان المدعي هذا فسلمها اليه بامر القاضي ويثبت حقه في الدار كان ابلغ ليعلم
تمام القضا باتصال الحق الى المدعي بالتسليم اليه ثم يكتب في اخره وذلك كله في مجلس قضاي
بين الناس في كورة كذا ويكتب الكورة لما ذكرنا ان المصر شرط صحة القضا في ظاهر الرواية فيكتب
الكورة حتى لا يبقى لطاعن مجال الطعن ومن جنس هذه المسايل رجل ادعى على رجل ان له على

يطلب الاشيا التي
تصير بها الدين معلوما

فلان الف درهم دين وانه مات قبل ان يوديها اليه وان في يدك الف درهم من ماله وطالبه
بقضاء الدين من ذلك المال فالقاضي لا يسمع دعواه لان الدعوى انما تسمع على الخصم
والمدعى عليه ليس بخصم له في هذه الصورة لانه لا يدعي عليه شيا ولا في يده شي
وانما يدعي دينا على الغير وانه ليس بخلف عن ذلك الغير لتسمع الدعوى عليه بطريق الخلافة
فلا تسمع دعواه واذا لم تسمع دعواه لا يحلف المدعى عليه ولو اقام بينة لا تسمع بينته
والله اعلم

يجب ان يعلم بان الحبس لاجل الدين مشروع ثبت شرعيته بقوله عليه السلام لصاحب
الحق اليد واللسان والمراد من اليد الحبس وقال عليه السلام مطل الغني ظلم يحل
عقوبته والحبس نوع عقوبة والخلفاء الراشدون حبسوا من غير نكير منكر والمعنى في
ذلك ان المديون تعدى على صاحب الحق بمنع ماله عنه وحال بينه وبين منافع ماله فيحال
بينه وبين منافع نفسه ليكون حيلولة بازاء حيلولة قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واذا جاء رجل الى القاضي برجل واثبت عليه ماله ببينه
او اقر الرجل له فالقاضي لا يحبسه من غير سوال المدعي هذا هو مذهبنا قال شريح رضي الله عنه
يحبسه من غير سوال المدعي واذا سال المدعي عن ذلك ذكر في كتاب الاقضية ان القاضي لا
يحبسه في اول الوهلة ولكن يقول له قم فارضه فان عاد مرة اخرى حبسه ولم يفصل بين الدين
الثابت بالاقرار وبين الدين الثابت بالبينة وهو اختيار الخصاف رحمه الله لان الحبس
جزاء الظلم بمنع الحق وذلك لا يظهر في اول الوهلة لان من حجة المديون ان يقول في فصل
الاقرار انما لم اود الدين لظني انك تمهلني فان ابيت ان تمهلني اودي في الحال وفي فصل البينه
تقول ما كنت عالما بالدين قبل هذا والمذهب عندنا ان في فصل البينه يحبس في اول
الوهله وفي فصل الاقرار لا يحبس في اول الوهلة لان الحبس جزاء الظلم ولم يظهر الظلم
في فصل الاقرار لما مر وفي فصل البينة ظهر الظلم لانه ظهر المماطلة حيث
احتيج الى البينه ثم في فصل الاقرار اذا لم يحبسه في اول الوهلة هل يحبسه في المرة الثانية
ذكر في بعض الروايات انه يحبسه وذكر في بعضها انه لا يحبسه انما يحبسه في المرة الثالثه
وفي نوادر هشام قال سالت محمدا رحمه الله قال اقدم واقول ان اعاد لك الي ولم يعطه حبستك
قلت فان اعاده اليك من يومه ولم يعطه قال هذا اقرب قلت فرى وقت ثلاثة ايام فكانه لم يرى
الا انه قال هو حسن ثم اذا جاء اوان الحبس فان عرف القاضي يساره حبسه وان لم يعرف
يساره لا يساله الك مال هذا هو ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله وقال الخصاف رحمه الله الصواب
عندي ان القاضي لا يحبسه حتى يساله الك مال ويستحلفه على ذلك فان اقر ان له مالا حبسه
وان قال لا مال لي قال للطالب اثبت ان له مالا حتى احبسه وهو مذهب بعض القضاة وهكذا
روي في النوادر عن اصحابنا رحمهم الله ان القاضي يساله الك مال وهل يسال المدعي اله مال فظاهر
مذهب اصحابنا انه لا يسال الا اذا طلب المدعي عليه ذلك فان طلب المدعي عليه ذلك وسال
القاضي المدعي فان قال لا مال له ثبت عسرته باقراره والمعسر منظر بانظار الله تعالى وان قال
المدعي انه موسر وقال المطلوب لا بل انا معسر فقد اختلف الروايات فيه واختلف فيه المشايخ

ايضا فاختيار الخصاف وهو رواية عن اصحابنا ان القول قول المديون لانه متمسك
بالاصل يدعي لان الفقر اصل في الادمي فانه يولد ولا مال له وصاحب الدين يدعي امرا
عارضا والتمسك بالاصل واجب حتى يظهر خلافه وكان القول قول المديون مع اليمين
وهو اختيار ابي عبد الله البلخي وهكذا روي في بعض الروايات عن ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله ان كل دين اصله مال كثمن البياعات والعروض فالعروض قول المدعي في يساره
وعسرته لانه عرف دخول شي في ملكه وعرف قدرته على قضاء الدين بما دخل في ملكه
وزوال ذلك عن ملكه محتمل فكان القول قوله قول المدعي وكل دين لم يكن اصله مالا كالمهر
وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول فيه قول المدعى عليه لانه لما لم يدخل شي في ملكه لم
تعرف قدرته على قضاء الدين فيبقى متمسكا بالاصل وهو العسار فيكون القول قوله وذكر
محمد رحمه الله في النكاح والعتاق ما يدل على هذا فانه قال في النكاح واذا ادعت المراة على
زوجها انه موسر وادعت نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر فالقول قول الزوج
لانه لم يدخل بسبب وجوب النفقه في ملكه ما تثبت به يساره وقال في العتاق في احد
الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وزعم انه معسر فالقول قوله لانه لم يدخل في ملكه شي
تثبت به قدرته على قضاء الدين بما وجب عليه من الضمان فكان متمسكا باصل العسرة
فيكون القول قوله وقال بعضهم ما كان سبيله سبيل البر والصلة فالقول فيه قول انه
معسر كما في نفقة المحارم وما اشبه ذلك وفيما سوى ذلك القول قول المدعي وقال بعضهم
كل دين لزم بمعاقدته فالقول فيه قول المدعي وان لزم حكما لا لمباشرته العقد فالقول فيه قول
المديون والفرق ان فيما لزمه بمعاقدته وجد ما يدل على قدرته على قضايه ظاهرا لان الظاهر
ان الانسان لا يشرع في امر لا يقدر على الخروج منه ولا يلتزم ما لا يمكنه الوفاء به فاذا ادعى انه
عاجز فقد ادعى امرا بخلاف الظاهر فلا يقبل ذلك منه فاما فيما يلزمه حكما لا بمباشرته
فلم يوجد ما يدل على قدرته ووسيلة النفقة بالموت وكذلك ضمان العتق صلة على قول
ابي حنيفه وقال الفقيه ابو جعفر البلخي يحكم فيه الزي والهيئة ان كان عليه ثياب ردية
وابي الحاكم حاما على صفة تشهد انه فقير كان القول قوله انه فقير وان راه حسن الثياب
مرتفع الثلث فالقول قول المدعي في انه موسر الا في اهل العلم والاشراف فانهم يتكلفون
للناس ثيابهم مع حاجتهم حتى لا يذهب ماء وجوههم فلا يكون الزي فيهم دليلا على اليسار
وتحكيم الزي ممهد في اصول الشرع حتى حكم الزي في باب الزكاة في جواز الصرف الى من راى
عليه زي الفقر فكذلك هذا فان كان على المطلوب زي الفقر فادعى الطالب انه قد كان عليه
زي الاغنياء ولكن غير زيه حين حضر مجلس الحكم فان القاضي يساله البينه فان اقام
البينه سمع منه وكان القول قوله وان لم يقم يحكم زيه في الحال ويكون القول قول المديون
قال محمد رحمه الله في كتاب الحوالة ويحبس في الديون كلها كائنا من كان من ام او عم او خال
او زوج او زوجة او امراة او رجل مسلما كان او ذميا او حربيا مستامنا او صحيحا او زمنا
او مقعدا او اشل واقطع اليدين لان الدين على هولاء وهذه العوارض لا تسقط المطالبه فكان
الامتناع منهم مع القدرة على الاداء ظلما فاستوجب قال فان كان ابا او اما لا يحبس واحد

الاب والام والجد والجدة لا يحبس الابن الا في النفقة

من الابوين بدين الابن وكذلك لا يحبس الجد والجدة وان علوا وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يحبس لان سبب الحبس الظلم لمنع الحق عن المستحق وقد وجد ووجه ظاهر الرواية ان الحبس
هلاك معنى باعتبار انقطاع منافع نفسه عنه ولا يجوز للابن ان يسعى الى اهلاك والديه ابويه
واجداده قال الا ان يجب عليهما نفقته فكل من اجبرته على النفقه وابى حبسته ابا او اما او جدا
او جدة او زوجا لان في ترك الانفاق عليهم سعي الى اهلاكهم ويجوز ان يحبس الوالد لقصد اتلاف
الولد او يعاقب لدفع التلف عن ولده يوضحه ان النفقه انما تجب عليه للاولاد الصغار
او الاناث او الرجال الكبار والزمنى اذا كانوا معسرين لانهم عاجزون عن الكسب فيمتنع الاتفاق
عليهم سعي الى اهلاكهم فلهذا يحبسون بذلك والمكاتب والعبد التاجر والصبي الحر المادون
له في الحبس بمنزلة ما وصفت لك اما المكاتب فلانه حر يدا فاذا كان عند من الكسب ما يقدر
على قضاء الدين ولم يقض صار ظالما فيستحق العقوبة وكذلك العبد التاجر لانه هو المخاطب
بقضاء الدين من كسبه واما الصبي الحر فقد ذكر في بعض المواضع الغلام التاجر الذي لم
يحتلم بمنزلة الرجل في الحبس وذكر في بعض المواضع لو ان غلاما لم يراهق الحلم استهلك مالا
لرجل او له دار وارض ولا اب له ولا وصي لم يحبس لذلك ولكن ان شاء القاضي جعل له وكيلا يبيع
بعض ماله حتى يوفي الطالب دينه وان كان له اب او وصي ممن يجوز بيعه عليه فانه يحبس وبعض
مشايخنا رحمهم الله مالوا الى الحبس مطلقا وجعلوه كالبايع لانه لزمه قضاء الدين وبالامتناع
صار ظالما فيحبس ولانه لو لم يحبس وعرف الناس منه ذلك لا يبايعونه حتى لا يمتنع من
قضاء الدين فلا يمكنهم الوصول الى حقهم فشرع الحبس تتميما لمعنى الاذن كما جوزنا الاعارة
والضيافة اليسيرة منه حتى لا ينسد عليه التجارة فهاهنا اولى او نقول يحبس تاديبا حتى
ينزجر ولا يعود لمثله لا ان تكون عقوبة فانه ليس من اهلها كما قلنا انه يضرب على ترك الصلوة
تاديبا حتى يعتاد الصلوة هكذا قاله بعض مشايخنا وكان شيخ الاسلام يقول يحبس الصغير
اذا كان له وصي تاديبا حتى لا يعود لمثله وليضجر الوصي حتى يسارع الى قضاء الدين لان الوصي ملازم
على ايفاء الوصي في الحبس فيضجر لاجله فيعجل في قضاء الدين وحبس الصبي اولى من حبسه
لان الجناية انما وجدت من الصبي لا منه وان لم يكن له اب او وصي لا يحبس لان ثمه ان احتبس
تاديبا واضجارا للاب او الوصي وهنا لا يمكن تحقيق معنى الاضجار والحبس في الصبي فلم يشرع
للتاديب وحده بدون الاضجار فلم يحبس لهذا فاما اذا كان محجورا عليه واستهلك
لرجل مالا فان كان له اب او وصي يحبس بدينه لان قضاء الدين الذي على الصغير على ابيه
ووصيه فبالامتناع يصير ظالما فيحبس وان لم يكن له اب او وصي نصب القاضي قيما يبيع ماله
بقدر الدين ويوفي الغرماء حقهم لان الحبس جزاء منع المال مع القدرة عليه عند استحقاق
القضاء ولم يستحق عليه لكان يجرم فلا يعاقب بالحبس ولكن القاضي يوفي الغرماء حقوقهم بالطريق
الذي قلنا والعبد لا يحبس لمولاه لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذلك لا يحبس
المولى لعبده اذا لم يكن له فكسبه ملك المولى فكيف يستحق على المولى قضاء الدين اياه
وان كان مديونا حبس فيه لان اكتسابه حق الغرماء فانما يحبس المولى لحق الغرماء حتى يصلوا الى
ديونهم مما عليه ويجوز حبس المولى لحاجات الاجانب ويحبس مولى المكاتب للمكاتب اذا لم يكن

الدين من جنس بدل الكتابة لانه اذا كان من جنس بدل الكتابة فقد ظفر بجنس حقه
فيلتقيان قصاصا فلم يكن للمكاتب ولاية مطالبته بذلك الدين فاما اذا كان من غير جنس
بدل الكتابة فلا تقع المقاصة والمكاتب في حق اكتسابه بمنزلة الحر فيكون له مطالبة المولى بذلك
فيحبس له عند تظلمه قال بعض مشايخنا رحمهم الله ينبغي ان لا يحبس المولى فيه اصلا لان
للمولى في مكاتبته حقا فلم يتحقق الظلم من كل وجه بالمنع والاصح ما ذكرنا انه ليس للمولى استخلاص
شي من المكاتبة لنفسه والمكاتب احق من المولى يطالبه متى شاء فاذا امتنع حقه يحبس له ولا يحبس
المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بالامتناع عن بدل الكتابة فان له ان لا يودي ويرد نفسه
في الرق والحبس جزاء الظلم ولم يوجد وان كان عليه دين غير بدل الكتابة يحبس فيه لا
لا يتمكن من فسخ بلا سبب ذلك الدين قال بعض مشايخنا رحمهم الله يجب ان يكون الجواب
فيهما سواء فانا في جميع الاحكام لم نفرق بينهما في حق المولى الا ترى ان الكفالة ببدل الكتابة للمولى
كما لا تجوز الكفالة بدين اخر للمولى عليه والجامع بينهما انه متمكن من اسقاط الدين عن نفسه فان
يعجز نفسه يرد رقيقا فيسقط الدين عنه ولكن في ظاهر الرواية لم يعتبر دينا على الحقيقة
فانه صلة من وجه بخلاف ساير الديون فلا يحبس فيه ويحبس في ساير الديون ولان
القاضي انما يحبس المديون اذا عجز القاضي عن ايصال حق المدعي اليه بدون الحبس حتى اذا قدر
لم يكن له ان يحبسه لانه لا حاجة الى الحبس وهاهنا قدر على ذلك لانه متى امتنع عن اداء بدل
الكتابة فللقاضي ان يفسخ الكتابة فيصل اليه الرقبة ووصول الرقبة كوصول بدل الكتابة
بخلاف دين اخر لانه متى امتنع عن اداء ذلك الدين ولم يمتنع عن اداء بدل الكتابة ليس للقاضي
ان يفسخ الكتابة حتى تصل اليه الرقبة فيتعين الحبس طريقا للوصول الى حقه فاما في الكفالة
فالكفيل انما يتحملها على الاصيل والاصيل مخير في جميع الديون ان شاء ادى وان شاء عجز
واسقط عن ذمته ولا يمكن ايجابه على الكفيل على هذا الوجه لانه لا يفيد فبطل الكفالة
وهذا المعنى يشمل دين الكتابة وساير الديون فلهذا سوى بينهما ويحبس في الحدود
والقصاص اذا قامت البينة حتى يسال عن الشهود لانه صار متهما وقد صح ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة فاما قبل اقامة البينة فانه لا يحبسه لان الحبس
عقوبة فلا يجوز ان تثبت بمجرد الدعوى فان شهد شاهد واحد عدل بذلك حبسه عند
ابي حنيفه رضي الله عنه وعندهما لا يحبسه في حد القذف والقصاص لان عندهما
في حد القذف والقصاص ياخذ منه كفيلا فقد حصل التوثق فلا حاجة الى الحبس وعند
ابي حنيفة لا تجوز الكفالة في جميع الحدود فيحتاج الى التوثق فيحبسه لانه صار متهما بارتكاب
الكبيرة بشهادة هذا الشاهد لانه وجد احد شطري الشهادة وهي العدالة ان لم توجد العدد
دون العدالة بان شهد شاهدان مستوران وثمه يحبسه كذا هاهنا ولا تحبس العاقلة في
الدية والارش لانه وجد لو حد من اعطياتهم وقد امكن اذا كانوا من اهل الديوان فلا معنى للحبس
حتى اذا لم يكونوا من اهل الديوان ولا عطاء لهم فيه يحبسون لان الدية في اموالهم فيحبسون اذا امتنعوا
عن الاداء لانه تحقق ظلمهم بمنع الحق عن المستحق فصار كساير الديون فيحبسون وان طلب
المدعي اليمين في القصاص فامتنع عنه المدعى عليه ونكل فانه يحبس عند ابي حنيفة رضي الله عنه

وقد مرت المسئلة لانه يقضي عليه بالمال بالنكول عن اليمين في القصاص بالنفس
نكان اليمين مستحقا عليه لعينه فيحبس عند الامتناع منه وكذلك في اليمين
في القسامة ويحبس الدعار والذين هم مخوفون على المسلمين واهل الفساد حتى تعرف
منهم التوبة والداعر من يقصد اتلاف اموال الناس وانفسهم فاذا كان يخاف على الناس
منه في النفس والمال حبس في السجن حتى تظهر منه التوبة لانه انما يندفع شره عن الناس
بالحبس الا ترى ان الله تعالى امر في حق قطاع الطريق بالحبس الدائم بقوله تعالى او ينفوا من الارض
لانه يخاف الناس منهم على اموالهم في الطريق فكذا هاهنا يحبس ايضا لانه يخاف منه
وينبغي ان يكون للنساء محبس على حدة تحرزا عن الفتنة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان المراة
تحبس في محبس النساء ولكن تحفظها الرجال لان الرجال اقدر على الحفظ من النساء ولا يتحقق
معنى الفتنة في الحفظ واذا حبس كفيل الرجل بامره بالمال فللكفيل ان يحبس الذي على الاصل
لان الاصيل هو الذي اوقعه في هذه الورطة فكان له ان يحبسه حتى يخلصه عنها الا ترى
ان الكفيل لو طولب بالمال كان له ان يطالب الاصيل فاذا لوزم كان له ان يلازم الاصيل واذا اخذ
من الكفيل كان له ان ياخذ من الاصيل وطريقه ما قلنا فان حبس رجل في دين فجاء اخر
يطالبه بالدين فان القاضي يخرج المطلوب حتى يجمع بينه وبين المدعي لانه انما يحبس بدين
الاول نظرا للاول حتى يصل الى حقه فلا ينظر له على وجه يضر بغيره ولانه لا ضرر على الاول
في الاخراج من السجن لسماع الدعوى عليه ثم يعاد فيه فقلنا بانه يخرج من السجن ويجمع
بينه وبين المدعي فان قامت للمدعي بينة عادلة او اقر اعاده الى السجن وكتب في ديوانه انه
محبوس بحق هذا المدعي ايضا مع الاول لانه ظهر انه ظالمه بمنع حقه عنه فاستحق الحبس
ليضجر ويسارع الى قضاء دينه ولا نبالي بين ان يكون محبوس الاول والثاني فلهذا يحبسه
لهما حتى يقضي دينهما جميعا ولكن ينبغي ان يكتب في ديوانه انه محبوس بدين فلان وفلان
سميهما حتى اذا قضى دين احدهما بقي محبوسا بالاخر قال محمد رحمه الله في كتاب الحوالة
اذا حبس الرجل بالدين شهرين او ثلثه سال القاضي عنه في السر وان شاء سال عنه في السر اول
ما يحبسه ذكر في كتاب الحوالة شهرين او ثلاثة وذكر في موضع اربعة اشهر وفي رواية
الحبس عن ابي حنيفة رضي الله عنه ستة اشهر وفي رواية الطحاوي عن ابي حنيفة رضي
الله عنه شهرا وكثير من مشايخنا اخذوا برواية الطحاوي وبعض مشايخنا قالوا القاضي
ينظر الى المحبوس ان راي عليه زي اهل الفقر وهو صاحب عيال يشكو عياله الى القاضي
البوس وضيق النفقة وكان لينا عند جواب خصمه خلاه شهرا ثم يسال وان رآه عنيفا عند جواب
خصمه وعرف تمرده وراى ان عليه علامة اليسار حبسه اربعة اشهر الى ستة اشهر
ثم يسال وان كان فيما بين ذلك حبسه شهرين الى ثلاثة اشهر ثم يسال وبه يفتي الشيخ الامام
الاجل ظهير الدين المرغيناني وكثير من مشايخنا قالوا ليس في هذا التقدير تقدير لازم وفي
رواية هشام عن محمد رحمه الله ما يدل على هذا القول فقد روى هشام عن محمد رحمه
الله ان القاضي يسال عن حال المحبوس ولا يعتبر في ذلك مدة وهذا لان الحبس للاضجار
وذلك مما يختلف فيه احوال الناس فيكون ذلك مفوضا الى راي القاضي فان وقع في

رايه

حسن الدعار واهل الفساد

رايه ان هذا الرجل يضجر بهذه المدة ويظهر المال ان كان له مال ولم يظهر فيسال عن
حاله بعد ذلك فان سال عنه وقامت البينة على عسرته اخرجه القاضي من السجن ولا
يحتاج الى لفظة الشهادة بل اذا اخبر بذلك كفى وان اخبر بذلك ثقة عدل اخرجه
بقوله من السجن لان ما سبيله سبيل الاخبار يكتفى فيه بقول الواحد كالاخبار بالتوكيل
والعزل واشباه ذلك ثم اذا سال القاضي عنه فانما يسال عن اهل الخبرة من جيرانه ومن
يخالطهم في المعاملة لان الجيران اعرف بحاله لانهم يعرفون انه يتصدق او يتصدق
عليه ويعرفون مدخله ومخرجه وكذلك من يخالطه في المعاملة والتجارة لانه اعلم بيساره
وعسرته وكذلك اصدقاؤه وانما يسال الثقاة منهم لانه لا يجوز الاعتماد على خبر الفساق
قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه هذا السوال بالنفي والشهادة بالنفي ليست بحجة
وكان للقاضي ان لا يسال ويعمل برايه ولكن لو سال مع هذا كان احوط وانفى للتهمة عن
القاضي ثم اذا اخبر انه معسر واخرجه القاضي من السجن لا يحول بين الطالب وبين ملازمته
عندنا به ورد الاثر عن رسول الله عليه السلام ولانه ربما يظهر له مال فاذا لازمه امكنه
الوصول الى حقه ثم تفسير الملازمة ان يدور معه حيث دار ويكون معه لا يفارقه وليس
له ان يحبسه في موضع جلوسه لان ذلك حبس وليس له حق الحبس هكذا ذكر في الاصل
وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله انه قال للمدعي ان يحبسه في مسجد حيه وان شاء
في بيته لانه ربما يطوف به في الاسواق والسكك من غير حاجة وفي ذلك ضرر المدعي
وعن عمرو ابن ابي عمر عن محمد رحمه الله قال قالوا في المعسر لصاحب الحق ان يلزمه حيث احب
من المصر فان كان الملزوم لا معيشة له الا من كد يده لم يكن لصاحب الحق ان يمنعه من
ان يسعى في مقدار قوته يوما بيوم فاذا اكتسب في ذلك القدر في يومه فله ان يمنعه
من الذهاب في ذلك ويحبسه قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل اخرج من
الحبس على تفلس فراى محمد رحمه الله الملازمة مع التفليس واشار الى المعنى فقال لعل
عنده شيء لا علم لنا به ذكر الملازمة مع التفليس واشار الى المعنى فقال لعل عنده شيء لا
علم لنا به ذكر الملازمة واراد بها الحبس في موضع بدليل تفريعات المسئلة قال هشام
قلت له فان كانت الملازمة تضر بعياله وهو ممن يكتسب في سقي الماء في طوفه قال امر
صاحب الحق ان يوكل غلاما له يكون معه ولا يمنعه عن طلب قدر قوت يومه له ولعياله
وكذلك ان كان يعمل في سوقه قال وان شاء تركه ايام يعني هذا المفلس ثم لازمه على قدر
ذلك قلت فان كان عاملا يعمل بيده قال ان كان عملا يقدر ان يعمله حيث يحبس لازمه
ويعمل هو ثمة وان كان عملا لا يقدر الا على الطلب حرج وطلب فان كان في ملازمته
ذهاب قوته وقوت عياله امر به ان يقيم له كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله فليلتمس رزق الله تعالى
وفي كتاب الاقضية ان كان العمل سقي الماء ونحوه ليس لصاحب الحق ان يمنعه من ذلك
ولكن اما ان يلزمه او يلزمه نايبه او اجيره او غلامه الا اذا كفاه نفقته ونفقة عياله واعطاه
حينئذ كان له ان يمنعه من ذلك لانه لا ضرر على المديون في هذه الصورة وفيه ايضا
ليس لصاحب الحق ان يمنع الملزوم ان يدخل في بيته لغايط او غداء الا اذا اعطاه الغداء

واعد موضعا اخر له لاجل الغايط ح له ان يمنعه من ذلك حتى لا يهرب عنى وفي نوادر
ابى يوسف رحمه الله اذا لازم الطالب المطلوب بعلامة فابى الغريم ان يحبس مع الغلام
وقال لا احبس الا مع الطالب فله ذلك وفيه ايضا اذا كان المطلوب يطوف بالطالب من
غير حاجة وعلم ذلك منه كان للطالب ان يهيئ له بيتا ويلزمه فيه ولكن اذا اعطاه نفقته
ونفقة عياله لانه لا ضرر على المطلوب ح وحكي عن الفقيه ابى جعفر الهندواني رحمه الله
ان الطالب لا يلازم المطلوب بالليالي لان الملازمة بالليالي لا تفيد لان فايدة الملازمة ان المطلوب
اذا اكتسب شيا اخذ الطالب ياخذ ذلك والليالي ليست وقت الكسب فلا يتوجه وقوع المال في
يده فيها حتى اذا كان الرجل ممن يكتسب في الليالي يلازمه في الليالي وسياتي بعد هذا في حق المراة
الملازمة في الليالي من غير فصل وعن محمد رحمه الله ان للطالب ان يلازم الغريم وان لم يامره
القاضي بملازمته ولا فلسه اذا كان مقرا بحقه فان قال الغريم احبسني وابى الطالب الا الملازمة
قال يلازمه وعنه انه سيل عن ملازمة المراة فقال امر غريمها ان يامر امراة حتى تلازمها فقيل ان
لم يقدر الغريم على امراة تلازمها قال اقول لغريمها اجعل معها امراة تكون في بيتها وتكون انت على الباب
او تكون المراة في بيت نفسها وحدها ويكون الغريم على الباب قيل له اذا تهرب المراة وتذهب قال ليس
الا ذلك وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله انه يلازم في موضع لا يخاف عليها الفتنة كالمساجد
والاسواق ونحو ذلك ان شاء بجال وان شاء بنسا وهذا في النهار فاما في الليل فيلازمها
بالنساء لا محالة والحاصل انها تلازم على وجه يقع الامن عن الفتنة من كل وجه ذكر هلال في كتاب الوقف
اذا شهد الشهود بعد مضي المدة انه فقير فالقاضي لا يخلي سبيله حتى يسال في السر والضراء
انه حسن فان وافق خبر السر شهادة الشهود لا يخلي سبيله ايضا حتى يستحلف المحبوس لانه
لا يعرف مال المحبوس وعناه على الحقيقة غيره انما يعرفه هو فيستحلف ثم يخلي سبيله وان خالف
خبر السر شهادة الشهود اخذ بخبر العدل في السر لانه مثبت والشهادة باقية فان اقام المحبوس
بينة على عسرته واقام صاحب الحق بينة على يساره اخذ بينته لانه يثبت امرا عارضا اليسر ثابت
والمحبوس ببينته يثبت امرا اصليا وهو الفقر فكانت بينة صاحب الحق اكثر اثباتا فكانت اولى
بالقبول ولم يذكر محمد رحمه الله في شي من الكتب كيفية الشهادة على الافلاس وذكر الخصاف
رحمه الله في كتاب الوقف انه ينبغي ان يشهد وا انه فقير لا يعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج
بذلك عن حالة الفقر وحكي عن الفقيه ابى القاسم رحمه الله انه قال ينبغي ان يقولوا انه مفلس
معدم لا يعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد اختبرنا امره في السر والعلانية وهذا
اتم وابلغ ثم اذا ثبت عسرته فالقاضي لا يحبسه بعد ذلك ما لم يعرف له مالا لانه علم انه يستحق
بانظار الله تعالى وان قامت البينة على عسرته قبل الحبس هل يقبلها القاضي فيه روايتان في رواية
تقبل وهو اختيار الشيخ الامام الجليل ابى بكر محمد ابن الفضل رحمه الله وفي رواية اخرى لا تقبل
وهو اختيار المشايخ لانها قامت على النفي فلا تقبل الا اذا تايدت بمويد فاذا مضت في الحبس مدة لو
كان قادرا على القضاء لما تحمل مرارة الحبس الى هذه المدة يل ليسارع الى قضاء الدين ولم يقض ظاهر
انه معسر فقد تايدت هذه البينة بمويد فيقبل وان قامت البينة على عسرته بعد ما مضت مدة
في الحبس وكان الطالب غايبا فالقاضي لا يشترط حضور الغايب بل يخرجه من السجن لانه اذا ثبت عسرته

كان استدامه حبسه ظلما والقاضي نصب لدفع الظلم لا لانشايه فيخلي سبيله ولكن
ياخذ منه كفيلا لانه لو لم ياخذ منه كفيلا ربما يهرب متى حضر الغايب لا يتوصل الى حقه
بالملازمة وغيرها واذا كان الرجل محبوسا بدين رجلين فادى الى احدهما لم يخرج من السجن
حتى يودي حق الاخر حتى لو تفرد بالدعوى كان له ان يحبسه لانه ظلمه بمنع حقه عنه فكان له
ان يديم الحبس لذلك وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا مات الرجل وفي الورثة
صغار وكبير والميت على رجل دين فحبسه الابن الكبير ثم اراد ان يطلقه لم يطلقه القاضي
حتى يستوثق للصغار لان للصغار فيه نصيبا والقاضي نصب ناظرا لهم فيستوثق
لهم احيا حقوقهم ولا يسقط حقهم لاسقاط الكبير لانه لا ولاية للكبير عليهم ولا يخرج
المحبوس في الدين لمجي شهر رمضان ولا الفطر ولا الاضحى ولا الجمعة ولا الصلوة مكتوبة ولا
لحجة مفروضة ولا لحضور جنازة بعض اهله وان اعطى كفيلا بنفسه لان الحبس انما شرع
ليضجر فيتسارع الى قضاء الدين وانما يلحقه الضجر اذا منع عن الخروج اصلا وذكر علي ابن يزيد
الطبري في نوادره فقال سالت محمد بن الحسن رحمه الله عن المحبوس اذا مات له والد او ولد
هل يخرج من حبسه قال لا الا ان لا يجد من يكفنه ويغسله ولم يكن بحضرته احد فليخرج
ح وهذا صحيح لانه لزمه القيام بذلك لحق الوالدين وليس في هذا القدر من الاخراج
شي كثير ضرر بالطالب فيخرج اما اذا كان ثمة من يقوم بذلك لا معنى لاخراجه من السجن لان
من حقوق الميت يصير مقاما لغيره وفي الخروج تفويت حق الطالب في الحبس قال علي
ابن زيد ولا يخرج لغير الوالدين والمولودين لانهم لا حق لهم عليه في ذلك الا ترى اذا مات
للمسلم اب كافر يتولى غسله ويكفنه ويدفنه ولا يفعل لغيرهما فكذلك لا يخرج وحكي عن
الشيخ ابى بكر الاسكاف انه قال في المحبوس في السجن اذا جن لم يخرجه الحاكم من السجن فقيل
له اليس قد رفع القلم عنه قال النايم قد رفع عنه القلم ومع هذا لا يخرج قيل له المقضي عليه
بالقصاص اذا جن لا يمضي عليه القصاص واذا اسقط عنه القصاص بجنونه لم لا تسقط عنه
عقوبة الحبس بعد الجنون قال لان القصاص يندري بالشبهات ولعله لو كان معيا يدعي
ما يوجب سقوط القصاص فاوجب ذلك شبهة فاما الحبس بالدين بخلافه لانه لا يندري
بالشبهات وذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي ان المحبوس في السجن اذا مرض
مرضا اضناه ان كان له خادم يخدمه لا يخرج من السجن لان الحبس انما شرع ليضجر قلبه فيتسارع
الى قضاء الدين وبالمرض يزداد الضجر فيزداد مسارعته الى قضاء الدين فلا يخرج من السجن
لهذا ولا يخرج للمعالجة فان المعالجة في السجن وفي منزله سواء وهكذا روي عن محمد حتى
قيل له وان مات فيها قال وان مات فيها فقيل له وان لم يكن له من يخدمه وان اخرجوه حسنوه
قال اخرجوه اذا لانه اذا لم يكن ثمة من يمرضه ربما يموت بسببه ولا يجوز اهلاكه لمكان
الدين الا ترى انه اذا توجه الهلاك عليه بالمخمصة كان له ان يدفع بمال الغير فكيف يجوز
اهلاكه لاجل مال الغير وعن ابى يوسف رحمه الله انه لا يخرجه من السجن لان الهلاك لو كان
انما يكون بسبب المرض وهو في الحبس وغيره سواء فلا معنى للاخراج وذكر في الكيسانيات
قال محمد رحمه الله والمحبوس يحبس في السجن ولا يخرج الى الحمام لانه ليس في التنويا طال حتى

حق المدعي وفيه ازالة التفث عنه فاما لا يخرج الى الحمام كما لا يخرج الى ساير الحوايج
ولو احتاج الى الجماع لا باس بان يدخل زوجته وجاريته في السجن فيطاها حيث لا يطلع
عليه احد لانه غير ممنوع عن اقتضاء شهوة البطن فكذلك لا يمنع من اقتضاء شهوة الفرج
وذكر ابن شجاع في نوادره عن الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله
عنهم قال يمنع المحبوس عن وطي الحراير والاماء لانه ليس من اصول الحوايج الا ترى ان بدون
ذلك يعيش ويبقى فيمنع ليضجر قلبه فيتسارع الى قضاء الدين بخلاف الاكل والشرب لانه
لا حيوة بدونهما فلو منع منهما كان سعيا الى اهلاكه وانه لا يجوز قال بعض مشايخنا
رحمهم الله ولا يترك المحبوس حتى ياتي بوطا فيلقي تحته في السجن حتى يكون ذلك اشق عليه وابلغ
في الضجر فيحصل المقصود وهل يترك ليكتسب في السجن اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا يمنع
من الاكتساب في السجن لان فيه نظرا من الجانبين من جانب المديون لانه ينفق على نفسه وعياله
ولرب الدين فانه اذا فضل منه يصرف ذلك اليه وقال بعضهم يمنع عن ذلك وهو الاصح واليه
اشار الخصاف رحمه الله لان المقصود من الحبس ان يضجر فيتسارع الى قضاء الدين ولو ترك يكتسب
في السجن لا يلحقه الضجر لان الحبس يصير بمنزلة الحانوت فلا يضجر بالمقام فيه فلا يحصل
المقصود ولا يمنع المسجون من دخول اهله وجيرانه عليه لانه يحتاج الى دخولهم عليه ليشاورهم
في قضاء الدين ولا يتضرر الطالب بذلك فلا يمنع عنه ولكن لا يمكنون من ان يمكثوا فيه طويلا
ولا ان يسكنوا معه لانه يستانس بهم ويزيل الوحشة عن نفسه فلا يلحقه الضجر في الحبس
ح ولا ينبغي للقاضي ان يضرب محبوسا في دين ولا يقيده ولا يغيمه به ورد الاثر عن ابن مسعود
رضي الله عنه وروى عن ابي حنيفة رضي الله عنه ما يدل على ان القاضي ان يفعل والذي
روى عنه اذا حبس القاضي رجلا في امر قد استوجب الحبس فاقر بمال او حد او قصاص
لزمه ذلك وكذلك ان قيد مع ذلك ولو قال لا اخرجك من السجن او قال لا احل القيد عنك
او تصدق وقد قيد وحبسه في حق فما اقر به لزمه وان كان حبسه في غير حق فهذا القول
منه تهديد فلا يجوز ما اقر به في تلك الحال قال هشام سمعت ابا يوسف رحمه الله يقول
اذا قال المدعي عليه لا اقر ولا انكر فان حبسه من يرى حبسه اذا قال لا اقر ولا انكر حتى يقر
او ينكر فاقر في الحبس الزمته المال قال وكان ابو يوسف رحمه الله قال قبل ذلك لا الزمه
المال ثم رجع عن قوله لا الزمه قال لاني حبسته ليقر او لينكر فان شاء انكر قال انما يبطل اقراره
اذا حبسه ليقر هذا لفظ ابي يوسف رحمه الله اشارة الى ان الحبس اذا كان لاجل الاقرار
لان له ان ينكر فيصح اقراره فان كان هذا المحبوس لا يزال يهرب من السجن يؤدبه القاضي
باسواط لانه ظهر منه هتك حرمة سجن القاضي وتمرده وعناده فيؤدبه باسواط حتى
يمتنع عن ذلك ويكون عظة لغيره هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله وذكر الخصاف
في ادب القاضي ان القاضي اذا خاف على المحبوس ان يفر من سجنه حوله الى سجن اللصوص
اذا كان لا يخاف عليه منهم لان القاضي يحتاج الى حفظه وسجن اللصوص احصن والرقبة
ثمة اكثر فيحوله اليه فان كان يخاف عليه من جهة اللصوص لما ان بينه وبين اللصوص عداوة
وعرف انه لو حوله اليهم لقصدوه لا يحوله لان فيه اهلاكه وما استحق عليه الهلاك

بيع القاضي عروض المحبوس

قال محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل حبسه القاضي في دين
لرجل عليه دراهم وله دنانير قال يبيعها القاضي ويوفي الغريم حقه ولو كان عرضا لم
يبعها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبيع العروض والعقار حتى يوفي الغريم حقه
اعلم بان المحبوس في الدين اذا امتنع عن قضاء الدين وله اموال فان كان ماله من جنس
الدين بان كان ماله دراهم والدين دراهم فالقاضي يقضي من دراهمه بلا خلاف لان صاحب الدين
لو ظفر بهذه الدراهم له ان ياخذها قضاء من دينه لانه ظفر بجنس حقه والاصل فيه
قوله صلى الله عليه وسلم لهند امراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك
بالمعروف فكان قضاء القاضي دينه بهذه الدراهم اعانة له على حقه وللقاضي ولاية اعانة
صاحب الحق على استيفاء حقه وان كان ماله من خلاف جنس دينه بان كان الدراهم وماله
عروض او عقار او دنانير فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يبيع العروض والعقار وفي
بيع الدنانير قياس واستحسان ولكنه يستديم حبسه الى ان يبيع بنفسه ويقضي الدين
وعندهما يبيع القاضي دنانيره وعروضه رواية واحدة وفي العقار روايتان ويكون البيع
على الترتيب يبيع الدنانير ولا ثم العروض ثم وثم على ما ياتي بيانه فالاصل عندهما ان كل من
وجب عليه حق وامتنع من ايفاء ما صار مستحقا عليه وذلك مما يجري فيه النيابة فان القاضي
يقوم مقامه في ايفاء ذلك الحق المستحق عليه كالذمي اذا اسلم عبده فان القاضي يجبره على
البيع فان امتنع عن ذلك فان القاضي يبيعه عليه وكالعنين بعد مضي المدة يامر القاضي
بالتفريق فان امتنع يفرق بينهما وكذلك امراة الذمي اذا اسلمت فان القاضي يعرض
الاسلام على الزوج فان ابى امره بالتفريق فان امتنع ناب منابه في التفريق كذا هاهنا ولكن
ابو حنيفة يقول المستحق عليه قضاء الدين اما بيع ماله فغير مستحق عليه لان القدرة
على قضاء الدين تثبت باسباب منها الاستقراض والاستيهاب وقبول الصدقة والبيع
بالنسية والاكتساب فليس للقاضي ان يعين عليه البيع لان في ذلك اضرارا بالمدعى عليه
الا ترى ان القاضي لا يزوج المديونة ليقضي الدين من مهرها وان كان يتوصل الى قضاء
الدين بذلك لان النكاح عليها لم يتعين لقضاء الدين وكذلك لا يواجر المديون ليقضي الدين
من الاجرة وان كان يتوصل الى قضاء الدين منه لان الاجارة لم تتعين طريقا الى قضاء الدين
كذا هاهنا وهذا لانه ما دام حيا فالدين واجب في ذمته لا تعلق له بماله فلا تثبت القاضي
اليد عليه فلا يملك البيع وان كان الدين دراهم وماله دنانير فالقياس ان لا يقضي منه دينه
في قول ابي حنيفة وفي الاستحسان يبيع الدنانير بالدراهم ويقضي دينه منها وجه
القياس انهما جنسان مختلفان حقيقة وحكما فلا يكون له ان يبيعها بذلك الدين كالعروض
ولا شك في اختلاف المجانسة بينهما حقيقة وكذلك الحكم فانه لا يجري الربوا بينهما وفي سبيلنا
ليس لصاحب الدين ان ياخذ الدنانير مكان الدراهم ولو كانا جنسا واحدا لاخذها كما قلنا
فيما اذا كان مال المديون دراهم فاذا ثبت اختلاف المجانسة بينهما ينبغي ان لا يكون للقاضي ولاية
البيع والمبادلة لانه تصرف في ملك المديون بغير رضاه وانه لا يجوز وصار كالعروض والعقار
وجه الاستحسان انهما جنسان مختلفان من حيث العين ولهذا لا يجري الربوا بينهما ولكنهما

من حيث المالية جنس واحد فانهما خلقا للتقلب والتصرف ولهذا يكمل نصاب احدهما
بالاخر في الزكوة وكل حكم يرجع الى العين فهما جنسان وعران فيه وكل حكم يرجع الى المالية
جعلا فيه جنسا واحدا وحق صاحب الدين فى العين ثابت ولهذا لم يكن له ولاية المطالبه
الا بالعين الضرورة وان كان له حق في المالية من وجه ولكن من حيث ان حقه فى العين لا يثبت
له حق الاخذ وباعتبار حقه في المالية يثبت له حق الاخذ فلا يثبت له الاخذ بالشك فاما
ولاية القاضي انما تثبت من حيث المالية وهما في المالية كشى واحد فكان له ولاية المصارف
وقضاء الدين وقد ذكرنا فى الجامع فى باب المساومة ذكر في كتاب العين والدين ان صاحب الدنانير
اذا ظفر بدراهم من عليه الدين او على العكس كان له ان ياخذ هذا بيان مذهب ابى حنيفة رضى الله
عنه واما على قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله القاضى يبيع مال المديون بدينه لكن هذا بين
اذا كان الدين دراهم فان فضل الدين عن ذلك يبيع العروض اولا دون العقار لان العروض معدة
للتقلب والتصرف والاسترباح عليه فلا يلحقه كثير ضرر في بيعه فان لم يف ثمنه بدينه
وفضل عنه الدين ح بيع العقار ا ما بدون ذلك لا يبيع العقار لان العقار اعد للاقتنا فيلحقه
ضرر بين في بيعها فلا يبيع العقار من غير ضرورة فاذا فضل الدين عن ثمن العروض
تحققت الضرورة فيبيع العقار ويقضى الدين من ثمن العقار وهذا على احدى
الروايتين عنهما وفى رواية اخرى لا يبيع العقار اصلا لانه غير معد للبيع وانه ما
جرى العادة باستحداث الملك فى العقار في كل وقت فاما العروض مال معد للبيع
فاذا امتنع من بيعها ناب القاضي منابه فى البيع وقال بعضهم يبدا ببيع ما يخشى عليه التوى
والتلف من عروضه ثم يبيع ما يخشى عليه التلف ثم يبيع العقار والحاصل ان القاضي
نصب ناظرا فينبغي ان ينظر للمديون كما ينظر للغرماء فيبيع ما كان انظر اليه ويبيع ما يخشى عليه
التلف انظر من بيع ما لا يخشى عليه فيبدا به فان لم يف ثمنه بالديون يبيع ما لا يخشى عليه
التلف من العروض لانه انظر من بيع العقار فان لم يف ثمنه بالديون حينئذ يبيع العقار واذا
كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه ان يجتزى بدون ذلك فانه يبيع ثيابه ويقضى الدين ببعض
ثمنها ويشترى بما بقى ثوبا يلبسه لان لبس ذلك التجمل وقضاء الدين فرض عليه وعلى هذا القياس
ويمكنه ان يجتزى بما دون ذلك المسكن يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن الى الغرماء ويشترى
بالباقي مسكنا لنفسه وعن هذا قال مشايخنا انه يبيع ما لا يحتاج اليه للحال حتى انه
يبيع اللبد فى الصيف والنطع فى الشتاء واذا كان له كانونا من حديد او صفر يبيعه و يتخذ
كانونا من طين وعن محمد رحمه الله ان المديون اذا وجد من يدينه الى اجل ولا يستدين
ولا يقضى يدخل تحت قوله عليه السلام لى الواجد يحل عرضه وماله وهذا لان الواجد
ليس هو الغنى بل الواحد من يمكنه قضاء الدين وقد امكنه قضاء الدين بهذا الطريق ثم انى
قد يترك للمديون من ماله ويباع ما سواه لم يذكر محمد هذه المسيلة فى شئ من الكتب
وقد روى عن عمر بن عبد العزيز ثلاث روايات فى رواية قال يترك ثيابه ومسكنه وخادمه
ومركبه لانه يحتاج الى ذلك كله وفي رواية اخرى قال يترك ثيابه ومسكنه وخادمه وبهذه
الرواية اخذ بعض القضاة وفى رواية قال يباع جميع ماله ويواجر ويصرف عليه الى غرمايه

يبيع القاضي مسكنه الذي ... يمكنه ان يجتزى بادون ذلك

وفي

وفى رواية قال يباع جميع ماله رحمهم الله لا يواجر الا رواية روى عن ابى يوسف رحمه الله
وجه ظاهر الرواية انه لم يتعلق حق الغرماء بمنافع بدنه فلا يواجر ولكن ان اجر هو نفسه
واخذ الاجر يترك له قوت يومه وعياله ويصرف ما سوى ذلك الى رب الدين ومن القضاة
من قال ان كان فى موضع الحر يباع ما فوق الازار لان هناك الحاجة الى ستر العورة لانه لا غير
وانه يحصل بالازار وان كان فى موضع البرد يترك له ما يدفع به من البرد حتى لا تباع جبته
وعمامته ويباع ما سوى ذلك ومن المشايخ من قال يترك له دستا من الثياب ويباع ما سوى
ذلك وبه اخذ شمس الايمة الحلوانى رحمه الله ومنهم من قال يترك له دستين من الثياب حتى اذا
غسل احدهما لبس الاخر وهو اختيار شمس الايمة السرخسى رحمه الله وفى نوادر ابن سماعة
عن محمد رحمه الله رجل عليه دين وهو معسر وله دين على رجل ملى فان الحاكم يحبس المعسر
حتى يتقاضا ماله على غريمه الموسر فان فعل وحبس غريمه الموسر فان الحاكم لا يحبس المعسر
بما عليه لانه قضى ما عليه فى تقاضى دينه وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان للمعسر دين على
غريمه اخذ القاضي غريمه بدينه وقضى دين غرمايه وفيه ايضا رجل حبس في الكفالة بنفسه
بنفس رجل ثم علم ان المكفول بنفسه غايب ببعض الامصار قال امره ان ياخذ كفيلا
ويخرجه من السجن حتى يجى بالذى كفل به وكذلك المحبوس بالدين اذا علم انه لا مال له في
هذه البلدة وله مال ببلدة اخرى يومر رب الدين ان يخرجه من السجن او ياخذ منه كفيلا
بنفسه على قدر المسافة ويامر ان يبيع ماله ويقضى دينه ولم يذكر هاهنا ان رب الدين
لو كان غايبا ورايت فى موضع اخر ان القاضي يخرج المحبوس من السجن وياخذ منه كفيلا
الحسن عن ابى يوسف اذا باع امين القاضي عروض المديون عن دينه وقبض الثمن و هلك
ثم استحق المبيع رجع المشترى على الغريم ويرجع الغريم على المطلوب ويجوز اقرار المحبوس
بالدين لغيره بعد ان يحلف بالله ما اقر به على وجه التلجية وهذا قول ابى يوسف رحمه الله
واذا اقر المحبوس بالبيع يحلف المشترى بالله انه اشترى منه شرى صحيحا ورفع الثمن
اليه وما كان ذلك تلجية والله اعلم

الفصل الثامن والعشرون فيما يقضى به القاضي ويرد قضاؤه وما لا يرد

ما يجب اعتباره فى
هذا الفصل شيان احدهما ان قضا القاضي متى اعتمد سببا صحيحا ثم بطل السبب من بعد
لا يبطل القضاء لان بقاء السبب ليس بشرط لبقاء القضا الا ترى ان بقاء السبب
لم يشترط لبقاء الحكم فكذا لا يشترط لبقاء القضا واذا ثبت عدم السبب من الاصل بعد
وجوده من حيث الظاهر فكذلك عند ابى حنيفة وابى يوسف الاخر وعند ابى يوسف
الاول وهو قول محمد رحمه الله يبطل القضا وهى مسيلة قضا القاضي في العقود
والفسوخ بشهادة الزور والمسيلة معروفة والثانى ان استحقاق المبيع على
المشترى يوجب توقف البيع السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه
فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة رضى الله عنه ان الخصومة من المستحق وطلب الحكم
من القاضي ذلك النقض فينتقض به البيع كما ينتقض بصريح النقض حتى لا تعمل اجازة
المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة فى ظاهر الرواية

ان الخصومة من المستحق وطلب الحكم من القاضي ذلك النقض فينتقض به البيع
كما ينتقض بصريح النقض حتى لا يعمل اجارة المستحق بعد ذلك عن ابي يوسف رحمه الله
ان اخذ العين بحكم القاضي دليل الفسخ والنقض فينتقض به حتى لا يعمل اجارته بعد
ذلك وفي ظاهر الرواية لا يكون شي من ذلك دليل النقض اما الخصومة وطلب الحكم فلانها
لاثبات الاستحقاق واظهاره والاستحقاق لو كان ثابتا ظاهرا وقت البيع لا يمنع
انعقاد البيع فظهوره في الانتهاء لان لا يوجب النقض والفسخ اولى والاخذ بحكم القاضي
ايضا محتمل يحتمل اللزوم والتامل ويحتمل النقض والفسخ والعقد جاير بيقين فلا يثبت
النقض بالشك قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل اشترى من اخر جارية ولم يقبضها
حتى استحقها رجل بالبينة والبايع والمشتري حاضران وقضى القاضي بها للمستحق ثم ادعى
البايع والمشتري ان المستحق باعها من هذا البايع وسلمها اليه ثم باعها البايع من المشتري
واقام البينة قبلت بينته فقد شرط محمد رحمه الله في الكتاب للقضا بالجارية للمستحق
حضرة البايع والمشتري وانه شرط لازم حتى لو حضر البايع دون المشتري او حضر المشتري
دون البايع فالقاضي لا يقضي بها للمستحق وانما كان كذلك لان للبايع يدا وللمشتري ملكا
والقاضي بالقضا يبطل الملك واليد فيكون قضاء عليهما والقضا على الغايب لا يجوز فيشترط
حضرتهما ثم اذا قضى القاضي بالجارية للمستحق فاقام البايع او المشتري بينة على ما بينا قبلت
بينته لان القضاء بالاستحقاق لم ينقض ذلك البيع في ظاهر الرواية فبقي البيع بين البايع
والمشتري فكانا خصمين في اثبات هذا البيع اما البايع فلانه يوكد يده في الجارية وهو
محتاج الى تاكيد يده لمقدرته على التسليم وليوكد حقه في الثمن قبل المشتري واما المشتري
فلانه يوكد ملكه في الجارية فانه يثبت الانتقال الى بايعه فانتصب خصما عن بايعه في حق
اثبات الانتقال اليه فهذه بينة صدرت عن خصم على خصم فقبلت واذا قبلت هذه البينة
تبين ان البايع باع ملك نفسه وانها صارت مملوكة للمشتري فيومر بتسليمها الى المشتري
وان لم يكن لهما بينة على ما ادعيا وطلب المشتري من القاضي ان يفسخ العقد بينهما لعجز البايع عن
التسليم اجابه القاضي الى ذلك لان عجز البايع عن التسليم مطلق للفسخ اصله اذا ابق المبيع او
غصب قبل القبض فان فسخ القاضي العقد بينهما ثم وجد البايع بينته واقامها على المستحق انه كان
اشتراها وقبضها من المستحق قبل ان يبيعها من هذا المشتري قضى القاضي بالجارية للبايع
فظاهر واما عدم التزام المشتري باعتبار ان القاضي فسخ العقد بينهما بسبب قايم وهو عجز البايع
عن التسليم فصح الفسخ ونفذ وثبوت الملك للبايع في الحال لا يستبين ان العجز لم يكن بل كان
ثم ارتفع وارتفاع سبب القضا بعد نفاذ القضا وصحته لا يوجب بطلان القضا كما لو قضى القاضي
بفسخ البيع بسبب العيب ثم زال العيب او قضى بالفرقة بسبب العنة ثم زالت العنة وقول
محمد في الكتاب ثم وجد البايع البينة واقامها على المشتري يشير الى ان شرط قبول هذه البينة
اقامتها على المستحق ولو كان المشتري قبض الجارية من البايع واستحقها مستحق بالبينة
قضى بها للمستحق ويشترط هاهنا حضرة المشتري لا غير لان لاجتماع ملك الرقبة واليد له
وينقض القاضي البيع بينهما على ظاهر الرواية واذا طلب المشتري ويرجع المشتري بالثمن

على البايع لان المبيع استحق من يد المشتري بسبب سابق على الشراء فان اقام البايع بعد
ذلك بينة انه كان اشتراها منه وقبضها قبل ان يبيعها قضى القاضي بها للبايع وبطل
نقض القاضي حتى كان للبايع ان يلزم الجارية للمشتري لان الجارية اذا كانت مسلمة الى
المشتري لم يكن قضا القاضي بالفسخ بسبب عجز البايع عن التسليم وانما كان باستحقاق الملك
على المشتري وباقامة البايع البينة تبين ان الملك لم يكن مستحقا عليه فانعدم سبب الفسخ
من الاصل فاوجب بطلان القضا بالفسخ وهذا قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله
اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر لا يبطل قضاء القاضي بالفسخ ولا يكون للبايع ان
يلزم المشتري لما مر في اول الفصل ثم عند محمد رحمه الله لما كان للبايع ان يلزم المشتري الجارية
وان ابى هل للمشتري ان ياخذها من البايع اذا ابى البايع ذلك لم يذكر هذا الفصل هنا قال
مشايخنا وينبغي ان لا يكون له ذلك واليه اشار بعد هذا لان المشتري لما طلب من القاضي
ان يفسخ العقد بينهما فقد رضي بانفساخ البيع وانفسخ العقد في حقه ان لم ينفسخ في حق
البايع ولهذا كان للبايع ان يلزم المشتري ولا يكون للمشتري ان يلزم البايع هذا اذا فسخ القاضي
العقد بينهما فلو ان القاضي لم يفسخ العقد بينهما ولكن البايع مع المشتري اجتمعا على الفسخ حين
استحقت الجارية من يد المشتري ثم اقام البايع بينة على المستحق على ما قلنا وقضى
القاضي له بالجارية لا يكون له ان يلزم المشتري بلا اختلاف لان الفسخ بالتراضي يثبت مطلقا
فلا يبطل بعد ذلك   ان اراد المشتري ان ينقض البيع بعد الاستحقاق من غير قضاء ولا رضا
ليس له ذلك فالمذهب انه لا بد لصحة النقض هاهنا من قضاء او تراض منهما وهذا لان حق المشتري
في العين بعد الاستحقاق على ظاهر الرواية اذ العقد لم ينتقض بمجرد الاستحقاق على ظاهر
الرواية فالمشتري بالنقض يريد نقل حقه من العين الى الثمن فلا يملك الا بقضاء القاضي او برضا
خصمه وهو نظير ما قلنا في العبد المغصوب اذا ابق من يد الغاصب واراد المالك ان يضمنه قيمته
ليس له ذلك الا بقضاء القاضي او برضاء الغاصب   كذلك المغصوب اذا كان شيا مثليا وانقطع
اوانه واراد المالك ان يضمن الغاصب قيمته ليس له ذلك الا بقضاء او رضا الغاصب والمعنى في
الكل ما بينا   ان كان المشتري لم يطلب من القاضي فسخ العقد بعد الاستحقاق ولكن
طلب من البايع ان يرد الثمن عليه ورده عليه ثم اقام البايع بينة على المستحق على ما ذكرنا
واخذ الجارية من المستحق ليس له ان يلزم المشتري اياها لان الالزام يبتنى على البيع والبيع قد
انفسخ بينهما بتراضيهما لان المشتري بطلب الثمن رضي بالفسخ والبايع رضي كذلك باليد باعطاء الثمن
بالفسخ والفسخ ينفذ بالتراضي ويصح بالتعاطي ظاهرا وباطنا فلا يبقى للبايع ولاية الالزام
بعد ذلك   لو كان البايع لم يرد الثمن حتى خاصمه المشتري الى القاضي ففسخ العقد بينهما والزم
البايع الثمن للمشتري فاخذ منه او لم ياخذ حتى اقام بينة على المستحق على ما قلنا واخذ الجارية
كان له ان يلزم المشتري عند محمد وابي يوسف الاول لان الفسخ هاهنا لو ثبت ثبت بالقضاء
والقضا حصل بناء على سبب ظهر انعدامه من الاصل فاوجب بطلان القضاء عند محمد وابي
يوسف الاول على ما مر فرع محمد رحمه الله على الاصل الاخير وهو ما اذا رجع المشتري بالثمن
على البايع بقضاء القاضي فقال لو اقر البايع انه نوى الفسخ حين رجع المشتري عليه وباقي المسئلة

بحاله لم يكن للبايع ان يلزم المشتري بلا خلاف لانه حين نوى الفسخ فقد رضي بالفسخ والعقد
متى انفسخ بالتراضي لا يعود ابدا اصلا فقد اثبت الفسخ من جهة البايع بمجرد النية وذكر في الجامع
الصغير في مشتري الجارية اذا احجد الشرا وعزم البايع على الفسخ وهذا مشكل لان فسخ شي
من العقود لا يقع بمجرد النية الا ترى انه لو كان في البيع خيار شرط او خيار رؤية ونوى بقلبه
فسخ العقد لا ينفسخ بمجرد نيته من مشايخنا من قال لم يرد محمد نوى الفسخ ان يقصد بقلبه الفسخ
وانما اراد به ان يظهر منه امارات الرضا بالفسخ بان عرض الجارية على البيع او وطيها بعدما استردها
من يد المستحق باقامة البينه على نحو ما بينا ولكن هذا بعيد فانه وضع المسيلة فيما اذا اقر البايع
انه نوى الفسخ حين رجع المشتري عليه بالثمن والعرض على البيع والوطي لا يتصور في تلك الحالة
لان في تلك الحالة الجارية ملك المستحق وفي يديه ومنهم من قال تاويله ان البايع حين رد
الثمن على المشتري نوى فسخ العقد وفي مسيلة الجامع الصغير عزم على ترك الخصومة
بالوطي فيكون الفسخ بفعل قترن به النية وقوله في الكتاب نوى الفسخ حين رجع عليه
المشتري اراد به رجوعا اتصل به الرد ومنهم من قال الفسخ هنا وقع بقضاء القاضي الا ان للبايع
ان يبين بالبينه ان الفسخ لم يقع عند محمد وابي يوسف الاول على نحو ما بينا وهذا حق له
فله تركه وله استيفاوه فاذا عزم على الفسخ فقد ترك هذا الحق فعملت بينته في هذا اما الفسخ
بقضاء القاضي رجل اشترى من اخر عبدا بماية دينار وقبضه وباعه من اخر وقبضه المشتري
الثاني ثم استحقها رجل على المشتري الثاني فاقام المشتري الثاني بينة على المستحق انه كان
باعه من البايع الاول بكذا وسلمه اليه قبلت بينته في ظاهر الرواية لان بالاستحقاق لا تنفسخ
العقد فبقيت العقود موقوفة فيحتاج المشتري الاخير الى تقرير الملك للبايع الاول والثاني
ليتقرر ملكه فينتصب خصما فيه فهذه بينة قامت من خصم على خصم وليس فيه تغيير القضا
الاول بل فيه تقرير له وقد اقامها الا على الوجه الذي استحق عليه فقبلت بينته وقضي بالغلام
له بهذا فان لم يقم المشتري الاخير بينة على ذلك ولكن خاصم بايعه وهو المشتري الاول
بالثمن وقضي عليه بذلك ثم ان المشتري الاول اقام بينة على ان المستحق باعه من البايع الاول
وسلمه اليه قبل ان يبيعه منه واخذ الغلام منه هل له ان يلزم المشتري الثاني على قول محمد وابي
يوسف الاول له ذلك وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر ليس له ذلك لما ذكرنا فان لم يجد
المشتري الاول بينة على ذلك ورجع على البايع الاول بالثمن وقضي له به عليه فاقام البايع الاول
بينة على المستحق على ما ذكرنا واخذ العبد من المستحق كان له ان يلزم المشتري الثاني عند محمد
وابي يوسف الاول لما مر وهل للمشتري الاول ان يلزم المشتري الثاني لما رجع على المشتري الاول
فقد رضي بانفساخ العقد بينه وبين المشتري الاول فانفسخ العقد في حقه لكن لم يظهر
الانفساخ في حق المشتري الاول لعدم الرضا منه ولهذا احتيج الى القضا عليه بالثمن فاذا رجع
هو على البايع الاول فقد رضي بانفساخ العقد فتم الفسخ بينهما بتراضيهما وقد ذكرنا ان الفسخ الحاصل
بالتراضي يثبت مطلقا فلا يبطل بعد ذلك ● رجل اشترى من اخر غلاما وقبضه فنقد الثمن
فجاء مستحق واستحقه من يد المشتري بالبينه وقضى القاضي بالغلام للمستحق ثم اقام المشتري
بينة على المستحق انه كان امر البايع ببيعه فباعه بامره قبلت بينته لانه خصم فيه لانه بهذه البينه

يقرر ملكه فانه يثبت كون البايع وكيلا من جهة المستحق وبيع الوكيل يوجب الملك للمشتري
وليس فيه تغيير القضا الاول بل هو تقرير له لان بيع العبد بامر المستحق انما ينفذ باعتبار ملكه
فقبلت لهذا فان لم يقم المشتري بينة على ذلك ورجع بايعه بالثمن وقضي به ثم ان البايع اقام بينة
على المستحق انه كان امره ببيع هذا العبد قبل ان يبيعه ينظر ان كان ما دفع المشتري عين ما قبضه
منه او امسك المقبوض ورد مثله او استهلك المقبوض وضمن مثله لا تقبل بينته لانه لا فايدة في
قبول هذه البينه لان فايدة القبول في هذه الصورة اما الزام المشتري الغلام او استرداد ما دفع الى
المشتري وكل ذلك ممتنع هنا اما الزام المشتري الغلام فلان البايع لما اثبت الوكالة ظهر ان
المستحق كان موكلا وقد فسخ العقد مع المشتري حين جحد الشري والمشتري قد رضي
بذلك الفسخ حين رجع بالثمن على البايع والعقد متى انفسخ فيما بين الموكل والمشتري بتراضيهما
فالوكيل لا يتمكن من الزام المشتري ذلك العقد عرف ذلك في موضعه ولا وجه الى الثاني
لان العقد لما انفسخ فيما بين الموكل والمشتري بتراضيهما عاد الثمن الى ملك المشتري فان كان
قايما وجب على البايع وهو الوكيل ان يرد عينه ان شاء وان شاء امسكه ورد مثله وان كان
الوكيل قد استهلكه ضمن مثله لان الوكيل يضمن بالاستهلاك فانما دفع الوكيل للمشتري
ما هو عين حقه فلا يكون له ولاية الاسترداد وان كان الثمن قد هلك عند الوكيل وضمن
الوكيل للمشتري مثله من ماله قبلت بينته لان له في هذه البينة فايدة وهو استرداد
ما دفع الى المشتري لان بهذه البينه يثبت انه كان وكيلا وهلاك الثمن في يد الوكيل
لا يوجب عليه ضمانا فيظهر ان المشتري اخذ ما اخذ بغير حق فكان للوكيل ولاية
الاسترداد فلهذا قبلت بينته واذا قبلت بينته يسترد من المشتري ما دفع اليه
فياخذ الغلام من المستحق ويدفعه الى المشتري عند محمد وابي يوسف الاول فان
قيل ينبغي ان لا يكون للوكيل ولاية اخذ الغلام من المستحق لان العقد انفسخ فيما بين
الموكل والمشتري بتراضيهما فلا يعود بعد ذلك فتقبل بينته على استرداد ما دفع الى
المشتري لا على اخذ الغلام من المستحق ويرجع الوكيل على المستحق بمثل ذلك الثمن
ويدفعه الى المشتري لانه تبين انه كان للقبض عاملا للمستحق فعند عدم سلامة
الغلام للمشتري يكون ضمان المقبوض على من وقع القبض له وهو المستحق قلنا الموكل
انما رضي بالفسخ بشرط ان لا يلحقه الغرم في الاخرة فاذا ال الامر الى ان يلحقه غرم في الاخرة
لا يكون راضيا والمشتري انما رضي بالفسخ بشرط ان المقبوض له فاذا ال الامر الى ان لا
يسلم له لا يكون راضيا فلا ينفسخ العقد بتراضيهما لو انفسخ انما ينفسخ بقضاء القاضي
وقد ظهر بقضاء القاضي وقد ظهر ان قضاء القاضي وقع باطلا من الاصل عند محمد
وابي يوسف الاخر واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول قضاء القاضي بالفسخ
نفذ من كل وجه فلا يعود العقد بعد ذلك فتقبل بينة الوكيل على استرداد ما دفع الى
المشتري لا على اخذ الغلام من المستحق ثم يرجع الوكيل على المستحق بمثل ذلك الثمن
ويدفعه الى المشتري لما ذكرنا وان كان المشتري باع الغلام من اخر ثم استحق من يد المشتري
الاخير بالبينه ويرجع المشتري الاخير على المشتري الاول بالثمن فقضي له فاقام المشتري

الاول بينة على ام المستحق البايع بالبيع قبلت بينته لما ذكرنا و ياخذ العبد من يد
المستحق ويلزمه المشترى الاخير عند محمد وابى يوسف الاخر لان قضاء القاضى
بالفسخ اعتمد سببا ظاهرا وقد انعدم ما يوجب بطلان القضاء وارتفاع الفسخ ولو ان
المشترى الاول لم يجد بينة على ذلك ولكن رجع على بايعه بقضاء القاضى او بغير قضا
القاضى واقام البايع الاول بينة على امر المستحق فهو على الوجوه التى ذكرنا فى المسئلة الاولى
لان العقد الثانى انفسخ بين المشترى الثانى وبين المشترى الاول بتراضيهما على وجه لا يحتمل
العود فخرج هو من البين بقى الكلام فى العقد الاول وقد مر الوجه فيه • رجل رهن من
اخر جارية بالف درهم عليه للمرتهن وقبضها المرتهن ثم اخذها الراهن بغير اذن المرتهن
وباعها من انسان وسلمها اليه ثم ان المرتهن اقام بينة على الرهن قبلت بينته لان عقد الرهن
باق فكان خصما فيه فقبلت بينته ويدفع العبد اليه فيكون رهنا عنده لانه اثبت فيها
ملك اليد لنفسه وحق الحبس وبهذا كان احق من البايع فيكون احق ممن يلقى الملك من
جهته وهل يتمكن المرتهن من فسخ هذا البيع وروى عن محمد رحمه الله انه يتمكن ووجه ذلك
ان حق المرتهن بمنزلة الملك فان الثابت له ملك اليد والحبس ومن باع ملك الغير فان اجازه
المالك تم البيع وان فسخه ينفسخ فهذا مثله والصحيح انه لا يتمكن لانه لا حق له حتى اذا اجازه
كان المشترى متملكا العين على الراهن لا على المرتهن وانما الثابت للمرتهن حق دفع الضرر عن
نفسه بالحبس الى ان يصل دينه اليه وهذا المعنى يوجب توقيف العقد اما لا يثبت
حق الفسخ والمشترى بالخيار ان شاء فسخ لان التسليم فات بسبب كان عند البايع فجعل كان
كان لم يكن وان شاء صبر حتى يفتكها الراهن فياخذها لان فوات التسليم بسبب يرجى
زواله فله ان ينتظر ذلك كما لو ابق العبد المبيع قبل القبض فان اختار المشترى فسخ العقد وفسخ
القاضى العقد وقضى له بالثمن على البايع ثم ان البايع قضى المرتهن المال واستردها ليس له ان
يلزم المشترى لان قضاء القاضى بالفسخ اعتمد سببا ظاهرا وهو كونها مرهونة وهذا لم ينعدم
من الاصل بل زال بعد تحققه فلا يوجب بطلان القضاء على ما مر ولو كان الراهن قد قضى الدين
وقبض الجارية ثم باعها من هذا المشترى ثم ان المرتهن جحد القضاء وقضى القاضى له بالعبد
رهنا وطلب المشترى من القاضى ان يفسخ العقد وفسخ ورد الثمن على المشترى ثم اقام
البايع بينة على قضاء الدين واسترداده قبل البيع وياخذها واراد ان يلزم المشترى هل له
ذلك ووقع فى بعض نسخ محمد رحمه الله ان المسئلة على التفصيل وان كان المشترى لم يقبضها
حتى استحقها المرتهن ليس له ذلك لان القاضى انما يقبل بالفسخ كان باعتبار سبب قايم وهو عجز
البايع عن التسليم وهذا لم ينعدم من الاصل بل ارتفع بعد تحققه فلا يوجب بطلان القضا
وان كان المشترى قبضها فله ان يلزم المشترى عند محمد وابى يوسف الاول خلافا لابى ح
وابى يوسف الاخر رحمهم الله لان الجارية اذا كانت مسلمة الى المشترى لم يكن قضاء القاضى
بالفسخ باعتبار العجز عن التسليم بل لكونها مرهونة وهذا قد انعدم من الاصل فيبطل قضاء القاضى
عند محمد وابى يوسف الاول على ما مر ووقع فى بعض النسخ ان له ان يلزم المشترى عند محمد وابى
يوسف الاول مطلقا من غير تفصيل وهكذا ذكر صاحب الكتاب فهذا الاطلاق يدل على ولاية

الالزام

الالزام عند محمد وابى يوسف الاول سوا كانت الجارية مسلمة الى المشترى او
لم تكن وهو الصحيح اما اذا كانت الجارية مسلمة فلما قلنا واما اذا لم تكن مسلمة فلان
عجز البايع عن التسليم قد انعدم من الاصل لان عجز البايع عن التسليم لكونها مرهونة وقد
انعدم ذلك من الاصل والله اعلم

الفصل التاسع والعشرون فى بيان ما يحدث بعد اقامة البينة قبل القضاء

قال محمد رحمه الله فى الجامع عبد فى يدى رجل جاء رجل وادعى انه عبده وانكر صاحب
اليد دعواه فذهب المدعى لياتى بالشهود فباع صاحب اليد العبد من رجل وسلمه اليه
ثم اودع المشترى العبد من البايع وغاب ثم ان المدعى اعاد صاحب اليد عند القاضى هذا
ليقيم عليه البينة بحقه فهذه المسئلة على وجوه اما ان علم القاضى بما صنع ذو اليد او لم
يعلم ولكن اقر المدعى بذلك وفى الوجهين جميعا لا خصومة للمدعى مع صاحب اليد وسياتى
جنس هذه المسايل فى كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى وكذلك اذا اقام صاحب اليد
بينة على اقرار المدعى بذلك لان الثابت بالبينة اذا صحت كالثابت عيانا فكان القاضى عاين
اقرار المدعى بذلك وان لم يكن شىء من ذلك ولكن صاحب اليد اقام بينة على ما صنع وذكر
انه وديعة فى يده لفلان بشرا كان بعد الخصومة فان القاضى لا يقبل بينته ولا تندفع
عنه الخصومة واذا لم تندفع عنه خصومة المشترى وقضى القاضى عليه بالعبد ببينة
المدعى لو حضر المشترى بعد ذلك واقام البينة على الشراء من صاحب اليد لا تسمع بينته
لانه يدعى تلقى الملك من جهة ذى اليد وذو اليد صار مقضيا عليه بالملك المطلق فكذا من
يدعى تلقى الملك من جهة ذى اليد والذى ذكرنا من دعوى البيع من الغايب وايداع الغايب منه
كذلك فى دعوى الهبة والصدقة ولو كان القاضى لم يقض بشهادة شهود المدعى حتى حضر
المشترى دفع ذو اليد العبد اليه ويجعل القاضى المشترى خصما للمدعى ولا يكلف المدعى
اقامة البينة لان اقامتها على ذى اليد صحت ظاهرا فلا تبطل باقرار ذي اليد ويجعل المشترى
كالوكيل من ذى اليد واذا قضى القاضى بالعبد على المشترى للمدعى بطل البيع الذى جرى
بينه وبين ذى اليد ويرجع عليه المشترى بالثمن لاستحقاق المبيع من يده وكذلك لو شهد
على صاحب اليد رجل واحد ثم حضر المشترى ودفع العبد اليه فاقام المدعى شاهدا اخر
على المشترى قضى له بالعبد ولا يكلفه اعادة الشاهد الاول وكذلك لو ان ذا اليد باع
العبد من غيره ولم يسلمه الى المشترى حتى حضر المدعى فاقام الذى فى يده البينة انه باع من
فلان ولم يسلمه اليه لا يلتفت الى بينة ذي اليد ويكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا اقام
البينة على البيع والقبض ثم الايداع منه قال محمد رحمه الله فى الجامع رجل فى يديه
عبد اقام رجل بينة على انه عبده اشتراه من الذى فى يده بالف درهم ونقده الثمن واقام
ذو اليد بينة انه عبد فلان اودعه فان الخصومة لا تندفع عنه وسناتى هذه المسئلة مع
اجناسها فى كتاب الدعوى فلو لم يقض القاضى بالعبد حتى حضر المقر له وصدق ذو اليد فيما
اقر له به فالقاضى يامر ذا اليد بدفع العبد الى المقر له لان الاقرار من ذى اليد وجد فى حال العبد
مملوك ظاهرا ثم يقضى القاضى لمدعى الشرا بالعبد ولا يكلفه اعادة البينة على المقر له لان بينته

صحت ظاهرا لكون ذى اليد خصما له من حيث الظاهر ولم يبطل باقرار ذى اليد بالعبد
للمقر له لان اقراره حجة فى حقه لا فى حق غيره ويصير الغايب اذا حضر كانه هو الوكيل
بالخصومة عن ذى اليد لانه لما اقر له بالملك والخصومة يكون الى المالك فقد فوض الخصومة
اليه وصار حاصل مسيلتنا فى حق المدعى كانه اقام شاهدين على ذى اليد بالشرى منه
فقبل ان تزكى بينته ويقضى له بالعبد وكل ذو اليد رجلا حتى يخاصم مع المدعى ولو كان كذلك
كان لا يكلف المدعى اعادة البينة ثانيا كذا هنا فان قال المدعى انا اعيد البينة على المقر له كان
له ذلك وكان المقضى عليه فى هذه الحالة المقر له لا ذو اليد بخلاف ما اذا قال المدعى
انا لا اعيد البينة فان المقضى عليه فى الصورة ذو اليد لا المقر له والفرق ان المدعى اذا لم
يرض باعادة البينة لم ينفذ اقرار ذى اليد فى حق المدعى كيلا يلزمه اعادة البينة فكان صاحب
اليد لم يقر بذلك ولو لم يقر كان المدعى عليه ذو اليد لان البينة قامت عليه وهو لم يكن وكيلا
عن المقر له فاما اذا قال انا اعيد البينة فقد رضى ببطلان ما اقام من البينة على ذى اليد فنفذ
اقرار ذى اليد فى حق المدعى فصار المقضى عليه فى هذه الصورة المقر له فلو ان القاضى لم يقض
بالعبد للمدعى على الذى حضر ثم اقام الذى حضر بينته ويطلب بينة مدعى الشرا لان بينته
تبين ان المدعى اقام البينة على غير الخصم وهذه البينة من رب العبد ما قبلت لاثبات الملك
لرب العبد لان العبد فى يده والملك ثابت له بظاهر اليد فلا حاجة له الى البينة لاثبات الملك
لنفسه فى العبد وانما قبل لابطال بينة المدعى فان رب العبد بينة على ما قلنا ثم اعاد يدعى
الشرا البينة على رب العبد ان العبد كان للذى فى يديه وانه اشتراه منه بالف درهم ونقد
الثمن فهذا على وجهين اما ان اعاد البينة على رب العبد بعد ما قضى القاضى لرب العبد
ببينته وفى هذا الوجه لا تقبل بينته لان مدعى الشرا صار مقضيا عليه من جهة رب العبد
لان رب العبد انما اقام البينة على مدعى الشرا والمقضى عليه اذا اقام البينة فى عين ما اقام عليه
لا تقبل بينته الا ان يدعى تلقى الملك من جهة المقضى له ولم يوجد كذا هاهنا وان كان قبل القضا
تقبل بينته مدعى الشرا متى اعادها على المقر له ثم هاهنا ثلاث مسايل احدها ما ذكرنا ان مدعى
الشرا اقام شاهدين فقبل القضا له اقر صاحب اليد بالعبد لانسان وصدقه المقر له المسيلة
الثانية اذا اقام المدعى شاهدا واحدا على الشرا من ذى اليد واقر ذو اليد بالعبد لفلان الغايب
ثم حضر فلان وصدق المقر فى اقراره فانه لم يدفع العبد الى المقر له لما مر فى المسيلة الاولى
فان اقام مدعى الشرا شاهدا اخر على الشرا قضى بالعبد له ولا يكلفه القاضى اعادة الشاهد الاول
على المقر له لما قلنا فى الشاهدين فى المسيلة الاولى ويكون المقضى عليه ذو اليد دون المقر له لان الشاهد
الاول قام على ذى اليد والشاهد الثانى قام على المقر له وامكن جعل المقر له تابعا لذى اليد لانه رضى
بتفويض الخصومة اليه فجعل الشاهد القايم على المقر له وامكن جعل المقر له تابعا لليد كالقايم
على المقر له لان المقر له لم يرض بكون ذى اليد نايبا عنه فى الخصومة فلهذا جعلنا المقضى عليه
ذو اليد دون المقر له وما ذكر محمد رحمه الله فى الكتاب ان القاضى يقضى بشهادة شاهدين
على رب العبد اراد بذلك القضا فى حق الاخذ والانتزاع من يده لا فى حق القضا بالملك
بدليل انه ذكر ان المقر له لو اقام بينة ان العبد عبده قبلت بينته ولو صار مقضيا عليه لما قبلت

بينته

بينته المسيلة الثالثة يدعى الشرا اذا لم يقم البينة على ذى اليد حتى اقر ذو اليد ان
العبد لفلان الغايب اودعه اياه ثم حضر المقر له وصدقه ودفع العبد اليه ثم اقام مدعى الشرا
البينة على المقر له وقضى القاضى بذلك كان المقضى عليه فى هذه الصورة المقر له لان اقرار ذى
اليد قبل اقامة مدعى الشرا البينة اصلا صحيح فى حق المدعى اذ ليس فيه اضرار بالمدعى فصح
وصار الثابت بالاقرار كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة ان الملك له ثم ادعى المدعى ان العبد
كان لفلان اشتراه منه يقضى به له ويصير المقر له مقضيا عليه دون ذى اليد كذا هنا بخلاف
المسيلة الاولى والثانية لان ثمة اقرار ذى اليد لم يصح فى حق المدعى لانه لو صح بطل ما اقام المدعى
من البينة فيتضرر به المدعى باعادة البينة هذه الجملة فى الباب الثانى من دعوى الجامع
وفى اخر دعوى الجامع رجل فى يديه دار جاء رجل وادعى انها داره فطلب القاضى من المدعى
البينة فقاما من عند القاضى وباع المدعى عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو نقد ما بعد
ذلك الى القاضى وجاء المدعى بشهود يشهدون على الدار له وقد علم القاضى ببيع المدعى عليه
او اقر المدعى بذلك فلا خصومة بينهما وان كانت الدار فى يد المدعى عليه ولو اقام المدعى شاهد
واحدا ثم قاما من عند القاضى فباع المدعى عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو نفذ ما بعد ذلك
الى القاضى وجاء المدعى بالشاهد الاخر فالقاضى لا يسمع خصومة المدعى اذا علم القاضى بالبيع
او اقر المدعى بذلك ولو كان المدعى اقام شاهدين فعدلا فلم يقض القاضى بشهادتهما ثم قاما
من عند القاضى وباع المدعى عليه الدار من المدعى لا يصح بيعه حتى لو نفذ ما بعد ذلك الى القاضى
فالقاضى يقضى عليه بتلك البينة وان اقر المدعى ببيعه او علم القاضى بذلك فرق بين الشاهد
وبين الشاهدين وابطل بيع المدعى عليه وبينه فى الفصلين جميعا ووجه الفرق على ظاهر
الرواية ان باقامة الشاهدين ان لم تثبت حقيقة الملك للمدعى فى المدعى به يثبت حق الملك
لوجود الحجة بكمالها ولا حق الملك للمدعى فى المدعى به يمنع صحة بيع المدعى عليه صيانة لحق
المدعى فالمدعى انما اقر ببيع باطل والقاضى علم بيعا باطلا فلا يصلح ذلك دافعا خصومة المدعى
اما باقامة الشاهد الواحد كما لم تثبت حقيقة الملك للمدعى لم يثبت حق الملك لنقصان
فى الحجة فكان تصرف المدعى عليه حاصلا فى خالص ملكه فصح فالمدعى اقر ببيع صحيح والقاضى
علم بيعا صحيحا فصلح دافعا خصومة المدعى وقد فرق فى هذه المسيلة بين الشاهد الواحد وبين
الشاهدين وفى مسيلة الاقرار التى تقدم ذكرها وهو ما اذا ادعى رجل دارا فى يدى رجل
واقام المدعى بالدار لرجل اخر ثم جاء المدعى بالشاهد الاخر وظهرت عدالة الشاهدين والدار
فى يد المقر بعد فالقاضى يقضى على المقر وسوى بين الشاهدين وبين الشاهد الواحد والفرق
ان الاقرار اخبار وفى الاخبار الاصل انه اذا تضمن الحاق الضرر بالغير ان يعتبر كذبا فى
حق ذلك الغير والاقرار بعد الشاهد الواحد يتضمن الحاق الضرر بالمدعى فانه متى صح الاقرار
يلزم المدعى اعادة ما اقام من الشاهد الواحد على المقر له عسى يمكنه ذلك وعسى لا يمكنه
فاعتبر كذبا فى حق المدعى فلم يصح فاما البيع وما اشبهه انشا تصرف وتهمة الكذب لا تاتى
فى الانشاء فلا يمكننا رد بيعه من هذا الوجه وطلبنا للرد وجها اخر فقلنا اذا تضمن تصرف
المدعى عليه ابطال ملك او حق ملك او يدا مستحقة على الغير ترد وما لا فلا وبعد ما

الشاهد الواحد لم يضمن تصرفه ابطال شي من ذلك فلم يصح وفي نوادر هشام عن
محمد رحمه الله رجل ادعى دارا في يدي رجل وجحد المدعى عليه فسال الطالب البينة
فذهب في طلب البينة وباع المدعى عليه الدار بالبيع جاين وان كان قد اقام المدعي البينة
ثم باعها المدعى عليه قال محمد رحمه الله ان قدرت على المشتري ابطلت البيع وان
لم اقدر عليه وعدلت البينة جبرت المدعى فان شا اخذ من البايع قيمتها وان شا وقف
الامر حتى تقدم المشتري به قال رجل في يديه عبد ادعاه رجلان كل واحد منهما تقيم البينة
انه عبده او ودعه الذي هو في يديه وذو اليد يجحد ذلك او لا يجحد ولا يقر بل يسكت فلم يقض
القاضي بشهادة الشهود لعدم ظهور عدالتهم حتى اقر ذو اليد لاحدهما بعينه انه عبده
او ودعه فان القاضي يدفعه العبد الى المقر له لما مر فاذا عدلت الشهود قضى بالعبد بينهما
نصفين وكان ينبغي ان يقضي بجميع العبد للذي لم يقر له ذو اليد لان المقر له لما صدق ذا اليد
فيما اقر واخذ العبد صار العبد ملكا له رقبة ويدا فصار المقر له مع صاحبه بمنزلة الخارج مع
ذي العبد اذا اقاما البينة على الملك المطلق فيقضى بكل العبد للخارج واعتبر بما لو اقر ذو اليد
لاحدهما قبل ان تقيما البينة ثم اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى كان العبد كله للذي لم يقر له
ذو اليد فها هنا كذلك والجواب وهو الفرق بينما قبل اقامة البينة وبينما بعدها ان التزكية
لا تجعل البينة حجة بل يظهر من ذلك الوقت ان كونها حجة مبينة للاستحقاق من ذلك الوقت
فمتى كان الاقرار بعد اقامة البينة فعند ظهور العدالة يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فيظهر
ان الاقرار كان باطلا لصدوره عن شخص ظهر انه ليس بمالك ومتى بطل الاقرار بطل التصديق
ضرورة لانه مبني عليه فصار وجود الاقرار وعدمه بمنزلة فاما اذا كانت الشهادة بعد
الاقرار فبظهور العدالة لا يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فلا يتبين بطلان الاقرار واذا لم
يبطل الاقرار صار المقر له صاحب يد وغير المقر له خارجا فيقضى ببينة الخارج ولو اقام كل واحد
من المدعين شاهدا واحدا على ما ادعاه ثم اقر ذو اليد بالعبد لاحدهما يدفع العبد اليه ولا يبطل
ما اقام كل واحد منهما من الشاهد الواحد فان اقام غير المقر له شاهدا اخر قضى بالعبد له لان
الشاهد الثاني ينضاف الى الشاهد الاول فصار كانه اقام شاهدين ولم يقم الاخر الا شاهدا
واحدا فان لم يقض له حتى جاء المقر له بشاهد اخر قضى بالعبد بينهما نصفان لان اقرار المقر يلحق بالعدم
فيما يرجع الى ابطال ما ادى من الشهادة ولو انعدم حقيقة واضاف كل واحد منهما الى
شهادة شاهد اخر قضى بينهما كذا ها هنا الا ان يقول الذي لم يقر له ذو اليد قبل ان يقضي القاضي
بالعبد نصفان انا اعيد شاهدي الاول واقيمها مع الشاهد الاخر على المقر له قبل ان يقضي القاضي
بالعبد بينهما فح يقضي بكل العبد له لانه ح اراد الدعوى الخصومة وابطل ما اقام عليه من الشهادة
وعدم نفاذ اقرار ذي اليد في حق غير المقر له انما كان نظرا له كيلا يبطل ما اقام من الشهادة فاذا
رضي به نفذ ووقع الدعوى بين المقر له وهو ذو اليد وبين غير المقر له وهو الخارج فعند اقامتهما
البينة يقضى للخارج ولو قال غير المقر له قد مات شاهدي الاول او غاب يقال له هات بشاهد
اخر على المقر له يقضى لك بكل العبد لان شهادة الاول لم تبطل بالموت والغيبة فكان موته وغيبته
وبقاؤه حيا على السواء فاذا اقام شاهدا اخر مع شهادة الاول او يقيم شاهدين مستقبلين

فيكون

فيكون بينهما فرق بينما لو اقام غير المقر له شاهدين مستقبلين على المقر له وبينما لو اقام المقر له
شاهدين مستقبلين يقضى بكل العبد له وقال اذا اقام المقر له شاهدين مستقبلين تقضى
بالبينة بينهما والفرق بينهما وهو ان لغير المقر له ان يستانف الخصومة مع المقر له
ويبرى المقر عن الخصومة لان ما يدعيه غير المقر له في يد المقر له فاذا اقام شاهدين مستقبلين
فقد ابرى المقر وخاصم المقر له فصار المقر له خصما وهو ذو اليد وغير المقر له خارج فيقضى
بالعبد للخارج فاما المقر له لا يمكنه ان يجعل للذي ليس بمقر له خصما فيستانف الخصومة
معه لانه لا يد لغير المقر له فاعتبر اقامة الشاهدين على الخصومة الاولى فبقيا خارجين
فيقضى بالعبد بينهما لهذا فان قيل ان لم يمكن ان يجعل اقامة شاهدين مستقبلين
من المقر له على سبيل استيناف الخصومة على المدعي لاستحقاق العبد يمكن ان يجعل
هذا منه ابطالا لما اقام غير المقر له من الشاهد الاول الذي اقامها على المقر كما جعل فيما تقدم
وهو ما اذا ادعى رجل على ذي اليد الشرا منه واقام البينة على ذلك وادعى ذو اليد انه لفلان
اودعه فقبل ان يقضي القاضي ببينة مدعي الشرا حضر فلان واقام البينة انه له اودعه من ذي
اليد حيث يبطل به بينة مدعي الشرا فها هنا كذلك والجواب ثمة امكن قبول بينته
على ابطال بينة مدعي الشرا لان المقر له بينته تثبت ان مدعي الشراء اقام البينة على
مودعه وهو غايب وبينة المدعي على المودع حال غيبة المودع باطلة فامكن قبول
بينته لابطال بينة المدعي اما في مسيلتنا لا يمكن قبول بينة المقر له على ابطال ما اقام
على المقر له من الشاهد لان اكثر ما في الباب انه يثبت ان غير المقر له اقام البينة على المودع
لكن المقر له حاضر وبينة المدعي على المودع حال حضرة المودع مقبولة ولهذا افترقا • عبد
في يدي رجل اقام رجلان كل واحد منهما البينة على انه عبده او ودعه اياه وذو اليد جاحد او
ساكت فقضى بالعبد بينهما نصفان ثم ان احدهما اقام على صاحبه تلك البينة او غيرها
ان العبد عبده لم ينتفع بتلك البينة ولا تقضى له على صاحبه بشي لان كل واحد منهما صار
مقضيا عليه بالنصف الذي قضى به لصاحبه لانه ببينته استحق الكل ولولا بينة صاحبه
لقضى له بكل العبد فانما حرم كل واحد عن النصف ببينة صاحبه فصار هو مقضيا عليه في
شي لا يصير مقضيا له في عين ذلك الشي فان قيل كيف يجعل كل واحد من المدعيين مقضيا
عليه في النصف الذي صار لصاحبه ولم يكن له في ذلك النصف ملك قبل القضا لصاحبه
قلنا ان لم يكن فيه ملك كان له حق الملك لانه اقام البينة ان الكل له وانها توجب حقيقة
الملك عند اتصال القضا بها فقبل اتصال القضا بها توجب حق الملك وحق الملك معتبر
بحقيقة الملك ولو ثبت الحقيقة يصير مقضيا عليه فكذا ها هنا لو عدلت بينة
احدهما ولم تعدل بينة الاخر او لم يقم الاخر شاهدا اصلا او اقام شاهدا واحدا فقضى به
لمن عدل بينته ثم جاء الاخر ببينة عادلة قضى له به لانه لم يصر مقضيا عليه به من جهة صاحبه
لانه لم يكن له في المقضي به لا حقيقة الملك ولا حق الملك لعدم الحجة الموجبة للقضاء
والقضاء على الانسان بازالة الاستحقاق الثابت له فاذا لم يكن الحق ثابتا له كيف يتصور
ازالته فعلم انه لم يصر مقضيا عليه فتسمع دعواه وبينته بعد ذلك فلو اقام احدهما البينة

فلم تزك بينته حتى اقر ذو اليد ان العبد للذى لم يقم البينة اودعه اياه ودفع القاضى
العبد الى المقر له ثم زكيت بينته التى اقامها واخذ صاحب البينة العبد من المقر له
ثم ان المقر له اتى ببينة انه عبده اودعه اياه ودفع القاضى العبد الى المقر له ثم زكيت بينة التى
اقامها واخذ صاحب البينة العبد من المقر له ثم ان المقر له اتى ببينة انه عبده اودعه اياه
ذو اليد قبلت بينته وقضى له بالعبد لان المقر له لم يصر مقضيا عليه لان بينة غير المقر له
قامت على ذى اليد وجعل المقر له كالوكيل له لما مر فان قيل الملك يثبت للمقر له باقرار ذى
اليد وبتصديق المقر له اياه ثم استحق عليه بالقضا ببينة المدعى فيجعل المقر له مقضيا عليه
قلنا اقرار ذى اليد كان بعد اقامة المدعى البينة على ذى اليد وعند ظهور عدالة الشهود
يثبت الاستحقاق من وقت الشهادة فيظهر ان اقرار ذى اليد كان باطلا لانه ظهر انه لم يكن
مالكا للعبد واذا بطل اقراره بطل تصديق المقر له لكونه بناء عليه واذا بطل الاقرار والتصديق
صار وجوده والعدم بمنزلة ولو عدما وبقى المسئلة بحاله كان المقضى عليه الذى كان العبد
فى يده دون المقر له كذا ههنا وكذا لو اقام المقر له البينة على ما ذكرنا قبل القضا لصاحبه ببينته
تقضى للمقر له وتبطل بينة صاحبه لان ببينة المقر له ظهر ان بينة صاحبه قامت على مودع
المقر له وهو ليس بخصم والبينة متى قامت على غير خصم كان باطلا فان قيل بينة المدعى متى
قامت على مودع المقر له انما تبطل اذا كان المقر له غايبا وقت اقامة البينة على مودعه اما اذا كان
حاضرا كانت مقبولة فيما تقدم كاقامة البينة على المقر له وههنا المقر له كان حاضرا وقت اقامة
البينة قلنا المقر له وان كان حاضرا وقت اقامة البينة على الذى كان العبد فى يده
حقيقة ههنا لكنه غايب حكما لانه ليس بخصم للمدعى وقت اقامة البينة لانه لم يكن
للمقر له فى العبد لا ملك ولا حق ولم تثبت له زيادة خصوصية بهذا العبد من بين ساير
الاجانب وهو كونه بحال لو اقام شاهدا واحدا يقضى له فصار غايبا حكما بخلاف ما تقدم
لان ثمة ان لم يكن للمقر له حقيقة الملك ولا حق الملك باقامة الشاهد الواحد لكن له زيادة
خصوصية فى هذا العبد من بين ساير الاجانب لانه صار بحال يستحق هذا العبد باقامة
شاهد واحد وكانت خصومته معتبرة وقت اقامة المدعى البينة على مودعه فكان
حاضرا حقيقة واعتبارا بخلاف ما نحن فيه على ما مر فان قال المدعى لمودع غير المقر له انا اعيد
شهودى على المقر له هل تقبل بينته فهذا على وجهين ان كان ذلك قبل القضا ببينة المقر له قبلت
بينة المدعى لانه لم يصر مقضيا عليه ثم تقضى له بجميع العبد لانه لما اعاد البينة فقد ابرا ذا اليد
عن الخصومة ورضى بنفاذ اقراره واستانف الخصومة مع المقر له على ما مر فتقررت يد المقر
له واجتمع بينة الخارج وبينة ذى اليد فكانت بينة الخارج اولى بالقبول

الفصل الثلاثون فى بيان من يشترط حضرته لسماع الخصومة والبينة وحكم القاضى وما يتصل بذلك

اذا استحق العبد من يد مشتريه بالملك المطلق
وقضى القاضى بالعبد للمستحق وقصر يد المشترى عن العبد ورجع المشترى على بايعه
بالثمن فاقام البايع البينة ان هذا العبد نتج فى ملكى من امتى وان القضا للمستحق وقع باطلا
وليس لك حق الرجوع على بالثمن قبلت بينته اذا اقامها بحضرة المستحق اليه اشار فى السير

الكبير

الكبير فى اخر باب صاحب الساقة وانما قبلت بينته وكذلك اذا اقام البايع البينة على
ان هذا العبد نتج فى ملك بايعى من امته قبلت بينته اذا اقامها بحضرة المستحق كما قلنا فان قيل
كيف تقبل بينة البايع فى هاتين الصورتين وان البايع صار مقضيا عليه بالقضا على المشترى
لما مر ان القضا بالملك المطلق على ذى اليد قضاء عليه وعلى من يتلقى ذو اليد الملك من جهته قلنا
نعم البايع صار مقضيا عليه ولكن بالملك المطلق لا بالنتاج والبايع هنا لا يقيم البينة على الملك المطلق
وانما يقيم البينة على النتاج والمقضى عليه بجهة انما لا تقبل بينته فى الجهة التى صار مقضيا عليه
لا فى جهة اخرى • الا ترى ان من ادعى دابة فى يد انسان ملكا مطلقا وصاحب اليد يدعى النتاج
فلم يجد بينة على النتاج حتى قضى القاضى بالدابة للمستحق ثم وجد صاحب اليد بينة على
النتاج واقامها قبلت بينته وقضى بالدابة له وان صار ذو اليد مقضيا عليه لانه صار مقضيا
عليه بالملك لا بالنتاج فقبلت بينته على النتاج لهذا ثم ان محمدا رحمه الله شرط حضرة
المستحق لقبول هذه البينة من البايع وبعض مشايخنا ابوا ذلك وقالوا ينبغى ان لا يشترط
حضرة المستحق وهكذا حكى شمس الايمة السرخسى رحمه الله بفرغانه وهذا لان هذه البينة
من البايع لدفع استحقاق المشترى الثمن عن نفسه وهذا معنى يخص المشترى فلا حاجة الى اشتراط
حضرة المستحق وبعض مشايخنا قالوا لا بل حضرة المستحق شرط كما اشار محمد رحمه الله لان
هذه البينة تتعدى الى المستحق فان هذه البينة متى قبلت ياخذ المشترى العبد من المستحق
فلا بد من حضرته • قيل على قياس قول ابى حنيفة وابى يوسف الاخر حضرة المستحق شرط وعلى
قياس قول ابى حنيفة وابى يوسف الاول رحمهما الله لا يشترط حضرته وهذا القول اشبه
واظهر ووجه ذلك ان قضاء القاضى بالعبد للمستحق فى هذه الصورة نفذ ظاهرا لا
باطنا وانفسخ العقد ظاهرا لا باطنا فكان للمشترى ان ياخذ العبد من المستحق فهذه البينة تتعدى
الى المستحق فيشترط حضرته فاما على قول ابى حنيفة وابى يوسف الاول فقضاء القاضى نفذ
ظاهرا وباطنا فلا يتمكن المشترى من اخذ العبد من المستحق فهذه البينة لا تتعدى الى المستحق
فلا يشترط حضرته قال فى الزيادات واذا اشترى الرجل من اخر جارية ولم يقبضها حتى
استحقها رجل بالبينة فالقاضى لا يسمع بينة المستحق ولا يقضى له بالجارية ما لم يحضر البايع
المشترى وقد مرت هذه المسئلة فى الفصل المتقدم ولو كان الاستحقاق بعد القبض
لا يشترط حضرة البايع وفى دعوى المستاجر يشترط حضرة الاجر والمستاجر لان الملك
للاجر واليد للمستاجر وكذلك فى دعوى الرهن يشترط حضرة الراهن والمرتهن لان الملك
للراهن واليد للمرتهن واذا اراد الشفيع الاخذ بالشفعة وكان ذلك قبل قبض المشترى
المشترى يشترط حضرة البايع والمشترى للقضاء بالشفعة لان الملك للمشترى واليد للبايع
واذا استحق المستعار رجل بالبينة يشترط للقضا له حضرة المعير والمستعير جميعا وفى
دعوى الضياع هل يشترط حضرة الزارعين اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا اشترطوا وبعضهم
لم يشترطوا وبعضهم قالوا ان كان البذر من قبلهم يشترط حضرتهم لانهم مستاجرون
للاراضى ان كان البذر من قبل رب الارض لا يشترط حضرتهم لانهم اجراء رب الارض وكذلك
اختلف المشايخ فى اشتراط غلة دادن در دعوى بقيمها واذا ادعى رجل نكاح امراة ولها زوج ظاهر

يشترط حضرة الزوج الظاهر الطارع الدعوى والبينة وإذا مات الرجل وترك اشيا
يمكن نقلها وعليه دين مستغرق لتركته وليس له وارث ولا وصي فالقاضي ينصب له وصيا
ليبيع تركته ولا يشترط احضار التركة لنصب الوصي وهل يشترط احضارها لنصب التركة
فقد قيل يشترط وقد قيل لا يشترط وإذا اقامت البينة على افلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضرة
رب الدين ولكن ان كان رب الدين حاضرا او وكيله حاضرا فالقاضي يطلقه بكفيل ذكر الخصاف
رحمه الله في ادب القاضي رجل قدم رجلا الى القاضي وقال اني زوجت ابنتي هذا على صداق كذا
بامرها وهي بكر وانا اريد صداقها فان اقر الزوج بالنكاح والمهر ولم يدع الدخول بها فالقاضي
يامر الزوج ان يدفع المهر الى الاب ولا يشترط احضار المراة عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف
الاول وقال زفر يشترط حضرتها وهو قول ابي يوسف اخرا والصحيح قول ابي حنيفة ومحمد لان
العادة الظاهرة فيما بين الناس ان الزوج تسلم الصداق اولا ويجهز الولي المراة بذلك ثم يسلمها
مع جهازها الى الزوج فصار الزوج راضيا بتاخير تسليم المراة فلا معنى لاشتراط احضارها ولو
ادعى رجل على صغير شيا وله وصي حاضر يريد به الصغير المحجور عليه لا يشترط حضرة الصغير
هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة ولم يفصل بينما اذا كان المدعى به دينا او عينا
وجب الدين بمباشرة هذا الوصي او وجب لا بمباشرته وذكر الناطفي في اجناسه اذا كان
الدين واجبا بمباشرة هذا الوصي لا يشترط احضار الصغير وفي ادب القاضي للخصاف اذا
وقع الدعوى على الصبي المحجور ان لم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق احضار الصغير وان كان للمدعي
بينة والمدعي يدعي الاستهلاك فله حق احضاره لان الصبي مواخذ بافعاله والشهود يحتاجون
الى الاشارة اليه فكان له حق احضاره ولكن يحضر معه ابوه حتى اذا لزم الصبي شي يودي
عنه ابوه من ماله وفي كتاب الاقضية ان احضار الصبي في الدعاوى شرط وبعض
المتاخرين من مشايخنا من شرط ذلك سواء كان الصغير مدعيا او مدعى عليه ومنهم
من ابى ذلك واذا لم يكن للصبي وصي يطلب المدعي من القاضي ان ينصب عنه وصيا اجابه
القاضي الى ذلك ويشترط حضرة الصغير عند نصب الوصي للاشارة اليه هكذا ذكر في
الفتاوى وفي كتاب الاقضية ومن مشايخ زماننا من ابى ذلك وقال لو كان الصبي في المهد شرط
احضار المهد لا شك ان اشتراطه بعيد وقال الا ترى انه لو وقع الدعوى على امراة مخدرة او
على مريض لا يشترط احضارهما والصبي اعذر والاول اقرب الى الصواب واشبه بالفقه
لان المعنى الذي لاجله شرط حضرة البايع اذا كان مدعيا او مدعى عليه وهو قطع الشبهة
والتهمة بالاشارة وذلك المعنى موجود في حق الصبي ولا يبعد احضار المهد اذا وقعت الحاجة
اليه وفيما اذا وقع الدعوى على مريض او امراة مخدرة فقد ذكرنا قبل هذا ان القاضي يبعث
امينا من امنايه مع شاهدين يشهدان على اقرارهما او نكولهما فاذا اقرا او نكلا امرهما الامين
ان يوكلا وكيلا ويكون توكيلهما بمحضر من الامين بمنزلة توكيلهما بمحضر من القاضي فتنقطع
الشبهة والتهمة على ان ثمة ضرورة وهو ايفاء الستر على المراة وصيانة المريض عن ضرر زايد يلحقه
بسبب الحضور مجلس الحكم ولا ضرورة في الصبي حتى لو انعدمت الضرورة ثمة ايضا بان كانت
برزة تخالط الرجال ولا يلحق المريض ضرر زايد بالحضور مجلس الحكم يشترط احضارهما ايضا في

الماذون

الماذون الكبير العبد الماذون اذا لحقه دين التجارة وطلب الغرماء من القاضي بيع العبد فالقاضي
لا يبيع العبد الا بحضرة المولى فرق بين رقبة العبد وبين كسبه فان كسب العبد يباع وان لم يكن المولى
حاضرا والفرق ان الخصم في رقبة العبد الماذون المولى دون العبد الا ترى انه لو ادعى انسان
حقا في رقبة العبد كان الخصم هو المولى فيشترط حضرة المولى او حضرة نايبه لبيع العبد
لهذا فاما الخصم في كسب العبد هو العبد دون المولى الا ترى انه لو ادعى انسان في كسبه حقا
كان الخصم في ذلك هو العبد ولما كان الخصم في اكتساب العبد هو العبد يشترط حضرة
العبد وفيه ايضا اذا شهد شاهدان على العبد المغصوب بغصب اغتصبه او بوديعة
استهلكها او جحدها او شهدوا عليه باقراره بذلك او شهدوا عليه ببيع او شرا او اجارة
وانكر العبد ذلك ومولاه غايب قبلت شهادتهما ولا يشترط حضور المولى لانهم شهدوا على
الماذون بضمان التجارة لان ما يجب بالاسباب التي شهدت بها الشهود ضمان التجارة والخصم
في ضمان التجارة الماذون ولو كان مكان العبد الماذون عبدا محجورا عليه اذا شهد عليه
شاهدان باستهلاك مال او غصب اغتصبه وجحد العبد ذلك لا تقبل هذه الشهادة الا بحضرة
المولى لان العبد المحجور فيما يدعي عليه من استهلاك المال ليس بخصم وقول محمد في
هذه المسئلة ان الشهادة لا تقبل معناه انها لا تقبل على المولى حتى لا يخاطب المولى
ببيع العبد اما تقبل الشهادة على العبد ويقضي القاضي عليه حتى يواخذ به بعد العتق
هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح الماذون وهذا لان المدعي ادعى على العبد الاستهلاك
ووجوب الدين في ذمته وادعى على المولى بيع العبد بالدين فلئن تعذر القضاء على المولى
لغيبته امكن القضاء على العبد فيقضي القاضي على العبد حتى اذا عتق يواخذ به وان كان
المولى حاضرا مع العبد فان كان المدعي ادعى استهلاك الوديعة او استهلاك بضاعة على
العبد المحجور فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله القاضي لا يسمع هذه البينة على المولى
لان المدعي لا يدعي شيا على المولى في هذه الصورة فان العبد المحجور اذا استهلك وديعة عنده
او بضاعة عنده لا يجب على المولى شي ولكن يواخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف رحمه الله
تسمع البينة على المولى لان المدعي يدعي على المولى بيع العبد في الدين او قضاء الدين من ماله
الا ترى انه لو ثبت ذلك من العبد معاينة يواخذ المولى عنده ببيع العبد وان شهد الشهود على
اقرار العبد بذلك لا يقضى على المولى بهذه البينة سواء كان حاضرا او غايبا الا ترى انه لو ثبت
اقرار العبد بذلك معاينة لا يواخذ المولى بشي فكذلك اذا ثبت بالبينة والصبي الذي اذن له ابوه
او وصي ابيه في التجارة اذا شهد الشهود عليه بما هو من ضمان التجارات قبلت شهادتهم
عليه وان كان الذي اذن له غايبا واذا شهد الشهود على العبد الماذون بقتل عمد او قذف
امراة او زنا او بشرب خمر والعبد ينكر فان كان المولى حاضرا قضى بذلك على العبد بلا خلاف
ان كان العبد حاضرا والمولى غايبا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله القاضي لا يقضي
عليه بشي لان المستحق ببعض هذه الاشيا دم العبد ومال المولى وببعضها نفس العبد ومال
المولى فكان الخصم العبد والمولى جميعا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله القاضي يقضي عليه بالحد
والقصاص قبل الاذن وان كان الشهود شهدوا على اقرار العبد وان شهدوا على اقراره بالحدود

الخالصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر لا تقبل هذه الشهادة بالاجماع لانهم شهدوا على
اقرار مرجوع عنه وان شهدوا على اقراره بالقذف او بالقتل العمد تقبل البينة لحال حضرة
المولى ويقضى بالقصاص وحد القذف وان كان المولى غايبا فالمسألة على الخلاف وان قامت
البينة على اقرار العبد لان اقرار الذى هو سبب لثبوت القصاص على العبد يثبت بالبينة فيعتبر
كما لو قامت البينة على القتل والقذف وهناك يشترط حضرة المولى عندهما خلافا لابى يوسف
كذا هنا ولو شهد الشهود على صبى ماذون له او معتوه ماذون له بقتل عمد او بقذف او شرب خمر
او زنا ففيما عدا القتل لا تقبل الشهادة سواء كان الاذن حاضرا او غايبا وفيما اذا شهدوا بالقتل
ان كان الاذن حاضرا تقبل الشهادة ويقضى بالدية على العاقلة وان كان الاذن غايبا لا تقبل الشهادة
لان القتل غير داخل تحت الاذن لان الداخل تحت الاذن التجارة والقتل ليس بتجارة وما لم
يدخل تحت الاذن فالحال فيه بعد الاذن والحال فيه قبله سواء وقبل الاذن قامت البينة
ويقضى بالدية على العاقلة وان كان غايبا لا تقبل فكذا بعد الاذن وان شهدوا على اقرار الصبى
والمعتوه ببعض ما ذكرنا لا تقبل الشهادة سواء كان الاذن حاضرا او غايبا وان شهدوا على عبد
ماذون له بسرقة عشرة دراهم او اكثر وهو يجحد فان كان مولاه حاضرا قطع عندهم جميعا وهل
يضمن السرقة ان كان استهلكها لا يضمن وان كانت قايمة ردها على المسروق منه وان كان
المولى غايبا لا يقطع العبد عند ابى حنيفة رحمه الله ومحمد ويضمن السرقة والخصم فى القطع المولى
والعبد والخصم فى المال العبد وعند ابى يوسف رحمه الله يقضى بالقطع لان الخصم فى حق القطع
العبد لا غير والعبد حاضر وان كان الشهود شهدوا بسرقة اقل من عشرة دراهم قضى القاضى
بالمال ولا يقضى بالقطع سواء كان المولى حاضرا او غايبا وان كان الشهود شهدوا على اقرار الماذون
بسرقة عشرة دراهم والمولى غايب فالقاضى يقضى بالمال على العبد ولا يقضى بالقطع فى قول
ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يقضى بالقطع ولو شهدوا على عبد
محجور بسرقة عشرة دراهم او اكثر فان كان المولى غايبا فالقاضى لا يقضى عليه بشى لا بالقطع ولا بالمال
عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الخصم فى حق القطع العبد لا غير والعبد حاضر وان كان الشهود
شهدوا على اقرار العبد المحجور بالسرقة فالقاضى لا يسمع هذه البينة اصلا ان كان المولى غايبا
وان كان حاضرا لا يسمع البينة على المولى حتى لا يقطع العبد ولا يواخذ المولى ببيعه لاجل المال
ولكن يواخذ العبد به بعد العتق واذا وهب الرجل لعبد رجل جارية ثم اراد الرجوع فيها وخاصمه
الى القاضى ومولى العبد غايب فان كان العبد ماذونا فالقاضى يقضى له بالرجوع وان كان محجورا لا
يقضى له بالرجوع ما لم يحضر المولى اما الاول فلان الواهب يدعى حقا فيما فى يد الماذون من كسبه
ويد يد معتبرة على ما فى يده ولهذا لو باع ما فى يده يجوز فكان رجوع الواهب ابطال يد العبد
فكان هو الخصم فى ذلك فلا يشترط حضرة المولى واما الثانى فلان يد المحجور على ما فى يده ليست
بيد معتبرة الا ترى انه لو باع ما فى يده لا يجوز بل يده يد المولى حكما فكان رجوع الواهب ابطال يد
المولى حكما فيشترط حضرة المولى فان قال العبد انا محجور وقال الواهب انت ماذون ولى ان
ارجع فيها قبل حضور مولاك فالقول قول الواهب مع يمينه استحسانا لان الهبة حين وقعت وقعت
موجبة للرجوع فالعبد بقوله انا محجور يدعى تاخير حق الواهب فى الرجوع الى ان يحضر المولى والتاخير

نوع ابطال فكان القول قول الواهب وان اقام العبد البينة انه محجور لا تقبل بينته هذا اذا
كان المولى غايبا والعبد حاضر فان كان المولى حاضرا والعبد غايب فان كان الموهوب فى يد
العبد لم يكن المولى خصما لان الواهب لا يدعى على المولى عينا فى يده ولا حقا فى عين فى يده
ولا دينا فى ذمته والانسان انما ينتصب خصما للغير باحد هذه الوجوه وان كانت الهبة
فى يد المولى فهو خصم لان المولى يزعم ان ما فى يده ملكه لان الموهوب من العبد ملك المولى اذا لم
يكن على العبد دين ولم يعرف دين العبد هنا ومن ادعى حقا فى عين فى يد انسان وذو اليد يدعى
انه ملك له ينتصب خصما للمدعى وان قال المولى اودعنى هذه الجارية عبدى فلان ولا ادرى
او هبتها له ام لا فاقام المدعى بينة على الهبة فالمولى خصم لان المولى يزعم ان ما فى يده ملكه فينتصب
خصما لمن يدعى انه ملكه والله اعلم

الفصل الحادى والثلاثون فى نصب الوصى والقيم واثبات الوصاية عند القاضى

واذا ترك رجل
مالا فى البلدة التى فيها وورثته فى بلدة اخرى فادعى عليه قوم حقوقا واموالا هل ينصب
القاضى عن الميت وصيا ليثبت الغرماء الديون والحقوق على الميت ذكر الخصاف فى ادب القاضى
ان هذه البلدة ان كانت منقطعة عن تلك البلدة ولا يذهب الغير من هاهنا الى ثمة ولا ياتى
كتاب للقاضى ان ينصب وصيا وذكر الخصاف فى نفقاته فى باب نفقة المراة اذا مات الرجل
ولم يوص الى احد وله اولاد صغار وكبار فالقاضى ينصب وصيا فى ماله قال شمس الايمة
الحلوانى رحمه الله وللقاضى ان ينصب الوصى فى مال الميت فى ثلاث مواضع احدها ان يكون
على الميت دين او يكون الورثة صغارا او يكان الميت اوصى بوصايا فينصب وصيا لينفذ وصاياه
فانما ينصب الوصى فى هذه المواضع وفيما عداها فلا وما ذكر الخصاف فى ادب القاضى لا يخالف
ما ذكر شمس الايمة الحلوانى رحمه الله لان المراد مما ذكره شمس الايمة نصب الوصى لقضاء الدين
والمراد مما ذكر الخصاف نصب الوصى لاثبات الدين واذا هلك الرجل وترك عروضا وعقارا
وعليه ديون وله ورثة كبار فامتنعت الورثة عن قضاء الدين وعن بيع التركة وقالوا لرب
الدين سلمنا التركة اليك وانت اعلم به فالقاضى هل ينصب وصيا فقد قيل ينصب وقد قيل
لا ينصب ويامر الورثة بالبيع وان ابوا حبسهم حتى يبيعوا وهذا القايل يقيس هذا على العدل
فى باب الرهن اذا كان مسلطا على البيع بالحبس لانه امتنع عن ايفاء ما هو مستحق عليه كذا هنا
فاذا حبسه القاضى ولم يبع الان يبيع بنفسه او ينصب وصيا للميت ليبيع الوصى ايفاء لصاحب
الدين بقدر الممكن وسيل شمس الاسلام الاوزجندى رحمه الله عمن مات ولم يترك شيا وعليه
دين واراد الغريم اثبات دينه فله ذلك ليقيم البينة على الورثة ان كان له ورثة وكانوا حضورا
وان لم يكن له ورثة اذا كانوا غيبا فالقاضى ينصب له وصيا حتى يثبت الدين عليه وهذا الجواب
يخالف ما ذكره الخصاف رحمه الله فى المسيلة المتقدمة واذا نصب القاضى وصيا فى تركة
الايتام والايتام فى ولايته ولم يكن التركة فى ولايته او كانت التركة فى ولايته حكى عن الشيخ
الامام شمس الايمة الحلوانى رحمه الله انه قال يصح النصب على كل حال ويعتبر النظر لهم
والا شفقة ويصير الوصى وصيا فى جميع التركة اينما كانت التركة وقال القاضى الامام
على السغدى رحمه الله ما كان من التركة فى ولايته يصير وصيا فيه وما لا فلا وقيل ايضا شرط

صحة النصب كون اليتيم في ولايته ولا يشترط كون التركة في ولايته واذا نصب القاضي
متوليا في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته قال شمس الائمة هذا
اذا وقعت المطالبة في مجلسه صح النصب وقال ركن الاسلام رحمه الله لا يصح وان كان
الموقوف عليهم في ولايته بان كانوا طلبة العلم او اهل قرية او اهل بلدة او مسا(كين) معدودين
او كان رباطا او مسجدا ولم يكن الضيعة الموقوفة في ولايته قال شمس الائمة رحمه الله
تعتبر المرافعة والتظالم وقال ركن الاسلام ان كان المقضي عليه حاضرا يجوز عما قريبة تقدموا
الى القاضي وقالوا ان فلانا مات ولم يوص الى احد والحاكم لا يعلم بذلك فيقول لهم ان كنتم صادقين
فقد جعلت هذا وصيا فانه يصير وصيا ان كان يعرف هو بالعدالة في فتاوى ابي الليث
وفي فتاوى اهل سمرقند • رجل جاء الى قاض من القضاة وقال ان ابي فلان مات وعليه ديون
وترك عروضا وعقارا ولم يوص الى احد وانا لا استطيع بيع ما ترك لا قضي دينه لان
اهل الناحية لا يعرفونني لا باس للقاضي ان يقول ان كنت صادقا فاتبع المال واقض الدين ان كان
صادقا وقع موقعه وان كان كاذبا لا يعمل امر القاضي واذا مات الرجل وقد كان اوصى الى رجل
اي جعله وصيا وقبل الوصي الوصاية في حيوته او بعد وفاته وجاء الى القاضي يريد اثبات
وصايته فالقاضي ينظر فيه ان كان اهلا للوصاية يسمع دعواه اذا احضر مع نفسه من
يصلح خصما حتى ان المدعي اذا كان عبدا او صبيا فالقاضي لا يسمع دعواهما لانهما ليسا من
اهل الوصاية اما العبد فلانه لا يهتدي الى التجارات وهل ينفذ تصرفهما اختلف المشايخ
فيه والاصح انه لا ينفذ لانه لو نفذ تصرفهما اما ان ترجع العهدة الى الميت ولا وجه اليه وانه
ظاهر واما ان يرجع اليهما ولا وجه اليه ايضا لانهما ليسا من اهل لزوم العهدة فان عتق العبد
فالقاضي يسمع دعواه بعد ذلك ويقضي بوصايته وان كبر الصبي فعلى قول ابي يوسف رحمه الله
القاضي يسمع دعواه وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا تسمع وهنا كلمات كثيرة تاتي في كتاب
الوصايا ان شاء الله تعالى والخصم في ذلك وارث او موصى له او رجل للميت عليه دين او رجل
له على الميت دين اما الوارث فلان الوصي يدعي ان يده فوق يد الوارث في مال الميت راي وتدبيرا
وتصرفا والوارث ينكر ذلك فيكون خصما له واما الموصى له فلانه بمنزلة الوارث واما الغريم
الذي للميت عليه دين فلانه يدعي حق استيفاء ما عليه من الدين وهو ينكر واما الغريم الذي
له على الميت دين فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله انه لا يكون خصما له وقال الخصاف يكون
خصما لانه يريد ان يدفع خصومته في الدين وانما يكون له ذلك بعد اثبات الوصاية هذه الجملة
من كتاب الاقضية وفي المنتقى رواية ابراهيم رجل مات وعليه دين واوصى بثلث ماله او
بدراهم مسماة لرجل واخذها الموصى له ثم جاء الغريم والورثة شهود او غيب وقدم الموصى له
الى القاضي فالموصى له لا يكون خصما له واشار الى ان الوصية متى حصلت بقدر الثلث فالموصى له
لا يعتبر بالوارث واذا حصلت الوصية بما زاد على الثلث وصحت الوصية بان لم يكن ثمة وارث
فالموصى له خصم الغريم في هذه الحالة وتعتبر الموصى له في هذه الحالة بالوارث لان استحقاق
ما زاد على الثلث لمن خصايص الوارث والوارث ينتصب خصما للغريم ففي حق الوصي يجب
ان يكون الجواب كذلك وصاحب الاقضية ذكر الموصى له مطلقا من غير فصل بينما اذا كان موصى له

بالثلث او بالزيادة على الثلث فيحتمل ان يكون المراد منه ما اذا كان موصى له بالزيادة على الثلث
ثم اذا اقام بينة على بعض هولاء ان الميت قد اوصى اليه وانه قد قبل وصايته نظر فيه القاضي
فان كان عدلا مرضي السيرة مهتديا في التجارة جعله القاضي وصيا وقضى بوصايته وان
عرفه بالفسق والخيانة لا يمضي ايصاءه وان عرف منه ضعف راي وقلة هداية في التصرف
يمضي وصايته ولكن يضم اليه امينا مهتديا في التجارة حتى يتظاهر في التجارة فلا يتلف مال
الصبي وان لم يظهر منه فسق ولم يعرف بذلك لكن يتهم به فالقاضي يستبدله غيره او يضم
اليه وصيا اخر حتى لا ينفرد احدهما بالتصرف فيظهر النظر لليتيم ثم اذا اثبت وصايته بالبينة
وفي كتاب الوصاية ان اقر الميت بالديون واوصى بانواع البر لو حضر غريم وقضى له بحقه
ثم حضر اخر هل يقضي له بتلك البينة قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقضي وقال ابو يوسف
يقضي ولم يذكر قول محمد في الكتاب فاما في الوصايا بانواع البر يكتفي بهذه البينة بالاجماع وقال
ابو يوسف رحمه الله ليس هذا على الوصية بانواع البر ووجهه ان ثمة انما اكتفى بتلك الوصية
لان الوصي انتصب خصما في اثبات كتاب الوصية فاذا ثبت ذلك ينتصب جميع ما في الكتاب
وابو حنيفة رحمه الله يقول بان الغريم الاخر لم يكن حاضرا وقت اثبات كتاب الوصية ولا حضر
نايبه فلا يصح ذلك اما هنا بخلافه قال في كتاب الاقضية ولو ان رجلا احضر عند القاضي
وادعى ان اخاه فلان ابن فلان مات وترك من الورثة اباه فلان ابن فلان وامه فلانة بنت فلان ومن
البنين فلانا وفلانا ومن البنات فلانة وفلانة وامراته فلانة بنت فلان لا وارث له غيرهم
وانه اوصى الي في صحة عقله وجواز اموره في جميع تركته واني قبلت منه هذه الوصية
وتوليت القيام بذلك وانه كان لاخي هذا على هذا الرجل الذي حضر كذا من الدين وان اخي هذا
مات قبل قبضه شيئا من هذا الدين وان على هذا الذي حضر قضاء هذا الدين الي لاصرفه
الى ورثته والى امراته فالقاضي يسمع دعواه ويسال الخصم اولا عن الموت لانه لا يصير وصيا قبل
الموت فان اقر بالموت توجهت عليه المطالبة من جهة الوصي لان حق المطالبة كان ثابتا للميت
وبالموت يحول الى الوصي ثم يساله عن الدين لانه انما يصير خصما له في اثبات الوصاية لكونه
غريم الميت فان اقر بالدين حينئذ يساله عن الوصاية فان اقر بها ايضا لا يومر بدفع المال اليه حتى
تثبت وصايته بالبينة وذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي رجل ادعى ان فلانا مات
وانه كان اوصى اليه بقبض دينه الذي له على هذا الرجل والعين الذي في يديه وصدقه المدعى
عليه في جميع ذلك وامر بتسليم الدين والعين اليه وفرق بين الوصي والوكيل على ظاهر الرواية
والفرق ان للقاضي ولاية نصب الوصي عن الميت وامر المديون والمودع بقضاء الدين وتسليم
الوديعة اليه من غير اقرارهما فلا يكون الامر بالتسليم في هذه الصورة بحكم اقرارهما لا محالة
بل اقراره في حق العين صادف ملك الغير اما ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغايب
وامر المودع والمديون بقضاء الدين وتسليم الوديعة اليه فكان الامر بالتسليم بحكم اقرار المدعى
عليه واقراره في حق العين صادف ملك الغير فلهذا افترقا وفي الجامع الكبير ان على
قول محمد رحمه الله لا يومر المدعى عليه بتسليم الدين الى الوصي ولا يومر بتسليم العين فما ذكر
في الاقضية يوافق قول محمد رحمه الله اخرا على ما ذكر في الجامع فعلى هذا القول يحتاج الى

الفرق بين الوكالة وبين الوصاية فى الدين والفرق وهو ان الوصاية لا تثبت الا بعد موت
الموصى فلو قضينا باقراره وامرناه بتسليم الدين اليه فقد حكمنا بموت الموصى وتتعلق بالموت
احكام متعدية الى الميت من عتق امهات اولاده وغير ذلك فيؤدى الى اثبات تلك الاحكام
واقرار رجوع الموكل على المديون اذا حضر وجحد الوكالة كان له ان يرجع على المديون فالعمل باقراره
لا يؤدى الى اثبات احكام متعدية الى الغير فلهذا افترقا ولو كان الغريم اقر بالموت وانكر الوصاية
والمال كلف المدعى اقامة البينة على الوصاية اولا لان دعوى المال انما تسمع من الخصم وانما ينتصب
هذا المدعى خصما باثبات الوصاية فاذا ثبتت الوصاية بالبينة ح يقيم البينة على المال وكذلك اذا
انكر جميع ذلك كلف الوصى اقامة البينة على الوصاية والموت جميعا فينتصب خصما فاذا اقامها
ح تسمع البينة منه على المال ولو اقام البينة اولا على المال ثم اقام البينة على الوصاية لا تقبل بينته
على المال لما ويؤمر باعادتها لانها قامت من غير خصم لانه لم يثبت كونه خصما فى تلك الحالة وان
كان الشهود على الوصاية والموت والمال فريقا واحدا فاقام بينة على ذلك كله جملة قال ابو ح
رضى الله عنه لا تقبل بينته على المال ويؤمر باعادتها وقال ابو يوسف رحمه الله تقبل بينته عليهما
ولا يؤمر بالاعادة ولكن اذا آل الامر الى القضاء فالقاضى يقضى بالوصاية اولا ثم بالمال هكذا ذكر
الخصاف وفى موضع اخر ان القاضى لا يقبل البينة على المال عند ابى حنيفة رضى الله عنه وعند
محمد يقبل قال عنه وقول ابى يوسف رحمه الله مضطرب على نحو ما ذكرنا فى الوصاية وان اقر
بالوصاية والموت فانكر المال ولم يكن للمدعى بينة فطلب من القاضى ان يحلفه على المال اجابه
القاضى اليه وان اقر بالمال والموت وانكر الوصاية كان للقاضى ان ينصب وصيا ولو لم ينصب
ليس له ان يستحلفه لانه لم يصر خصما بعد وان اقر بالوصاية والمال وانكر الموت هل يستحلف عليه
فالجواب فيه نظير الجواب فى الوارث قبل هذا ولو كان المدعى عليه اقر بالمال وانكر الوصاية
والموت واقام المدعى البينة عليهما وقضى القاضى بالوصاية وبالموت بالشرائط التى ذكرنا واراد ان
يكتب بذلك كتابا يكتب هذا كتاب اشهد عليه القاضى فلان ابن فلان الى قوله حضر فى يوم
كذا من شهر كذا فى سنة كذا فلان ابن فلان وثبت معرفته عنده باسمه ونسبه ووجهه وذكر
وحضر معه فلان اثبت معرفته المدعى عليه بالاسم والنسب لان المدعى عليه حاضر
مشار اليه يلزمه ما اقر به المدعى هذا الذى حضر ان اخاه فلان ابن فلان ينسبه الى ابيه وجده
عند ابى حنيفة رضى الله عنه توفى وترك من الورثة اباه فلان وامه فلانه ومن البنين فلانا وفلانا
ومن البنات فلانه وفلانه لا وارث غيرهم انما ذكر الورثة لان التركة بعد الموت صارت حقا
وملكا للورثة فهو يدعى دينا على غيرهم فلا بد من بيان مستحقيه ثم ذكر فانه اوصى اليه فى صحة
عقله وبدنه وجواز امره لا بد من ذكر صحة العقل وجواز الامر لان الايصاء تصرف فى تولى
والتصرفات التولية لا تتحقق الا ممن له عقل ولا يعتبر شرعا الا ممن هو جائز الامر فاما ذكر
صحة البدن غير محتاج اليه لان الايصاء يصح فى المرض كما يصح فى الصحة ثم ذكر فى جميع تركته
وما خلف بعده من قليل وكثير انما قال فى جميع تركته احترازا عن قول محمد فان عنده الوصاية
لا تقبل التخصيص ثم ذكر وقبل وصيته اليه وتولى القيام بذلك لان الوصاية تمامها بالقبول فلا
بد من القبول ليعلم انها تمت ثم ذكر وان لاخيه فلان الميت هذا على فلان بن فلان هذا الذى احضره

معه كذا درهما وزن سبعة حالا انما يذكر حلول الدين لانه انما ينتصب خصما باعتبار حق
المطالبة اياه وذلك اذا كان الدين حالا اما اذا كان موجلا لا يثبت له حق المطالبة فلا تسمع
دعواه ولا بينته على الوصاية ثم ذكر وان البينة على ما ادعى ولم يرد الجواب المدعى عليه لانه وان
اقر بالوصاية فانه لا يثبت باقراره على رواية كتاب الاقضية وهو قول محمد رحمه الله حتى لا يبرا
عن الدين بالدفع اليه ولان الجواب انما يستحق بعد دعوى الخصم وانما يعرف كونه خصما باثبات الوصاية
ثم ذكر واحضر من الشهود رجلين فشهدا ان فلان ابن فلان اخا فلان بن فلان الوصى وقد عرفاه
معرفة قديمة باسمه ونسبه ووجهه انما ذكر المعرفة ليعلم انهم انما شهدوا بالمعلوم معروف
عندهم فالقضا بالدين والوصاية يقع للميت فلا بد من معرفتهم ليمكنهم الشهادة بذلك الاسم
والنسب بعد الموت ثم ذكر توفى وترك من الورثة اباه فلان بن فلان وامه فلانه بنت فلان وابنتين
يقال لهما فلانه وفلانه وابنين يقال لهما فلان وفلان وامراة اسمها فلانه بنت فلان ولم يحضرا
لا يعرفان له وارثا غيرهم فعرف القاضى هذين الشاهدين بالعدالة والرضا فقبل شهادتهما
فيما شهدا به وشهد احد هذين الشاهدين وشاهد اخر فشهدا جميعا ان فلان ابن فلان
اشهدهم فى صحة عقله وبدنه وجواز امره انه جعل اخاه فلان ابن فلان الذى حضر وهو
حاضر فى مجلس الاشهاد وصيه بعد وفاته فى جميع ما يخلف فقبل فلان الذي حضر وصيته
اليه وانما ذكر وصيته بعد وفاته وان كان يتصرف مطلق لفظ الايصاء الى ما بعد الموت
ولكن لو قيد بحال حيوته بان قال وصيى فى حيوتى كان توكيلا فذكر بعد وفاته ليعلم انه لم
يرد به الوكيل بل اراد به كونه وصيا بعد الموت ثم ذكر فعرف هذا القاضى هذين الشاهدين
بالعدالة والرضا فى الشهادة وانما قيد الرضا فى الشهادة لانه يجوز ان يكون مرضيا ولا تقبل
شهادته لمكان عقليه قال الحسن البصرى رحمه الله من الناس من ارجو شفاعته ولا
اقبل شهادته ثم ذكر فسال القاضى فلان ابن فلان يعنى المدعى عليه عما ادعى عليه فلان بن
فلان لاخيه فلان من الدراهم الموصوفة فيه اما سوال المدعى عليه عما ادعى عليه فلان لانه
لما ثبت الوصاية وثبت موت الموصى بها بين الشهادتين توجهت الخصومة عليه لانه ظهر
ان الدعوى صدر عن الخصم فيلزمه الجواب فيساله عن ذلك واما لاخيه لانه ظهر ان
الدعوى والوصاية وعدد ورثته بهاتين الشهادتين فلا حاجة الى السوال عن ذلك انما الحاجة
الى السوال عن الدين الذى يطالب بها المدعى وانما يطالب لاجل الميت فلهذا قال لاخيه فلان
ابن فلان ثم ذكر فاقر عنده يعنى المدعى عليه ان لفلان بن فلان اخى هذا الذى حضر عليه
كذا وكذا درهما وزن سبعة نقد كذا حالة فيسال فلان الذى حضر يعنى المدعى القاضى انفاذ
القضا بما ثبت عنده من وفاة اخيه وعدد ورثته ووصيته اليه والزام فلان يعنى المدعى
عليه ما اقر به عنده لفلان ابن فلان من الدراهم الموصوفة فيه والقضا بذلك كله عليه
ويامره بدفعها اليه وانما خصم وثبت وصايته بالبينة وصار القضاء بالمال مستحقا عليه الا
ان القاضى انما يقضى ويلزم المدعى عليه ما اقر به عنده بطلب الخصم فذكر سوال المدعى لهذا
ثم ذكر وانفذ القاضى فلان ابن فلان الى اخيه فلان فى جميع تركته وقبوله هذه الوصاية بما اجتمع
عليه الشهادتين اللذان شهدا بذلك عنده فى شهادتهم وهذا لان شهود الوصاية لما كان

غير شهود الوفاة وعدد الورثة والقضا بنا على الشهادة بذكر القاضي القضا بما اجتمع
عليه كل فريق على حدة ليعلم ان القضا واقع باى شهادة ثم قال وذلك بعد ان انتهت اليه
عدالته وامانته وانه موضع لذلك لان القاضي لو عرف فسقه او خيانته لا نقضي بوصايته
فيذكر ذلك ليعلم ان قضاه وقع في محله ثم ذكر وانه امر ان يقوم في جميع تركة اخيه فلان
ابن فلان مقام الوصي فيما يجب في ذلك ثبت عليه والزم القاضي فلان بن فلان الذى حضر
يعني المدعى عليه ما اقر به عنده لفلان ابن فلان من الدراهم الموصوفة فيه وقضى بذلك كله
عليه وامره بدفعها الى فلان ابن فلان الذى حضر وصي اخيه فلان وهذا المال قبل القسمة
مبقاه على حكم ملك الميت فيكون الدين للميت فلهذا اضاف الدين اليه ولكن اذا ال الامر الى
الامر بالدفع امر القاضي بدفعها الى الوصي لانه قايم مقام الميت في قبض حقوقه ثم تذكر وانفذ
ذلك كله وقضى به على ما سمي ووصف في هذا الكتاب بحضر من فلان وفلان وهو يومئذ
قاضي عبد الله فلان امير المومنين على مدينة كذا انما ذكر ذلك لان الاشهاد على الحكم انما يصح من
القاضي والقضا لا ينفذ الا من القاضي والقضا لا ينفذ الا من القاضي فشرط ان يذكر انه قاض
يوم الحكم ليعلم ان القضا وقع صحيحا ثم يكتب التاريخ والله اعلم وليس للقاضي ولاية نصب الاوصيا
ولا ولاية نصب قيم الاوقاف اذا لم يكن في منشوره ذلك اذا قال القاضي لرجل جعلتك وكيلا
في تركة فلان فهو وكيل بالحفظ خاصة الا ان يكون به ما يدل على الوكالة بان يقول يبيع
ويشتري حتى يكون وكيلا تاما **ولو** قال جعلتك وصيا في تركة فلان فهو وصي تام
وهذا لان القاضي بمنزلة المالك **ولو** قال المالك لرجل انت وكيل في مالي فهو وكيل بالحفظ
ولو قال انت وصي في مالي فهو وصي تام له بعد الموت فكذا اذا قال القاضي ذلك القاضي اذا
خرج الى القرية ونصب قيما في امور الصبي او في وقف او في نكاح ايتام حكي عن ظهير
الدين رحمه الله انه يجوز لانه ليس بقضا ولا هو من عمل القضا فلا يشترط له المصر وانه مشكل
عندنا لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضا الا ترى انه لو لم يوذن له في ذلك لا يملك
فكان من جملة القضا والله اعلم

الفصل الثاني والثلاثون في القضاء على الغايب والقضاء الذى يتعدى الى غير المقضي عليه وفي قيام بعض اهل الحق عن البعض في اقامة البينة

قال القضا على الغايب وللغايب لا يجوز الا اذا كان
عنه خصم حاضر اما قصدي في ذلك بتوكيل الغايب اياه واما حكمي وذلك بان يكون
المدعى على الغايب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة او شرطا له على ما ذكر فخر الاسلام
رحمه الله وعند عامة المشايخ ان يكون المدعى على الغايب سببا لثبوت المدعى عليه على الحاضر
لا محالة واليه اشار محمد رحمه الله في الكتب في مواضع وقد ذكرنا هذا الاصل بتمامه في
كتاب النكاح من الفتاوى وبعض المتاخرين من مشايخنا وافقوا فخر الاسلام في انتصاب
الحاضر خصما عن الغايب اذا كان المدعى على الغايب شرطا لثبوت المدعى على الحاضر وبه كان
يفتي شمس الاسلام محمود الاوزجندي حكي عن ظهير الدين المرغيناني رحمه الله **و** ذكر في
طلاق الجامع الاصغر رجل قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق ثم ان امراة الحالف ادعت
على الحالف ان فلانا طلق امراته وفلان غايب واقامت البينة لا تقبل بينتها هذه ولا يحكم بوقوع

الطلاق عليها وقد افتى بعض المتاخرين بقبول هذه البينة وبوقوع الطلاق فان قيل
اليس انه لو قال لامراته ان دخل فلان الدار فانت طالق ثم ان المراة اقامت البينة ان فلانا دخل
ليس بقضاء على الغايب اذ ليس فيه ابطال حق على الغايب بخلاف مسئلة الجامع الاصغر
لان ذلك قضاء على الغايب لان فيه ابطال نكاح الغايب **و**الحاصل ان الانسان اذا اقام البينة
على شرط حقه باثبات فعل على الغايب فان لم يكن فيه ابطال حق على الغايب افتى بعض المتاخرين
انه تقبل البينة ويقضى على الحاضر والغايب جميعا والاصح انه لا تقبل هذه البينة ولا ينتصب
الحاضر خصما عن الغايب وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني ومسئلة الجامع الاصغر تدل
على صحة هذا القول وما يفعله الوكلا على باب القضاة اليوم من اثبات البيع والوقف او الطلاق
على الغايب بجعله شرطا لوكالة الحاضر **و**صورته ان يقول زيد مثلا لجعفر ان كان عمرو مثلا
باع داره او طلق امراته او وقف ضياعه على سبيل كذا فانت وكيلي في اثبات حقوقي على
الناس والخصومة فيها وقبضها ثم ان جعفرا يحضر رجلا لزيد عليه مال ويدعي زيدا انه وكله
بقبض حقوقه على الناس واثباتها والخصومة وكالة معلقة بشرط كاين وهو بيع عمرو
ضياعه من فلان او طلاق عمرو امراته وان عمروا قد كان باع ضياعه او طلق امراته قبل توكيل
زيد اياي وقد صرت وكيلا من زيد بالخصومة في حقوقه وقبضها وان لفلان عليك كذا او كذا
فيقول المدعى عليه نعم ان زيدا قد وكلك على الوجه الذى قلت الا اني لا اعلم ان هذا الشرط هل
كان وهل صرت انت وكيلا فيقيم جعفر البينة على بيع عمرو داره او على طلاقه امراته فيقضي
القاضي بالبيع على عمرو وبوكالة الحاضر فهذا فتوى بعض المتاخرين **و** ذكر في كتاب الحوالة والكفالة
اذا كفل رجل عن رجل بالف درهم وغاب المكفول عنه فادعى الكفيل على الطالب ان الالف
التي كفلت بها دين فلان من ثمن الخمر وقال الطالب لا بل كان من ثمن عبد فالقول قول الطالب
فان اراد الكفيل ان يقيم بينة على الطالب بذلك لا تقبل بينته ولا ينتصب الطالب خصما له في
ذلك بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا واقام البينة على الطالب على ان الالف التي يدعي على
من ثمن خمر حيث تقبل بينته لان المطلوب عاقد فان المداينة جرت بين الطالب والمطلوب واحد
المتعاقدين اذا ادعى فساد العقد وانكر صاحبه كان له الاثبات على صاحبه بالبينة **و**اما الكفيل
اجنبي عن العقد الذى جرى بين الطالب والمطلوب والاجنبي اذا ادعى فساد عقد الغير واراد اثباته
بالبينة لا تسمع منه لانه ليس يدعي لنفسه حقا بدعوى هذا الفساد فاما الكفيل يدعي الفساد
يدعي لنفسه حقا وهو براة نفسه عن ضمان الكفالة فانه يقول الالف التي كفلت بها عن الاصيل
كان من ثمن خمر وثمن الخمر لا يصير دينا للمسلم على المسلم ومتى لم يكن الدين واجبا على الاصيل لا
تصح الكفالة فالكفيل بما يدعي من فساد عقد الطالب يدعي براة نفسه عن الكفالة فكان دعوى الفساد
سببا لثبوت ما يدعيه على الطالب من براته عن ضمان الكفالة **و**الاصل ان من ادعى حقا على
حاضر بسبب على الغايب فانه ينتصب الحاضر خصما عن الغايب ويقوم انكار الحاضر مقام
انكار الغايب كما لو ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه من فلان الغايب وانكر ذو اليد واقام البينة
على الشراء والملك للغايب فانه تقبل بينته وينتصب الحاضر خصما عن الغايب في اثبات الشراء
حتى لو حضر الغايب وانكر الشرا لا يكلف اقامة البينة لانه ادعى حقا على الحاضر وهو استحقاق

يدعي بسبب ادعاه على الغايب اذا كان مايدعي من سبب حقه على الغايب دعوى على
الغايب فاما اذا كان مايدعي من سبب حقه دعوى للغايب من كل وجه فاما ما كان
يدعي من سبب حقه دعوى على الغايب يمكنه الاثبات بانكار الغايب متى حضر فامكنه
الاثبات بانكار الحاضر الذي قام مقامه والدليل على الاصل الاول مسيلة الشرا فان
الحاضر انتصب خصما في دعوى الشرا على الغايب لان الشرا على الغايب سبب لثبوت حقه
على الحاضر وانه دعوى على الغايب لانه بالشرا ادعى عليه استحقاق ويمكنه الاثبات على الغايب
بانكاره متى حضر فكذا بانكار ذي اليد الذي قام مقامه والدليل على الاصل الثاني ما قالوا فيمن اشترى
عبدا من انسان شراء فاسدا فجاء البايع يريد ان يسترده من المشتري فقال المشتري اقررت به
لفلان الغايب وانقطع حقك في الاسترداد وانكر البايع ذلك فاراد اقامة البينة على اقراره للغايب
لم تسمع بينته ولا ينتصب الحاضر وهو البايع خصما عن الغايب لان مايدعي من سبب الحق وهو
الاقرار للغايب دعوى للغايب من كل وجه لا عليه بوجه ما ولهذا لا يمكنه اثبات ما ادعى على
الغايب متى حضر وانكر بالبينه وان كان لو ثبت ذلك للغايب كان سببا لثبوت مايدعي من
الحق على الحاضر وهو انقطاع حقه في الاسترداد اذا ثبت هذا فنقول مايدعي الكفيل من فساد
العقد الذي بين الطالب والمطلوب وان كان سببا لثبوت ما يدعيه على الطالب من براءته عن
ضمان الكفالة الا انه ليس بدعوى على الغايب بل له فانه يقر له ببراءته عن اليمين وانه دعوى له من كل
وجه الا ترى انه لو حضر المطلوب وانكر ان يكون عليه من ثمن خمر وانما كان من ثمن عبد لا يمكن
للكفيل اثبات ذلك عليه بالبينه واذا لم يمكنه اثبات ما ادعى من سبب الحق على الغايب لو حضر
وانكر فبانكار الطالب الذي يقوم مقام انكاره اولى واذا لم تصح دعوى الكفيل لا ان الطالب
لم ينتصب خصما له فصار دعوى الكفيل فساد العقد ودعوى الجنبي اخر سوا قال في
الاقضية وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل ادعى على رجل الف درهم لنفسه وللغايب من ثمن
عبد او ثوب باعاه واقام البينه قال ابو حنيفة رضي الله عنه يقضي بنصيب الحاضر
دون الغايب حتى لو حضر الغايب كلف اعادة البينه وقال ابو يوسف يقضي بنصيب
الحاضر والغايب جميعا حتى لا يحتاج الغايب الى اعادة البينه اذا حضر قال صاحب
شرح الاقضية وذكر بعد هذا ما يدل على رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة ومحمد
في الظاهر وعلى ما عليه عامة الروايات مع ابي حنيفة وذكر وفي المنتقى قول محمد مع
ابي يوسف قال في المنتقى وان كان الالف ميراثا بينه وبين الغايب لا يكلف الغايب
اعادة البينه اذا حضر بلا خلاف قال في المنتقى والحاصل ان الدين اذا كان مشتركا بين رجلين
لا بجهة الوراثة بل بجهة اخرى فاحد الشريكين لا ينتصب خصما عن الاخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ان كان مشتركا بجهة الارث ينتصب خصما وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال
محمد رحمه الله في المنتقى ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد رحمه الله اخذ
بالاستحسان كابي يوسف وجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على ما ذكر في المنتقى ان الحاضر
لا يتمكن من اثبات حقه الا باثبات حق الغايب لان البينه قامت على اثبات دين مشترك بينه وبين
الغايب ولا يتمكن من اثبات حقه في ذلك الدين الا باثبات حق الغايب فيه لكون الدين مشتركا وفي

مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب ولابي حنيفة رحمه الله ان البينة انما تقبل على
الخصم من الخصم وهنا لا خصم في حق نصيب الغايب لان الخصم على طريق الاصالة من الغايب
لم يوجد وبطريق النيابة فكذلك لانه لم توجد الانابة من جهته ولا ينتصب خصما باعتبار ايصال
حقه بحق الغايب لان حقه يمتاز عن حق الغايب في الجملة فلم يكن من ضرورة الحكم له الحكم للغايب
فيقتصر القضا له ثم على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على ما ذكر في المنتقى اذا حضر الغايب
وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب
وان شاء اتبع المطلوب واخذ نصيبه منه وان لم يحضر الغايب حتى رجع الشاهدان
عن شهادتهما فان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يبطل حق الغايب ولا يقضى له بشي لان
القضا لم ينفذ في حق الغايب ورجوع الشاهد قبل القضا يمنع القضا ولا يعمل هذا الرجوع
في حق الحاضر لانه بعد تمام القضا له ثم يشارك الغايب اذا حضر الحاضر فيما قبض لانهما
تصادقا على الشركة بينهما واحد الشريكين اذا قبض نصيبه من الدين المشترك كان للاخر
حق المشاركة معه ثم اذا شاركه فالحاضر لا يرجع على المطلوب بشي لان حق المشاركة انما ثبت
باقرار الحاضر وانه ليس بحجة في حق المطلوب قال في املا بشر ابن الوليد قال ابو يوسف
رحمه الله اذا صار الشاهدان بحال لا يجوز القضا بشهادتهما بان عمي او خرس قبل قدوم الغايب ثم
قدم الغايب لم يقض له بشي وهذا يدل على رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة لانه لو نفذ القضا
له قبل حضرته لم يبطل باعتراض هذه العوارض في الشهود واذا ادعى رجل اني وفلان الغايب
اشترينا هذه الدار من هذا الرجل بالف درهم ونقدنا له الثمن واقام البينه على ذلك وعلى قياس
قول ابي حنيفة رضي الله عنه يقضى للحاضر بنصف الدار فاذا قدم الغايب كلف اعادة البينة وعلى قول
ابي يوسف يقضى بالدار كلها للحاضر والغايب ويدفع الى الحاضر نصف الدار ويوضع النصف
الباقي على يدي رجل ثقة قال ابو يوسف ولا اقسمها حتى يحضر الغايب قال في المنتقى
فان قدم الغايب وجحد الشرا ابطل نصيبه من ذلك وجاز نصيب الحاضر وهذا بلا اخلاف
وذكر اصل المسيلة في المنتقى على الخلاف وذكر هذه المسيلة في المبسوط وقال تقبل هذه البينه
في حق الحاضر ولا تقبل في حق الغايب ولم يذكر فيها خلافا وذكر الخصاف المسيلة على الخلاف
على حسب ما ذكرنا في المنتقى وذكرنا على قول ابي يوسف ينزع نصيب الغايب من يد المدعى عليه
بعض مشايخنا قالوا هذا اذا وصل الثمن الى البايع اما اذا لم يصل لا ينزع لانه لو كان حاضرا
واراد قبض نصيبه قبل اعطاء الثمن لم يكن له ذلك فحال غيبته اولى وبعضهم قالوا انتقد الثمن
يحتاج اليه للدفع الى المشتري ونحن لا ندفعه الى المشتري بل نضعه على يد العدل ويد العدل في
الحبس نظير يد البايع كما ان يد العدل في باب الرهن نظير يد المرتهن في الحبس قال في كتاب
الاقضية واذا ادعى رجل على رجل انه كان لابي على هذا الرجل الف درهم وقد مات ابي قبل
استيفاء شي منها وترك من الورثة ابا وابنا اخر هو غايب واقام البينه وطلب نصيبه منه
فالقاضي يقضي بنصيب الحاضر والغايب حتى اذا حضر الغايب لا يكلف اعادة البينه ولم
يحك خلافا وذكر في باب المبسوط ان احد الورثة اذا اقام البينه على القصاص على رجل
يثبت ذلك في حق جميع الورثة حتى لا يكلف بقية الورثة على اقامة البينه اذا حضر واعد

ابی یوسف ومحمد وعلی قول ابی حنیفة رحمه الله یثبت حق الحاضر بهذه البینه ولا یثبت
حق الغایب حتی یکلف الغایب اذا احضر اعادة البینة وذکر فی دعوی المبسوط دار فی یدی
رجل اقام رجل البینة لان اباه مات وترك هذه الدار میراثا له ولاخیه فلان لا وارث له غیرهما
واخوه غایب فان القاضی یقضی بحصة الحاضر وینزع نصیبه من یده ویسلمه الیه واما
نصیب الغایب فیترك فی ید ذی الید حتی یحضر الغایب فی قول ابی حنیفه وعلی قول ابی یوسف
ومحمد رحمهما الله ان کان صاحب الید منکرا کما هو موضوع المسیلة حتی احتیج الی اقامة البینه
یخرج نصیب الغایب من یده ویضعه علی یدی عدل وان کان مقرا یترك نصیب الغایب فی
یده قالا وهذا استحسان فان ترك نصیب الغایب فی یدی ذی الید ثم حضر الغایب هل یکلف
اقامة البینه لم یذکر محمد رحمه الله هذا الفصل فی کتاب الدعوی واختلف المشایخ فیه علی قول ابی ح
رحمه الله منهم من قال تکلفه اعادة المسیلة کما فی مسیلة القصاص ومنهم من قال لا تکلفه اعادة
البینه وجعل هذه المسیلة علی الوفاق وهو الصحیح وقیل مسیلة دعوی الدین بالارث یحتمل ان یکون
علی الاختلاف ایضا کمسیلة القصاص وصاحب الاقضیة ذکرها مطلقة من غیر ذکر خلاف
ولکن هذا لیس بصحیح فقد حکینا انفا عن المنتقی انها علی الوفاق فیحتاج ابو حنیفة رحمه الله الی الفرق
بین الدین الموروث والقصاص الموروث ویحتاج ایضا الی الفرق بین الدین المشترك بجهة
الارث وبین الدین المشترك لا بجهة الارث اما الفرق بین الدین الموروث وبین القصاص ان فی
فصل الدین الوارث یثبت الدین لمورثه لان الترکة قبل القسمة مبقاة علی حکم ملك المیت
علی ما عرف فی موضعه فالدعوی تقع للمورث واحد الورثه ینتصب خصما عن المیت فی جمیع
ما یدعی للمیت او یدعی علیه فیثبت بدعواه وبینته جمیع الدین للورثه فلا یحتاج الغایب الی اعاده
البینه ولاجل هذا المعنی قلنا ان الصحیح فی مسیلة الدار ان الغایب لا یکلف اعادة البینه علی
قول ابی حنیفة فاما فی فصل القصاص فالوارث لا یثبت القصاص للمورث لان ملك القصاص
ملك استیفا فیستحیل ثبوته لمن لا یقدر علی الاستیفا وانما یثبت القصاص للورثه
ابتدا واحد الورثه لا ینتصب خصما عن باقی الورثه فیما یثبت لهم ابتدا واما الفرق بین
الدین المشترك بجهة الارث وبین الدین المشترك لا بجهة الارث ان فی الدین المشترك بجهة
الارث الوارث یثبت الدین للمورث وهو خصم عن المورث فی جمیع ما یثبت له فاما فی الدین
المشترك لا بجهة الارث یثبت الملك لهما ابتدا واحد الشریکین لیس بخصم عن الاخر فی
اثبات الدین له ومن جنس هذه المسیلة مسیلة الهبة وصورتها رجل ادعی علی رجل
انه وهب له ولفلان الغایب هذا وسلمه الیهما فان کان الموهوب شیا لا یحتمل القسمة
صحت هذه الدعوی وتثبت بینته فی حق الحاضر دون الغایب عند ابی حنیفه رحمه الله
وعلی قیاس قول ابی یوسف رحمه الله تقبل بینته فی حق الحاضر دون الغایب ایضا کما
فی الشری وان کان الموهوب شیا یحتمل القسمة بان کانت دارا لم یصح هذه الدعوی
عند ابی حنیفة رضی الله عنه لان عنده هبة الدار من رجلین فاسد وعندهما هبة
الدار من رجلین صحیحة فتصح هذه الدعوی ومن جنس هذا مسیلة الرهن وصورتها
رجل ادعی وفلان الغایب ارتهنا من هذا الرجل الدار التی فی یدیه بدین لهما علیه ثم انه استولی

علیها واقام علی ذلك بینه فعلی قول ابی حنیفة رضی الله عنه لا تقبل هذه البینه لان عنده
انما تقبل البینه فی نصیب الحاضر لا غیر وذلك متعذر هاهنا لانه یصیر رهن المشاع
ورهن المشاع لا یجوز فیما یحتمل القسمة وما لا یحتمل القسمة فیه علی السواء ومن هذا الجنس
مسیلة الوصیة رجل مات واوصی بوصایا شتی لا باس مختلفین فی کتاب وصیته فحضر
واحد منهم وقدم بعض الورثه واقام البینه علی الوصیة فعلی قول ابی حنیفة رضی الله عنه
یقضی بنصیب الحاضر دون الغایب وعلی قول ابی یوسف یقضی بجمیع الوصیة حتی اذا
حضر الغایب لا یکلف اعادة البینة ثانیا ذکر فی کتاب الاقضیة عن ابی یوسف لو ان رجلا
ادعی علی رجلین مالا فی صك احدهما حاضر فجحد والاخر غایب واقام علی ذلك بینة
فان ابا حنیفة رضی الله عنه قال اقضی بالمال علی الشاهد والغایب جمیعا قال الشیخ
ابو بکر الرازی الکبیر رحمه الله هذا الجواب علی اصل ابی حنیفة لا یستقیم لان الحاضر
لا ینتصب خصما عن الغایب عنده فی جنس هذه المسایل قال المصنف ورایت فی المنتقی
عن ابی حنیفة رحمه الله انه قال اقضی علی الحاضر بنصف المال وقال ابو یوسف اقضی علی
الحاضر والغایب بجمیع المال واعلم بان محمدا رحمه الله ذکر هذه المسایل فی المبسوط واجاب
فی الکل علی نمط واحد ان عند ابی حنیفة رحمه الله القضاء علی الحاضر والحاضر یقتصر علیه
وصاحب الاقضیة ذکر فی بعض هذه المسایل ان علی قول ابی حنیفه القضاء علی الحاضر وذکر
فی بعضها انه یتعدی القضاء الی الغایب وتارة ذکر قول ابی یوسف مثل قول ابی حنیفه وتارة
ذکر قول محمد مع ابی یوسف بخلاف قول ابی حنیفه فکان عن ابی حنیفة فیه الروایتان واما الفرق
فلا وجه له قال وکذلك عن ابی یوسف روایتان واما الفرق فلا وجه له قال وکذلك
لو کان کل واحد منهما کفیلا عن صاحبه او کان الحاضر کفیلا عن الغایب او کان الاصل
علی الحاضر والغایب کفیل عنه فهذا کله سواء وینتصب الحاضر خصما عن الغایب هکذا
ذکر فی الاقضیة قال الشیخ ابو بکر الرازی رحمة الله علیه ان کان کل واحد منهما کفیلا عن
صاحبه بامره فالجواب کما ذکر فی الکتاب وینتصب الحاضر عن الغایب لان المال الذی
یدعیه علی الکفیل عین ما ثبت علی المکفول لانه یثبت حق الرجوع بذلك فیکون خصما عن الغایب
فی اثبات الدین علیه الا تری ان من ادعی عبدا فی ید رجل انه اشتراه من فلان الغایب فان
الحاضر خصم عنه لان ما یدعیه علی الغایب عین ما یدعیه علی الحاضر فکذلك هاهنا فتقبل
بینته علی الحاضر ویقضی علیه بالالف النصف علیه بالاصالة والنصف بما علی صاحبه
بحکم الکفالة بامره ولان هذه الکفالة لما کانت موجبة حق الرجوع علی الغایب واما اذا کان کل
واحد منهما کفیلا عن صاحبه بغیر امر صاحبه فالحاضر لا ینتصب خصما عن الغایب لان ما
یدعی علی الکفیل الحاضر لیس بسبب لما یدعی علی الغایب الا تری انه لا یرجع به علی الغایب فلم
ینتصب الحاضر خصما عنه وقوله او کان الاصل علی الحاضر والغایب کفیل عنه فیه نظر لانه
یجوز ان یکون المال علی الاصیل دون الکفیل کما قبل الکفالة بخلاف ما اذا کان الاصل علی الغایب
والحاضر کفیل عنه لانه لا یجوز ان یکون المال علی الکفیل دون الاصیل فکان من ضرورة وجوب
المال علی الکفیل وجوبه علی الاصیل فانتصب الحاضر خصما عن الغایب وفی نوادر

ابن سماعة عن محمد رحمه الله من هذا الجنس مسيلة وصورتها رجل باع عبدا من رجلين
بالف درهم على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البايع لقي احد الرجلين واقام عليه
البينة ان له على هذا وعلى فلان الغايب الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بامره
فانه نقضي له على الحاضر بالف درهم فان حضر الغايب قبل ان ياخذ البايع من الحاضر شيا
لا يكون للبايع ان ياخذ الذي حضر الا بالحصة وهي الاصلية عليه لان القضا على كفيله له
بها قضاء عليه والقضا على المكفول عنه لا يكون قضاء على الكفيل ولو كان لرجل على رجل الف درهم
وبها كفيل بامر الطالب والطالب لقي الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك
الف وفلان كفيل بها بامرك فانه نقضي عليه بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو
لقي الكفيل ليس له ان ياخذ شيا منه قبل ان يعيد البينة عليه قال ابن سماعة رحمه الله وقد
يلزمه الذي عليه الاصيل ولا يلزم الكفيل الا ترى انه اذا ابرا الكفيل لا يبرا الكفيل اما لا
يجوز ان يلزم الكفيل بحكم الكفالة ولا يلزم الاصيل الا ترى انه اذا ابرا الاصيل برا الكفيل واذا
لم يكن من ضرورة القضاء بالمال على الاصيل وجوبه على الكفيل لا ينتصب الاصيل خصما عن
الكفيل في اثبات الكفالة عنه واذا كان من ضرورة وجوب المال على الكفيل بحكم الكفالة
وجوبه على الاصيل انتصب الكفيل خصما عن الاصيل ولو ادعى رجل على رجل انك كفلت لي
وفلان الغايب عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه واقام على ذلك بينة
وقضي له عليه بالف درهم ثم حضر الغايب فله ان ياخذ الغايب بجميع الالف لانه قضى
بها على الحاضر قضى بها على انه كفيل عن المطلوب وعن الكفيل الا ترى اني لو لم اجعله كفيلا عن
كل واحد منهما لم يكن له اذا ادى ان يرجع بها كلها على الذي عليه الاصيل وفي نوادر بشر ابن
الوليد عن ابي يوسف في رجل ادعى شرى دار من نفر هي في ايديهم وبعضهم حضور وبعضهم
غيب والحاضر مقر الغايب بنصيبه جاحد للبيع فاقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي لا
تقضي الا على الحاضر في حصته عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول ابي يوسف ايضا فابو
حنيفة رضي الله عنه مر على اصله فان من اصله ان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغايب في
مثل هذا فلا يكون القضاء على الحاضر قضاء على الغايب الا ترى ان البايع لو كان واحدا والمشتري
اثنان حاضر وغايب فالحاضر لا ينتصب خصما عن الغايب وابو يوسف رحمه الله فرق بينما
اذا كان المشتري واحدا والبايع اثنان وبينما اذا كان البايع واحدا والمشتري اثنان فقال فيما اذا
كان المشتري واحدا والبايع اثنان ان القضا لا يتعدى الى الغايب وفيما اذا كان البايع واحدا
والمشتري اثنان ان القضا يتعدى الى الغايب والفرق ان البايع اذا كان اثنان فحق الغايب غير
متصل بحق الحاضر لان الصفقة متفرقة فلا ينتصب الحاضر خصما عن ذلك فاما اذا كان
المشتري اثنان فحق الحاضر متصل بحق الغايب الا ترى انه لو خاطب اثنين بالبيع فقبل احدهما
لم يصح فجاز ان ينتصب خصما عن الغايب هذا اذا كان الحاضر مقرا بنصيب الغايب واما اذا
كان جاحدا نصيب الغايب فالقاضي يقضي بالدار كلها للمدعي اما في نصيب الغايب في
اثبات الملك له في نصيبه لانه لا يتوصل الى اثبات ملكه على الحاضر في نصيب الغايب
الا باثبات الملك للغايب ثم باثبات الشرى عليه واذا ادعى هبة اوصدقة اورهنا من

رجلين واحد الرجلين حاضر والدار في يد الحاضر فاقام بينة على الهبة والقبض او على
الصدقة والقبض فان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا تقبل هذه البينة في فصل الرهن
لان عند القضا تقتصر على نصيب الحاضر ورهن المشاع باطل فاما في الهبة فان كان
مما لا يحتمل القسمة قبلت بينته في حق الحاضر دون الغايب لان القضا بنصيب الحاضر
هاهنا ممكن لان الشيوع فيه لا يمنع جواز الهبة واما على قول ابي يوسف رحمه الله ففي فصل
الرهن القاضي لا تقبل هذه البينة اصلا وفي الهبة والصدقة ان كانت الهبة والصدقة
مما لا تقسم نقضي على الحاضر والغايب جميعا حتى اذا حضر الغايب لا يكلف المدعي اعادة
البينة عليه ونقضي عليه بتلك البينة وان كانت الهبة والصدقة مما تقسم فالقاضي
يقضي بهبة الملك ولكن ينفذ في النصف في الحال وفي النصف الاخر يتوقف حتى يحضر
الغايب فينفذ عليه والفرق له بين الرهن والهبة ان اثبات الملك في الشايع بالهبة ممكن في الجملة
الا ترى انه اذا وهب داره من رجلين وسلم اليهما صح على قولهما وثبت لكل واحد منهما الملك
في النصف بالهبة شايعا واذا جاز هذا في الجملة جاز القبول في القضاء بالهبة بجميعها ولكنه لا ينفذ
على الغايب حتى يحضر فاذا احضر نفذ عليه فاما الرهن فلا يجوز مع الشيوع بحال ما فلا يجوز
القول بنفاد القضا وثبوته في البعض دون البعض فلهذا ابطل في الكل قال ابن سماعة
عن محمد رحمهما الله رجل ادعى على رجل مالا فقضى القاضي له على المدعى عليه ببينة اقامها
ثم غاب المقضي عليه او مات وله ورثة وله مال في المصر في يد اقوام وهم مقرون به للمقضي
عليه قال لا ادفع الى المدعي من ذلك شيا حتى يحضر هو ان كان غايبا او ورثته ان كان ميتا لان
القاضي نصب ناظرا وليس من النظر في حق الغايب دفع ماله الى المقضي له فلعل انه قضى هذا الدين
او وارثه فوفقنا الاحر لهذا والى هذا اشار محمد رحمه الله في الكتاب حيث قال لاني لا ادري
لعل الذي قضيت عليه قضاه اياه او وارثه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ايضا واذا
غاب المدعى عليه او مات بعد اقامة البينة عليه قبل قضاء القاضي عليه وقد زكيت
البينة في السر والعلانية فالقاضي لا يقضي بتلك البينة حتى يحضر الغايب او نايبه او يحضر
وارث الميت فاذا احضر واحد من هولاء فالقاضي يقضي عليه بتلك البينة ولا يحتاج الى اعادة
البينة للقضاء ولو كان المدعى عليه اقر بما ادعاه المدعي ثم غاب فالقاضي يقضي عليه باقراره
في حال غيبته بعد هذا ينظر ان كان المقر له عينا فالقاضي يامر من في يديه بالتسليم اذا كان
الذي في يديه مقرا انه ملك المقر وفي الدين اذا ظفر بجنس حقه يامره بالاخذ ولا يبيع في ذلك
العروض والعقار وهذا قول ابي حنيفة وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف لا يقضي القاضي
حتى يحضر الغايب في البينة والاقرار جميعا ذكر قول ابي يوسف رحمه الله هكذا والمحفوظ عن
قول ابي يوسف المذكور عنه في عامة الكتب غير هذا فالمذكور عنه في عامة الكتب انه كان يقول
اولا ان القاضي لا يقضي في فصل البينة حتى يحضر الغايب وفي فصل الاقرار يقضي ثم رجع
حين ابتلي بالقضاء وقال يقضي فيهما جميعا استحسن ذلك حفظا لاموال الناس وصيانة لحقوقهم
ووجه ما ذكر من قول ابي يوسف رحمه الله في نوادر ابن سماعة ان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية
للقاضي على الغايب فلا ينفذ قضاؤه عليه الا ترى انه لو قضى عليه في المصر الذي هو فيه وانه

ليس بقاضي ذلك المصر لا ينفذ قضاؤه عليه لعدم الولاية كذا هنا وجه ماذكر من قول ابي
يوسف في عامة الكتب ان القاضي يقضي على الغايب في البينة والاقرار جميعا ان حضر
المدعى عليه انما كان شرطا ليسمع القاضي كلام الخصمين فيقضي عن علم او ليعلم انكاره
الذي هو شرط سماع البينة وقد وجد فلا معنى لتوقيف القضا توضيحه ان كل مدعى عليه
لا يعجز من ان يخفي نفسه متى توجه عليه الحكم لو لم يجز القضا حال غيبته تضيع حقوق الناس
ولابي حنيفة رضي الله عنه في الفرق بين الاقرار والبينه ان للمدعى عليه حق الطعن في المشهود
والقضاء عليه حال غيبته لا يبطل عليه حقا فلهذا افترقا قال محمد رحمه الله في الزيادات
امة في يدي رجل يقال له عبد الله فقال رجل يقال له ابراهيم لرجل يقال له محمد يا محمد الامة التي
في يد عبد الله كانت امتي بعتها منك بالف درهم وسلمتها اليك الا ان عبد الله قد غصبها منك
وصدقه محمد في ذلك كله وعبد الله ينكر ذلك كله ويقول الجارية جاريتي فالقول في الجارية قول
عبد الله لان اليد عليها لعبد الله ويقضي بالثمن لابراهيم على محمد لانهما تصادقا على البيع والتسليم
وتصادقهما حجة في حقهما فلو استحق رجل الامة من يد عبد الله بعد ما اخذ ابراهيم الثمن من محمد
فاراد محمد ان يرجع بالثمن على ابراهيم وقال الجارية التي اشتريتها منك ورد عليها الاستحقاق
لا يلتفت الى ذلك لان القضا بالاستحقاق على عبد الله اقتصر على عبد الله ولم يتعد الى محمد لان
والاصل ان القضا بالملك المطلق على ذي اليد قضاء على ذي اليد وعلى من يلتقي ذو اليد الملك من جهته
ولا يكون قضاء على الناس كافة لما نبين بعد هذا وذو اليد وهو عبد الله لا يدعي تلقي الملك من جهة
محمد فلم يصر محمد مقضيا عليه بالقضا على عبد الله وما لم يصر محمد مقضيا عليه لا يرجع بالثمن
على ابراهيم والدليل على ان محمدا لم يصر مقضيا عليه في هذه الصورة ان محمدا لو اقام البينة على
المستحق ان الجارية جاريته اشتراها من ابراهيم وهو يملكها قبلت بينته ولو صار مقضيا عليه
لما قبلت بينته وكذلك لو ان الذي استحقها على عبد الله استحقها بالنتاج بان اقام بينة على انها
جاريته ولدت في ملكه وقضى القاضي بها للمستحق لم يرجع محمد بالثمن على ابراهيم وان ظهر
بينة المستحق ان ابراهيم باع جارية الغير لان القضا بالاستحقاق اقتصر على عبد الله ولم
يصر محمد مقضيا عليه بيانه وهو دعوى النتاج هنا غير محتاج اليه لان المستحق خارج
الا ترى انه لو اقام البينه على الملك المطلق قبلت بينته فسقط اعتبار دعوى النتاج وبقي
دعوى الملك المطلق وفي دعوى الملك المطلق لا يصير محمد مقضيا عليه بالقضا على عبد الله
فكذا هنا قال في الكتاب الا ترى ان محمدا لو اقام البينة على المستحق ان الجارية جاريته
اشتراها من ابراهيم بكذا وهو يملكها انه يقضي بها لمحمد ولو صار محمد مقضيا عليه بالقضا على عبد الله
لما قضى له فرع على مسيلة الاستشهاد فقال لو اعاد المستحق البينة على محمد انها جاريته ولدت
في ملكه قضى بها للمستحق وترجحت بينته على بينة محمد لان بينة النتاج لا يعارضها بينة الملك
المطلق لان بينة النتاج اكثر اثباتا فيما يرجع الى اثبات اولوية الملك ويرجع محمد بالثمن على ابراهيم
في هذه الصورة لان محمدا صار مقضيا عليه بهذا القضا قال ولو لم يستحق الجارية احد ولكن
اقامت الجارية البينة على عبد الله انها حرة الاصل وقضى القاضي بحريتها رجع محمد بالثمن على ابراهيم
لان محمدا صار مقضيا عليه في هذه الصورة والقضا بالحرية وما التحق بها قضاء على الناس كافة

ولهذا

ولهذا لو اقام محمد البينه على الملك والشرى من ابراهيم لا تقبل بينته ولو لم يثبت عليه بالاستحقاق
لقبلت بينته واستحقاق المشتري على المشتري بسبب سابق على الشرا يوجب الرجوع
على البايع بالثمن ثم انما وقع الفرق بين القضاء بالملك المطلق على ذي اليد وبين القضا بالحرية وما
الحق بها حتى اقتصر القضا بالملك المطلق على ذي اليد وتعدى القضا بالحرية وما الحق بها الي
الناس كافة لان الحرية تتعلق بها احكام متعدية الى الناس من اهلية الشهادة والقضا والولاية
وغير ذلك فانتصب ذو اليد خصما عن الناس كافة اما الملك المطلق فلم يتعلق به احكام متعدية
الى الناس كافة فلم ينتصب ذو اليد خصما عن الناس كافة وكذلك لو اقامت البينة على عبد الله
انها كانت امته اعتقها وقضى القاضي بذلك رجع محمد بالثمن على ابراهيم لان دعوى الملك هنا
ليست بمقصودة انما المقصود دعوى العتق ودعوى الملك لكونه وسيلة الى دعوى العتق ولما كا
المقصود دعوى العتق وليس بعض الاوقات للقضا فيه بالعتق باولى من البعض لما انها لم تتعين
وقتا في الدعوى فكان هذا والقضا بحرية الاصل سوا واما القضا بالوقفية على ذي اليد
هل يكون قضاء على الناس كافة وصورتها رجل اوصى في يدي رجل انها وقف على جهة كذا اوقفها
فلان وانا متولي اوقافها واثبت الوقفية بالبينه وقضى القاضي بها على ذي اليد هل يكون
قضاء على الناس كافة وحكي عن الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني والقاضي الامام ركن الاسلام
علي السغدي رحمه الله انه يكون قضاء على الناس كافة حتى لو ادعى رجل بعد ذلك هذه الارض
لنفسه لا تسمع دعواه والحقاه بالقضا بحرية الاصل وذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله انه
لا يكون قضاء على الناس كافة حتى لو ادعاه رجل بعد ذلك هذه الارض لنفسه ملكا مطلقا
تسمع دعواه والحقه بالقضا بالملك المطلق وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله وذكر في شهادات
الجامع ان في دعوى العين احد الورثه انما ينتصب خصما عن الميت للمدعي في عين في يد ذلك الوارث
لا في عين ليس في يده حتى ان من ادعى عينا من التركة واحضر وارثا ليس ذلك العين في يده الوارث
الذي احضره لا تسمع دعواه عليه وفي دعوى الدين احد الورثه ينتصب خصما عن الميت وان
لم يصل اليه شي من التركة • عبد مادون ادعى دارا في يدي رجل واستحقها ببينة اقامها فاقام
المدعى عليه بينة على اقرار العبد انه لا حق له في الدار بطل بينة العبد وحقه فان جاء مولاه
بعد ذلك وقال عبدي استحق الدار بالبينه ولست اجيز اقراره لانه كان محجورا عليه فانه يقال له
اعد البينة على المدعى عليه فان اعادها واستحقها والا فلا • رجل ادعى دارا في يدي رجل ان
اباه مات وتركها ميراثا له ولاخيه فلان واخوه منكر دعواه ويزعم انه لا شي له من الدار فاقام
المدعي البينه على دعواه وقضى له بنصف الدار ثم رجع اخوه الى تصديقه لم يقض له بشي فان
جاء غريم للميت بعد ذلك واثبت دينه بمحضر من الوارث ببينته وسال القضاء بالميت للدار
فان القاضي يستقبل القضا فيقضي للميت بالدار كلها بالشهادة الاولى فباع الدار ويقضي الغريم
حقه من ثمنها فان فضل شي من ثمنها يجعل نصفه للابن المدعي ويرد الباقي على المقضي عليه
بالدار ولا اجعل للابن المنكر من الفضل شي • رجل ادعى دارا في يدي رجل ان اب هذا الذي
في يديه غصبها اياه وقال الذي في يديه الدار داري وله اخ غايب فاقام المدعي بينة على ما ادعى
وقضي له بالدار ثم حضر اخوه الذي كان الدار في يديه لا يكلف المقضي له اعادة البينة عليهم

ولكن يقال لهم انتم على حجتكم • ابراهيم عن محمد رجلان ورثا دارا عن ابيهما باع احدهما
نصفها عن رجل ثم اقام رجل بينة انها داره ورثها من ابيه قال القضاء على المشتري قضاء
البايع والقضاء على الاخ قضاء على المشتري الا ان يقول المشتري لم يرث هذا عن ابيه • رجل
ادعى ان ميتا غصب منه شي واحضر بعض ورثته واقام عليه البينة بذلك وبعض هذا الشي
في يد هذا الذي حضر وبعضه في يد وكيل الغايب **و**لو كان ذلك في يد هذا الذي حضر
قضيت عليه بذلك كله ودفعته الى المدعي فان قدم الغايب فقال كان هذا في يد اخ لنا من غير
الوالد لم يقبل قوله وهذه المسيلة اشارة الى ان في دعوى العين من التركة احد الورثة انما ينتصب
خصما عن الميت اذا كان العين في يديه هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن قناة في يد قوم كثير
فيهم الشاهد والغايب والصغير والكبير فاقام رجل البينة على بعضهم انهم احتفروا هذه القناة
في ارضه غصبا وهم قوم كثير لا يقدر على ان يجمعهم قال جعلت لهم وكيلا وقضيت على وكيلهم
ابن سماعة رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم وقبض المشتري العبد ثم اخذ البايع العبد
بالثمن فاقام المشتري بينة انه قد احاله بالثمن على فلان ابن فلان الفلاني وفلان المحتال عليه غايب
فحضر فان المال لازم له بالبينة التي قامت على الحوالة والله اعلم

الفصل الثالث والثلثون في المتفرقات شفعوي المذهب اذا جاء الى القاضي وادعى الشفعة

فالقاضي هل يقضي له بالشفعة لا ذكر لهذه المسيلة في شي من الكتب وقد اختلف المشايخ
فيها قال بعضهم لا يقضي لان المدعي يزعم انه لا حق له فيما يدعي فيعامل القاضي معه بزعمه
واعتقاده **و**منهم من قال يقضي لانه لما طلب الشفعة بالجوار فقد ركن الى مذهبنا في هذه
المسيلة فيقبل دعواه ويقضي له هذا كما قلنا في احد الزوجين من اهل الذمة اذا رفع الى القاضي
انه محرم صاحبه فالقاضي يفرق بينهما عند ابي يوسف لانه ركن الى ديننا وان رفعا الامر الى القاضي
فالقاضي يفرق بينهما بلا خلاف والمعنى ما قلنا **و**منهم من قال اذا تقدم الى القاضي فالقاضي يسوله
هل تعتقد الشفعة بالجوار قال نعم يقضي له بها وان قال لا اقامه من ذلك الموضع ولم يسمع كلامه
قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني هذا اوجه الاقاويل واحسنها **وفي** المنتقى قضاة
ثلاثة ببغداد كل قاض على موضع معلوم فادعى رجل على رجل دعوى واختلفا فيمن يختصمان اليه
منهم فان كان منزل المدعي والمدعى عليه في موضع واحد يختصمان الى القاضي الذي هو في
موضعهما وان كان منزلهما مختلفا احدهما من هذا الجانب والاخر من ذلك الجانب قال
ابو يوسف رحمه الله ذلك الى المدعى عليه القاضي يقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوى عند
ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما ويقبل البينة على عتق الامة وطلاق المراة حسبة من غير الدعوى
ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وهل يحلف على عتق الامة وطلاق
المراة حسبة بدون الدعوي اشار محمد رحمه الله في اخر كتاب التحري الى انه يحلف فانه قال
اذا طلق الرجل واحدة من نسايه بعينها ثلثا ونسيها فقربن كلهن الا واحدة فالقاضي يمنعه عنها
حتى يخبر انها ليست بمطلقة واذا اخبر انها ليست بمطلقة فالقاضي يحلفه البتة بالله انها ليست بمطلقة
ولم يشترط دعواها وهكذا ذكر في شرح القدوري **و**ذكر الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي
في مقدمة باب السلسلة انه لا يحلف فيما سل عند الفتوى واذا قضى القاضي بحضرة وكيل الغايب

بحضرة وصي الميت يقضي على الغايب وعلى الميت ولا يقضي على الوكيل والوصي ويكتب في
السجل انه قضى على الميت وعلى الغايب ولكن بحضرة وصيه وبحضرة وكيله **و**ذكر الخصاف
في ادب القاضي في باب العدوى اذا امر القاضي رجلا بملازمة المدعى عليه لاستخراج المال وسمي
الفارسيه موكل مؤنته على المدعى عليه كذا ذكر القاضي الامام صدر الاسلام رحمه الله وعليه بعض القضاة
وبعض مشايخنا قالوا هي على المدعي وهو الاصح لان منفعته تعود الى المدعي المديون اذا كان له
عقار يحبس ليبيعه ويقضي الدين **و**ان كان لا مشتري الا بثمن قليل كذا ذكره الخصاف
في باب الحبس **و**ان امتنع المديون عن البيع بنفسه فالقاضي هل يبيعه ذكر في الجامع الصغير
وفي كتاب الاقضية ان القاضي لا يبيع مال المديون المحبوس لا العروض والعقار عند ابي حنيفة
رحمه الله لكن يحبسه ويامره بالبيع ويستديم الحبس ليبيع بنفسه وعندهما يبيع العروض
رواية واحدة وفي بيع العقار روايتان ذكر الروايتين في شرح كتاب الاقضية **و**اذا اقر
رجل لانسان بمال ومات المقر فقال ورثته بعد موته ان ابانا قد اقر بها اقرارا كاذبا فلم يصح اقراره
وانت ايها المقر له عالم بذلك وارادوا تحليفه على ذلك لم يكن لهم ان يحلفوه لان وقت الاقرار
حق الورثة لم يكن متعلقا بمال المقر فصح الاقرار وحيث تعلق حقهم لم يتعلق بما صار حقا للمقر له
فلا يكون لهم ولاية تحليفه **و**اذا حبست المراة زوجها بدين المهر او بدين اخر فقال الزوج للقاضي
احبسها معي في السجن فان لي موضعا في المجلس لتكون معي فالقاضي لا يحبسها ولكنها تصير
الى منزل الزوج ذكره الخصاف في باب مطالبة المهر وقيل ينبغي للقاضي ان يحبسها لانها اذا
حبست زوجها فلم تحبس هي تذهب حيث تريد **و**قيل القاضي يقول لها اذا ارادت حبس الزوج
لو حبست زوجك بحقك لحبستك معه والا لا احبس الزوج وعلى التقدير جميعا يقع
الامن عن ذهابها الى ما تريد **و**اذا قال المديون اسع عبدي هذا واقضي حقه ذكر صاحب شرح
مختصر العصام في اول مكاتبته ان القاضي لا يحبسه بل يوجله يومين او ثلاثة ادعى على اخر
مالا وانكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى عليه ذلك في مجلس اخر انك استمهلت مني هذا المال
وصرت مقرا بالمال والمدعى عليه ينكر المال والاستمهال جميعا فالقاضي يحلفه على المال او على
الاستمهال وقد قيل يحلفه على المال لانه بالاستمهال يصير مقرا والاقرار حجة المدعي والمدعى
عليه لا يحلف على حجة المدعي فانه لا يحلف بالله ما للمدعي بينة والا ترى انه لو ادعى عليه الاستيام
او الاقرار او ادعى عليه حقا بسبب الخط وانكر المدعى عليه ان يكون هذا خطه فانه لا يحلف على
ذلك والمعنى ما ذكرنا **وفي** نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله رجل قال لاخر لي عليك الف
درهم فقال ذلك الرجل ان حلفت انها لك علي دفعتها فحلف الرجل فاداها اليه ان اداها
على الشرط الذي شرط كان له ان يرجع فيما دفع اليه **وفي** واقعات الناطفي في كتاب الدعوى
ولو ان السلطان او الخليفة قلد رجلا القضاء ورد القاضي ذلك هل له ان يقبل بعد ذلك لا
رواية لهذه المسيلة في الكتب وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان قلده مشافهة مواجهة
ورد لا يمكنه قبول ذلك الامر وذلك التقليد بعد ذلك ولو قلده بطريق المعاينة ان بعث
اليه المنشور فرده ثم قبل كان له ذلك استدلالا بما ذكر في كتاب النكاح ان امراة لو كتبت الى
رجل اني زوجت نفسي منك فلم يقبل الزوج في ذلك المجلس وقبل في مجلس اخر كان له ذلك

لان الخطاب بالكتاب والكتاب باق معه فيكون الخطاب باقيا فكان له ان يقبل فكذا في
حق المنشور للقاضي ولو كان بطريق المعاينة ولكن بالرسالة لا بالكتابة فكذلك ايضا اسنده الا
بالموكل والموصى اليه اذا رد في غير وجه الموكل والموصى كان لهما ان يقبلا بعد ذلك ما لم يعلم الموكل
برده والموصى بالرد لان الرد من غير علم الموكل والموصى لم يصح واذا لم يصح الرد كان حكم التوكيل
والايصا باقيا فيعمل قبولهما فكذا ايضا ها هنا يجب ان يكون كذلك ٥ رجل اخرج صكا بالاقرار
رجل فقال المقر قد اقررت لك بهذا المال الا انك رددت اقراري يحلف المقر له لمن ادعى البيع
على انسان فقال البايع بعته منك الا انك اقلتني فانه يحلف مدعي الشرا التحليف بالطلاق
والايمان المغلظة لم يجوزه اكثر مشايخنا رحمهم الله وان بالغ المستفتي في ذلك يفتى بان
الراي فيه للقاضي ٩ رجل تزوج امراة وابنتها في عقدين وقال لا يدري ايتهما اولى يحلف لكل
واحدة منهما بالله ما تزوجتها قبل صاحبتها فالقاضي في التحليف يبدا بايتهما شاء فاذا حلفه
لاحديهما وحلف ثبت نكاح الاخرى وان نكل لزمه نكاح هذه وبطل نكاح الاخرى وهذا
على قولهما اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجري الاستحلاف في النكاح فلا ياتي هذا
الفصل على قوله المدعى عليه الدار اذا قال انا ابتعت هذه الدار والمدعي يعلم بذلك وطلب يمين
المدعي لا يحلف المدعي لجواز ان يكون المدعى عليه هو الثاني ويكون البا للمدعي فان بنى المدعى
عليه بامر المدعي حتى لو قال المدعى عليه بنيت الدار لنفسي بغير امر المدعي يحلف المدعي الحاكم
المحكم اذا حلف المدعى عليه وحلف ثم ترافعا الى قاض مولى فالقاضي المولى لا يحلفه ثانيا
دار في يدي رجل ادعاها رجل انه غصبها منه وقال المدعى عليه هذه الدار كانت لي وقفتها
على كذا او كذا واراد المدعي تحليفه يحلف عند محمد رحمه الله خلافا لهما بناء على ان غصب الدار
يتحقق عند محمد رحمه الله فكان في التحليف فايدة حتى لو نكل يقضي عليه بالقيمة ولو اراد
ان يحلفه لياخذ العين لا ياخذ بالاتفاق لان الدار مستهلكة لمصيرورتها وقفا والفتوى
على قول محمد رحمه الله دفعا للحيلة وهذا كرجل في يديه عبد قال هذا العبد لفلان اغصبه
مني فلان ويصدق في حق فلان انه حتى يضمن قيمته للثاني ٦ رجل في يديه ضيعة يزعم
انها وقف جده ووقفه على ابنه واولاد ابنه خاصة فجاء رجل وادعاها وقال ان الواقف
هذا وقفها على جميع اولاده وانا من جملة اولاده واراد تحليف صاحب اليد لا يحلف
فان كان في يد صاحب اليد شي من غلة هذه الضيعة ثم يحلف على نصيب المدعي لانه يدعي
ملك ذلك القدر لنفسه وذو اليد ينكر فيحلف على ذلك ولا كذلك الوجه الاول وهذا الجواب
مستقيم على قول من يقول ليس له حق الخصومة ينبغي ان تكون الدعوى من المتولي حتى
يحلف المدعى عليه في الوجه الثاني والقاضي اذا حلف المدعى عليه على العلم في موضع وجب
التحليف على الثبات يبقى للمدعي حق التحليف على الثبات ولا يحتسب بما حلف ولو نكل عن
اليمين في هذه الصورة وقضى القاضي عليه بنكوله لا ينفذ قضاؤه وبمثله لو حلفه القاضي
على الثبات في موضع وجب التحليف على العلم يحتسب بما حلف لا او في المستحق عليه وزيادة
طلب المدعي يمين المدعى عليه فقال المدعى عليه اخرج كراسة حسابك لانظر فيه والتمس من
القاضي ان يامره بذلك اجابه القاضي اليه ولكن لو ابى لا يجبر عليه وهو نظير ما لو طلب المدعى عليه

من القاضي ان يامر المدعي ببيان السبب وقاضي العسكر لا ولاية له على غير اهل العسكر
ولا ينفذ قضاؤه على غير اهل العسكر الا اذا شرط ذلك عند التقليد واذا كان الرجل من
اهل العسكر وهو يعمل في السوق ويحترف فهو من اهل العسكر وسيل شمس الاسلام الاوزجندي
رحمه الله عن من وقف ضيعة على على اخواتهم وسلم الى المتولي ثم ادعى على المتولي فساد الوقفية
بسبب الشيوع بين يدي قاضي خواقند فحكم بصحة الوقفية على قول من يرى ذلك وقاضي خواقند
من علما خواقند هل ينفذ قضاؤه قال ينفذ قضاؤه لانه يصلح شاهدا في هذا فيصلح قاضيا وانما
يصلح شاهدا في هذا لسنده الا بما ذكر هلال في وقفه واذا وقف الرجل على فقرا جيرانه على الوقف
تقبل شهادتهم لان الجوار ليس بلازم القاضي لا يملك تزويج الصغار الا اذا كتب في منشوره ذلك
اذا مات القاضي قبل استيفاء الورق من بيت المال يسقط رزقه ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله
في اول النفقات من ادب القاضي قاضي كرخ وقاضي حسر اذا التقيا وقال احدهما للاخر ان فلانا
اقر لفلان بكذا لا يقضي به حتى يبعث اليه الرقعة اتباعا للسنة في كتاب القاضي الى القاضي
قالوا هذا اذا لم يكن كل واحد منهما زمان الاخبار في مكان هو قاض فيه اما اذا كان كل واحد منهما
في مكان هو قاض فيه ينبغي ان يقضي به لان القول اقوى من الرقعة والله تعالى اعلم

كتاب الشهادات

هذا الكتاب يشتمل على اربعة وعشرين فصلا ١ الاول في تحمل الشهادة وتحمل ادائها
والامتناع عن ذلك ٢ في اقسام الشهادة وفي شهادة النسا ٣ في بيان من تقبل شهادته
ومن لا تقبل ٤ في الاستماع الى الشهود وصفة اداء الشهادة ٥ في شهادة الرجل على فعل
من افعاله او صفة من صفاته ٦ في شهادة الرجل على فعل من افعال ابيه وشهادته لابيه
او لامه ٧ فيما يجوز من الشهادات وما لا يجوز ٨ في الشهادات في المواريث ٩ في
الشهادة على الشهادة ١٠ في شهادة الشهود بعضهم لبعض ١١ في شهادة اهل الكفر والشهادة
عليهم ١٢ في المسايل التي تتعلق بحدود المدعي والمشهود به ١٣ في شهادة الوراث
على الوصية والرجوع عنها ١٤ في الشك في الشهادة والزيادة فيها والنقصان عنها ووجود
الشاهد بعد القضا بشهادته بصفة لا تجوز شهادته وشهادة الشهود بعد قضاء القاضي
بخلاف ما قضى ١٥ في الشهادة على الوكالة والوصاية ١٦ في شهادة ولد الملاعنة ١٧
في التهاتر من الشهادات ١٨ في ترجيح احدى البينتين على الاخرى والعمل بالبينتين المتضادتين
١٩ في شاهد الزور ٢٠ في الدعوى اذا خالف الشهادة ٢١ في الاختلاف الواقع بين الشاهدين
٢٢ في التناقض في الدعوى في الشهادة ٢٣ في الشهادة على النسب ٢٤ في المتفرقات

الفصل الاول في تحمل الشهادة وتحمل ادائها والامتناع عن ذلك

في فتاوى اهل سمرقند ذكر ان الاشهاد على المداينة والبيع
فرض على العباد لانه بدونه يخاف تلف المال وفي تلف الاموال تلف الابدان وحرام على
الادمي اتلاف البدن فيشترط عليه الاشهاد الذي هو طريق الصيانة الا اذا كان شيا حقيرا
لا يخاف عليه التلف وبعض المشايخ على ان الاشهاد مندوب وليس بفرض وهذا القايل

يحمل الامر المذكور في كتاب الله تعالى نحو قوله فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ونحو
قوله واشهدوا ذوى عدل منكم على الندب واختلف المشايخ في انه هل يصح تحمل الشهادة
على المراة اذا كانت متنقبة وبعض مشايخنا وسعوا وقالوا يصح عند التعريف وقالوا التعريف
الواحد كاف كما فى المزكى والمترجم والاثنان احوط والى هذا القول مال الشيخ الامام خواهر زاده رحمه الله
وبعضهم قالوا لا يصح التحمل عليها بدون روية وجهها وبه كان يفتى القاضي الامام شمس الاسلام
الاوزجندى والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني ووجه ذلك ان العلم شرط جواز الشهادة قال الله
تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والعلم
لا يحصل الا بالدليل القطعي غير ان فى كل موضع تعذر الوصول الى الدليل القطعي يكتفى بالدليل
الظاهر وهاهنا الوصول الى العلم والى معرفة وجهها ممكن بكشف وجهها فلا ضرورة الى اقامة
التعريف من الواحد او المثنى مقامه والدليل عليه انا اجمعنا على انه يجوز النظر الى وجهها
للتحمل والنظر الى الاجنبية مع ما فيه من خوف الفتنة لا يجوز الا لضرورة لو صح تحمل الشهادة
عليها بدون روية وجهها لتحمل الشهادة فاما معرفة الاسم والنسب للشهادة حالة الغيبة والعلم
بذلك لا يحصل بالمعاينة فتجوز الشهادة على النسب والاسم باخبار الغير ثم على قول ابى يوسف
ومحمد رحمهما الله اذا اخبر عدلان انها فلانة فذلك يكفى الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي كان
للقاضي ان يقضي بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فلان تجوز الشهادة باخبارهما اولى
وعلى قول ابى حنيفة لا تحل له الشهادة على الاسم ما لم يسمع من جماعة لا يتصور تواطيهم على
الكذب لانا قد ذكرنا ان الشهادة بناء على العلم ولا يقع العلم الا بالخبر المتواتر فاما خبر المثنى فقيه
احتمال والفقيه ابو بكر الاسكاف رحمه الله كان يفتى بقولهما في هذه المسئلة وهو اختيار
نجم الدين النسفي رحمه الله وعليه الفتوى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان فينبغي للعدلين ان
يشهدا على شهادتهما وهولاء الشهود كما هو طريق الاشهاد على الشهادة حتى يشهدوا عند القاضي
على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدوا باصل الحق بطريق الاصالة فيجوز ذلك بلا خلاف وفي
الجامع الاصغر قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله المراة اذا اضرب وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان
وقد ذهبت لزوجى بمهرى فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ما دامت
حية لانه يمكن للشاهدين ان يشيرا اليها فان ماتت تحتاج الشهود الى شهادة شاهدين
انها كانت فلانة بنت فلان قال نجم الدين النسفي ويصح تعريف من لا يصلح شاهدا لها كان
الاشهاد لها او عليها لان هذا خبر وليس بشهادة ولهذا لم يشترط لفظة الشهادة وفي الخبر
الحاجة الى توثيقه ومن المشايخ من قال اذا كان الاشهاد لها لا يصح تعريف من لا يصلح شاهدا لها
وعن محمد بن مقاتل رحمه الله اذا سمع الرجل صوت امراة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان
انه فلانة بنت فلان لا يجوز ان يشهد عليها اطلق الجواب اطلاقا وكان الفقيه ابو الليث رحمه الله
يقول اذا اقرت المراة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة لا يجوز لمن سمع اقرارها ان
يشهد على اقرارها الا اذا راى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز له ان يشهد على اقرارها بشرط روية
شخصها لا روية وجهها وذكر الخصاف في ادب القاضي اذا اراد الرجل ان يعرف المراة التي تريد
ان يشهد لها بوكالة او بامر من الامور ينبغي ان يدخل عليها وعندها جماعة من النساء ممن يوثق بهن ذلك

فيسالهن اهذه فلانة بنت فلان فان قلن نعم يتركها اياما ثم نظر اليها بحضرة نسوة اخرى فيصنع
بها مثل ذلك وكذلك يتردد اليها مرارا اشهرين او ثلثة فاذا وقع معرفتها فى قلبه بتوالى نساء وزجال
ومن امكنه شهد عليها بذلك وفي فتاوى النسفي اذا شهدا على امراة سميناها ونسبناها وكانت
حاضرة فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعى عليها فقالوا لا فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولو
قالا تحملنا الشهادة على امراة اسمها ونسبها كذا ولكن لا ندرى ان هذه المراة هل هى تلك المراة بعينها
ام لا صحت شهادتهما على المسماة فكان على المدعى اقامة البينة ان هذه هى التى سموها ونسبوها بخلاف
الاول لان فى الاول اقروا بالجهالة فبطلت شهادتهم ولا كذلك هذا الوجه وفي فتاوى ابى الليث
سيل نصير رحمهما الله عن الشاهد اذا ادعى الى شهادة وهو في الرستاق ان كان بحال لو حضر مجلس
الحكم وشهد يمكنه الرجوع الى اهله في يومه يجب عليه الحضور لانه لا ضرر عليه فى الحضور وان
كان لا يمكنه الرجوع الى اهله فى يومه لا يجب عليه الحضور وان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر
على المشى بالاقدام وليس عليه ما يركب فكلف المشهود له بدابة يركب ويحضر فلا باس به وهذا من اكرام
الشهود وعن ابى سليمان الجوزجاني رجل اخرج شهودا الى ضيعة قد اشتراها فاستاجروا دوابا
لهم فركبوها وذهبوا لم تقبل شهادتهم ولو اكلوا طعامهم قبلت شهادتهم وهو قول ابى يوسف
رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا تقبل شهادتهم فيهما جميعا وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله اما فى الركوب
اذا كان للشهود قوة المشى او قال يستكرون به الدواب لا تقبل شهادتهم كما قال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله واما فى الطعام فان اتخذوا الطعام لاجلهم فاكلوا لا تقبل شهادتهم فان كان الطعام
مهيا عنده فقدم اليهم فاكلوا تقبل شهادتهم ومنه نظر فالكبار من الايمة يباشرون عقود النكاح
فى ديارنا ويحضرون الناس للشهادة ويغدون لهم ماء السكر وجرت العادة فى بعض البلدان انهم
يعطون الشهود السكر واللوز وغير ذلك ويرون ذلك حسنا وقال عليه السلام ما راه
المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وكذلك جرت العادة ان من اخرج الشاهد الى الرستاق
يعطيه دابة خصوصا اذا لم يكن للشاهد دابة واذا ذهب به لا يمكنه من الرجوع قبل ان يطعمه
وراوا ذلك فيما بينهم حسنا ايضا وسيل خلف عمن له شهادة ووقعت الخصومة عند قاض
وهو غير عدل هل يسعه ان يكتم الشهادة حتى يشهد عند قاض عدل قال له ذلك وسيل ابو بكر
الاسكاف عمن له شهادة عند عدل وهو يماطل في ادايها قال ان كان يحفظ الشهادة على وجهها
ولا يضطرب قلبه على شيء من امر شهادته لا يسعه ذلك وان فعل فهو مسي وسيل الفقيه
ابو بكر ايضا عمن امتنع عن ذلك لان القاضي لا يعرفه قال ان علم ان القاضي لا يقبل شهادته ارجو
ان يسعه ان لا يشهد وفى كراهية العيون اذا امتنع الشاهد عن الشهادة فان كان فى الصك جماعة
ممن تقبل شهادتهم سواه واجابوه يسعه ان يمتنع عن الشهادة وان لم يكن في الصك جماعة شهود
سواه او كانوا لكن ممن لا يظهر الحق بشهادتهم عند القاضي او كان يظهر لكن شهادة هذا الشاهد
اسرع قبولا لم يسعه الامتناع لانه عسى تضيع حق المشهود له لو امتنع عن الشهادة وفي
شرح سرقة شيخ الاسلام رحمه الله ان فى حقوق العباد اذا طلب المدعى الشاهد يشهد له فاخر
من غير عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل شهادته واشار الى المعنى فقال لما ترك الاداء مع امكان الاداء
فقد احتمل انه ترك الاداء لعذر بان نسى او كان به شغل مانع واحتمل انه ترك الاداء لانه اراد على الادا

احرا ولم يسلم له الاجر فاذا اخذ الاجر بعد ذلك ادى فيمكن في شهادته نوع تهمة والتهمة
مانعة قبول الشهادة وفي اول الوصايا من ادب القاضي لا باس للانسان ان يحترز عن قبول
الشهادة وتحملها وفي العين من كراهة الواقعات رجل طلب منه ان يكتب شهادة او يشهد
على عقد فابى ذلك فان كان الطالب يجد غيره فللشاهد ان يمتنع والا فلا يسعه الامتناع عنه
وعلى هذا امر التعديل اذا سيل عن انسان فان كان هناك سواه من يعدله يسعه ان لا يجيب
والا لم يسعه ان لا يقول فيه الحق حتى لا يكون مبطلا للحق عسى وفي وصايا الفتاوى كتب
صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرا عليهم قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله
لا يجوز لهم ان يشهدوا حتى يعلموا ما فيه في قول علمائنا المتقدمين وفي قول نصير رحمه الله
يجوز وبه كان ياخذ علي بن احمد رحمه الله وفي ادب القاضي للخصاف رجل اشهد
على صك او كتاب وصيه ولم يقرا عليه فان ذلك لا يجوز وفرق على قول ابي يوسف بين
هذا وبين كتاب القاضي فان على قوله علم الشهود بما في الكتاب والختم لا على ما فيه وقد وجد
الاشهاد على الكتاب والختم اما في الصك والوصية الاشهاد يقع على البيع او على الحق الذي في
الصك والاشهاد على ما في الصك باحد امور ثلثه بان يقرا الكتاب على الشهود حتى يكون
ذلك اقرارا منه او بان يقرا بقراءة الكتاب بين يدي الكاتب وهو يقول اشهدوا على بما فيه او
بان يكتب بين يدي الشاهد والشاهد يعلم ما كتب فيه وفي شهادات المنتقى ابن سماعة
عن ابي يوسف اذا كتب الرجل على نفسه بحق وقال لقوم اشهدوا على بما في هذا الصك جاز
لهم ان يشهدوا عليه وان كتب غيره وقال هو اشهدوا على بما فيه لم يجز حتى يقراه عليهم
هو يشهدهم وفي الاقضية عن ابي يوسف اذا كتب الصك او الوصية قدام الشاهد
ودفعه اليه واثبت الشاهد شهادته فيه وبقي الصك في يد الشاهد الى وقت الشهادة
حل له ان يشهد على ذلك لان الصك في يد الشاهد يومن على التغيير فيه بخلاف ما اذا كان
في يد غير الشاهد وفي المنتقى رجل كتب كتاب رسالة الى رجل فكتب من فلان ابن فلان الى
فلان ابن فلان سلام عليكم اما بعد فانك قد كتبت الي تتقاضى بالالف التي كانت لك على
وقد كنت قضيت منها خمسماية وبقي لك على خمسماية جاز لمن علم ان يشهد عليه بذلك
وان لم يشهدهم على نفسه بذلك وهذا بخلاف ما لو اراه كتب على نفسه ذكر حق لرجل ولم
يشهدهم على نفسه لم يكن له ان يشهد عليه لان الرجل قد يكتب على نفسه كتاب الحق قبل ان
يلزمه الحال ولا يكتب الرسالة بذلك الا بعد ما لزم المال واذا راى الرجل خطه على الصك
ولم يتذكر الحادثة ذكر الخصاف في ادب القاضي في باب الرجل يرى اسمه وخطه انه لا يجوز
له ان يشهد في قول اصحابنا وذكر هناك ايضا لو تذكر مجلس الكتابة وانه كتب وختم عليه ولم
يتذكر انه اشهد على المال لا يشهد ايضا وذكر الفقيه ابو الليث والقاضي المنتسب الى اسبيجاب
والشيخ الامام شمس الاسلام الحلواني ان على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يحل له ان يشهد ما لم
يتذكر الحادثة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يحل وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله
قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وهكذا ذكر في المنتقى والمذكور في المنتقى بشر عن ابي
يوسف لا ينبغي للشاهد ان يشهد ان راى في الصك خطه واسمه اذا لم يذكر الشهادة قال

وكذلك قال ابو حنيفة واذا سمع الرجل اقرار رجل بحق فطلب صاحب الحق منه
ان يشهد له بالحق جاز له ان يشهد بالحق وان لم يعاين سبب الحق ويكفيه الاقرار وكذا
اذا سمع اقرار انسان بحق حل له ان يشهد وان لم يشهد عليه وسيل ابن مقاتل عن اثنين
تحاسبا بين يدي جماعة وقالا لهم لا تشهدوا علينا بما تسمعون منا ثم اقر احدهما للاخر قال ينبغي
للشاهد ان يشهد بما سمع من اقراره وهو قول ابن سيرين قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
وهكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله وبه ناخذ واذا دخل في البيت وعلم انه ليس فيه غير
الواحد ثم خرج وقعد على الباب وعلم انه ليس للبيت مسلك اخر فاقر من في البيت حل له
ان يشهد على اقراره وفي واقعات الناطفي اذا اشهدت المراة شهودا على نفسها لابيها
او لاختها بمال تريد بذلك اضرار الزوج او اشهد الرجل شهودا على نفسه لبعض الاولاد
يريد به اضرارا باقي الاولاد والشهود يعلمون ذلك وسعهم ان يقبلوا الشهادة ويشهد
بذلك وفيه نظر فقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم في مثل هذا قال هذا جور وانا
لا اشهد على الجور فالصحيح انه لا ينبغي لهم ان يتحملوا هذه الشهادة ولكن اذا تحمل فله ان يودي
وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله سيل ابو القاسم الصفار رحمه الله عن رجل اخرج سوق
النخاسين مقاطعة من السلطان وكتب بذلك كتابا واشهد شهودا هل يحل للشهود ان
يشهدوا بذلك فقال لو شهدوا احل بهم اللعن لانهم شهدوا بباطل ولو شهدوا على اقراره
ولكنهم عرفوا السبب فهم ملعونون ايضا ويجب ان يتحرزوا عن تحمل مثل هذه الشهادة وكذا
في كل اقرار هو بناء على الحرام وهذا يويد ما ذكرنا في المسيلة المتقدمة وجاء رجل الى
رجلين مع اعوان السلطان واقر لهما ان لفلان علي دين كذا وفلان من اناس السلطان ثم
طلب منهما السلطان ثم طلب منهما الشهادة على اقرار هذا المقر والمقر يزعم انه اقر خوفا
من المقر له فان على الشاهدين ان يتحيا عن هذا الامر وان وقفا على امر فيه خوف او اكراه
امتنعا عن الشهادة لان قوله ابدا مويد وان لم يقفا على ذلك يشهدان على ذلك الاقرار ويخبران
القاضي انه اقر ومعه اعوان السلطان حتى يتامل القاضي فيه • رجل اقر بين يدي قوم
اقرارا صحيحا ان لفلان عليه كذا وكذا درهما فمضت على ذلك مدة ثم جاء عدلان او ثلاثة
الى هولاء الشهود وقال شهد والفلان على فلان بالدين فانه قضاه كله فالشهود بالخيار
ان شاوا امتنعوا عن الشهادة وان شاءوا شهدوا بذلك واخبروا الحاكم بالقصة ثم لا
يقضي القاضي بالمال حتى يتفحص كذا ذكر في فتاوى ابي الليث عن الفقيه ابي جعفر وابي نصر
ابن سلام وفي العيون عن محمد اذا شهد عدلان عند شاهد الدين ان صاحبه قد استوفاه
لا يسعه ان لا يشهد بالدين اذا طلب منه صاحبه ولكن يشهد ايضا بما اشهده الشاهدان
على شهادتهما بالاستيفاء اراد به انه يخبر القاضي بذلك اما لا يشهد على شهادتهما لانهما ما
استشهداه على شهادتهما وفي الواقعات عن محمد انهما يشهدان انه كان عليه ذلك ولا يشهدان
ان له عليه وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله انهما بالخيار ان شاءا شهدا وان شاءا لم
يشهدا وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا شهد الرجل على حق لرجل ثم اخبره رجلان
يثق بهما انه قد قبض حقه فليس له ان يمتنع عن اداء الشهادة اذا ساله الطالب ان يشهد بحقه

لانه ليس اليه ان يسمع من الشهود ان يحكم به قال ابو يوسف رحمه الله وكذلك
فى النكاح اذا شهد الرجل على نكاح امراة ثم اخبره رجلان يثق بهما انه طلقها والمراة
تجحد النكاح فساله الرجل ان يشهد له بالنكاح لم يكن له ان يمتنع عن الشهادة ولو كان الطالب
اخبره بالطلاق او القبض ثم دعاه الى تلك الشهادة لم يشهد بها وفى المنتقى قال محمد
رحمه الله اذا شهدت اصل البيع او النكاح او قتل العمد او الاقرار بشى من ذلك ثم شهد عند
عدلان على الزوج انه طلقها ثلاثا بحضرتنا او ان امراة واحدة ارضعتهما وهما صغيران فى
الحولين او ان المشترى اعتق الجارية او ان البايع اعتق الجارية قبل ان يبيعها من هذا المشترى
او ان الميت قد عفى بنفسه قبل ان يموت وقد انكرت المراة ان تكون امراته وانكرت الجارية ان تكون
امة المشترى لم يسعك ان تشهد على اصل العقود واشباه ذلك الا ترى انهما لو شهدا عند الزوجة
بالطلاق او شهدا عند الامة بالعتق لم يسعهما ان يدعاهما يجامعهما فكذا لا يسع للشاهد ان يشهد
وان كان ذلك بحق قبله وان كان الشاهد بذلك واحدا عدلا لم يسع للشاهدين ان يمتنعا عن
اداء الشهادة الاولى ولم يسع الزوجة والامة منع الزوج والمولى الجماع قال وما اقر
به الرجل من مال او ما اشترى به من يدى رجل لرجل اخر ثم انكر وطلب المقر له شهادته واخبر
الشاهد عدلان بان ذلك الذى اقر به المقر قد صار له ببيع او هبة قال يشهد الشاهد بما كان
يعلم من ذلك ولا يلتفت الى قول العدلين وقيل لو وقع فى قلبه ان المخبران صادقان
لا يسعه ان يشهد بما كان يعلم من ذلك وفى فتاوى الفضلى اذا شهد عند شاهدين
عدلان ان الطالب ابرا المطلوب لا يسعهما ان يمسكا عن الشهادة الا ان يكونا سمعا اقرار
الطالب بالابراء والاستيفاء وفى الواقعات اذا علم الشاهدان ان الدار للمدعى فشهد عند
شاهدان عدلان ان المدعى باع الدار من الذى فى يديه قال محمد رحمه الله يشهدان بما علما
ولا يلتفتان الى شاهدى البيع ولو شهد عند شاهدى النكاح او شاهدى شرا العبد عدلان
انه طلقها ثلاثا او بالعتق على البايع لا يشهدان فى هاتين الخصلتين وبعض مشايخ زماننا
اختاروا فى هذه المسايل كلها انه ان شهد عند الشاهد بذلك عدلان ووقع فى قلبه انهما صادقان
ليس له ان يشهد بما علم من اصل الحق فان شهد عنده شاهد واحد انه شاهدان الا انه لم يقع
فى قلبه صدقهما فله ان يشهد بما علم من اصل الحق واذا تزوج الرجل امراة بشهادة شاهدين
على مهر مسمى ومضى على ذلك سنون وولدت الاولاد ومضى سنون ثم مات الزوج
ثم انها استشهدت الشهود ان يشهدوا على ذلك المسمى وهم يتذكرون استحسن مشايخنا
انه لا يسعهم ان يشهدوا بعد اعتراض هذه العوارض من ولادة الاولاد ومضى الزمان لاحتمال
سقوطه كله او بعضه وبه كان يفتى الصدر الكبير برهان الايمة رحمه الله ثم افتى كما هو جواب
الكتاب انه يسعهم ان يشهدوا وعليه الفتوى وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله فى
رجل باع واشترى وهو على حال فساد يستحق ان يحجر عليه لم ينبغ للرجل اذا دعى الى الشهادة فى
مثل هذا ان يشهد لان من راى الحاكم ان لا يجيز ذلك قال قلت فان كان الذى يريد ان يشهد
يشهد لى على دفع المال الى الوارث وهو على حال فساد يجب ان يحكم الحاكم عليه قال وسعك
ان تشهد عليه وسعك ان لا تجب الى الشهادة على ذلك فكانه خيره بين ان يجب وبين ان لا يجب

وفى المنتقى رجل فى يديه عبد لا يعبر عن نفسه قال الذى فى يديه هو عبدى وسمع
ذلك منه رجل ثم تكلم الغلام وقال انا حر وسع لذلك الرجل ان يشهد انه عبده وفيه
ايضا عن محمد رجل عنده شهادة لرجل وهو محدود فى قذف او عبد وسعه ان يشهد ويكتم
انه عبد او محدود فى قذف حتى يقضى للمشهود له بالالف الذى يدعيه واذا شهد الرجل
على ملك دار بعينها الا انه لا يعرف الحدود يجوز ان يسال الثقات عن حدودها للشهادة
لكن يشهد بالدار على اقراره ولا يشهد بالحدود على اقراره حتى لا يكون كذبا بل يفسر الحدود من
ذات نفسه ونحو ذلك قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير رجل فى يديه شى سوى
العبد والامة وسعك ان تشهد انه له قد ذكرنا قبل هذا ان علم الشاهد بالمشهود به شرط
جواز اداء الشهادة واقوى الادلة التى يحصل بها العلم المعاينة فيجب اعتبارها الا اذا تعذر فح
يعدل عنهما ويعدل الى دليل احد دونها والملك فى الاشيا المعينة لاشخاص معينين لا يعرف من طريق
الاحاطة وانما يعرف بطريق الظاهر بدليله واليد بلا منازعة دليل الملك بل لا دليل لمعرفة الملك فى حق
الشاهد سوى اليد لان اكثر ما فى الباب ان يعاين اسباب الملك من الشرا والهبة او ما اشبه
ذلك الا ان الشرا والهبة ما تفيد الملك اذا كان البايع او الواهب مالكا وانما يعرف كون الواهب
مالكا بيده بلا منازعة واذا كان اليد بلا منازعة دليلا على الملك كان للشاهد ان يعتمد عليه
ويشهد بالملك لصاحب اليد اعتبارا للظاهر عند تعذر الوقوف على الحقيقة ثم ان محمدا رح
على رواية الجامع جعل اليد فيما سوى العبد والامة دليل الملك ولم يجعله فى العبد والامة
دليل الملك ولم يفصل بين الصغير والكبير وروى ابن سماعة عنه انه فرق بينما اذا كان
العبد صغيرا لا يعبر عن نفسه وبينما اذا كان كبيرا او صغيرا يعبر عن نفسه فجعل اليد على الصغير
الذى لا يعبر عن نفسه دليل الملك ولم يجعل اليد على الكبير وعلى الصغير الذى يعبر عن نفسه
دليل الملك وجه ما ذكر فى الجامع الصغير ان العبد فى يد نفسه حتى اذا ادعى انه حر الاصل
قبل قوله فلا تثبت لغيره عليه مدعى الحقيقة حتى يعبر لاطلاق الشهادة والاستخدام لا يصلح
دليلا على الملك ايضا لان الحر قد يستخدم الحر وقد يخدمه طوعا الا اذا كان العبد بحال لا يعبر
عن نفسه كما هو رواية ابن سماعة فحينئذ يجوز له ان يشهد بالملك لانه لا يد له على نفسه
فتثبت يد المولى عليه حقيقة وصار كالثياب والبهايم وعن ابى يوسف رحمه الله انه سوى
بين العبيد والاماء وبين ساير الاشيا وجعل اليد فى الكل كيد الملك وهكذا روى عن محمد و
هكذا روى ابو يوسف فى الامالى عن ابى حنيفة رحمه الله وذكر بعض المشايخ فى شرح الجامع
الصغير فصل العبد والامة وقال ان كان الرائى يعرف انه رقيق يسع له ان يشهد لذى اليد فى
الملك لان الرقيق لا يكون فى يد نفسه بل يكون فى يد من هو مستولى عليه من حيث الظاهر اما اذا لم
يعرف انه رقيق لا يسعه ان يشهد لذى اليد بالملك بمجرد اليد لان الحر قد يخدم الحر طوعا كانه
عبد فلا يصح الاستدلال به على الملك ثم ان محمدا رحمه الله شرط فى بعض الروايات مع اليد شيا
اخر وهو ان يقع فى قلب الرائى ان العين لصاحب اليد فقال اذا رايت فى يدى رجل ثوبا
او متاعا فوقع فى قلبك انه له ثم رايته بعد ذلك فى يدى غيره وسعك ان تشهد انه للاول
وان لم يقع فى قلبك انه له بعد رؤيتك اياه فى يده لم يسعك ان تشهد انه له وهكذا روى عن ابى يوسف

وهذا لان الاصل اعتبار علم اليقين لجواز الشهادة فلئن تعذر اعتبار علم اليقين امكن اعتبار
علم القلب وعن هذا قلنا اذا راى كاسا او حجاما او راى كتابا فى يدى جاهل ليس فى اباىه من
هو اهل لذلك لا يحل له ان يشهد بالملك له لان الذى يشير الى قلب كل احد انه كاذب فى دعواه
وابو حنيفة لم يشترط ذلك فى رواية فانه روى عنه انه قال اذا كانت الدار والعبد او الثوب
فى يدى رجل وسعك ان تشهد ان ذلك له ولم يقل ووقع فى قلبك انه له و ذكر الصدر الشهيد
حسام الدين فى شرح الجامع فى اخر انه لا تحل له الشهادة بمجرد اليد وانما يحل له اذا راه فى يده
يتصرف فيه وكان الفقيه ابو القاسم الصفار يقول ان كان الكوز فى يده على مر الزمان وكانت
الشبهة عنها مرتفعه ولم يكن راى هناك خصما يخاصم فيها فالشهادة جايزة وذكر القدورى فى
شرحه عن ابى حنيفة وابى يوسف اذا راى الرجل فى يدى رجل وعلم انه له يعرفه بالقلب
ومكث ذلك عنده زمانا فليشهد له بالملك قال القدورى رحمه الله وانما اعتبرنا ان
يبقى فى يده زمانا فيحصل بتصرفه تصرف المالكين فيغلب على الظن انه له وشرط الخصاف
شرايط اخر لم يشترط احد تلك الشرايط فقال انما يشهد على الملك اذا راه فى الدار
بهدمها ويبنى فيها ويسكنها ويواجرها ويحدث فيها اشياء لا يضرب احد على يده فى ذلك
ويقال فيما بين الناس ان هذا املكه وبعض مشايخنا شرطوا شرطا اخر وهو ان يدعى ذو
اليد الملك لنفسه بان يقول حال ما راه فى يده هذا املكى فاما اذا لم يعلم منه دعوى الملك حال
ما راه فى يده فانه لا يشهد له بالملك وان راه يتصرف فيه وفى المنتقى لم يشترط هذا الشرط
فى بعض هذه المسايل وقال فى مسيلة منها ولم يقل هو لى وصورة ذلك اذا راى ثوبا فى يدى
رجل ولم يقل هو ثوبى ثم ادعاه رجل وسعه ان يشهد انه ثوبه وكان القاضى الامام ابو على
النسفى يقول لا بد لحل الشهادة من ان يقع فى قلب الرايى انه ملكه وكان يقول وهذا لان
يتصرف فيه والناس يقولون انه ملكه الا انه وقع فى قلب الرايى انه ملك غيره لا ملكه وانه
يتصرف بامر ذلك الغير لا يحل له ان يشهد بالملك وعليه فتوى كثير من مشايخنا ثم هذه
المسيلة على اربعة اوجه احدها ان يعاين الشاهد المالك والملك بان عرف المالك بوجهه
واسمه ونسبه وعرف الملك بحدوده وحقوقه وراه فى يده يتصرف تصرف الملاك
ويقع فى قلبه انه له يحل له ان يشهد له بالملك لان هذه شهادة عن علم ويصح وان لم يعاين
الملك ولا المالك ولكن سمع من الناس قالوا لفلان ابن فلان فى قرية كذا ضيعة حدها كذا
وكذا لا يحل له ان يشهد له بالملك لانه مجازف فى هذه الشهادة فان عاين المالك وعرفه معرفة
تامة ولكن لم يعاين الملك بان سمع من الناس ان لهذا فى قرية كذا ضيعة حدودها كذا وهو
لم يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك وان عاين الملك
دون المالك بان عاين ملكا محدودا وينسب هذا الملك الى فلان ابن فلان الفلانى وهو
لم يعاين فلانا بوجهه ولا يعرفه بنسبه فالقياس ان لا تحل له الشهادة وفى الاستحسان
يحل لان الملك معلوم والنسب يثبت بالشهرة والتسامع فكانت هذه شهادة معلوم صحيحة
ان صاحب الملك ربما يكون امراة لا تبرز ولا تخرج فلو اعتبرنا تصرفها بنفسها لجواز الشهادة
بالملك يبطل حقها فاكتفى فيه بالتسامع فاذا سمع ان هذه الضيعة لفلانة وفى يدها ووقع

فى قلبه ان الامر كما سمع حل له ان يشهد بالملك لها هكذا ذكر الخصاف فى ادب القاضى
وفى المنتقى اذا رايت رجلا على حمار يوما لم اشهد انه له ولو ارتثه على حمار خمسين يوما
او اكثر ووقع فى قلبى انه له شهدت انه له ولو وقع فى قلبى انه عارية لم اشهد له قال محمد
رحمه الله فى المنتقى اذا رايت ثوبا او متاعا فى يدى رجل ووقع فى قلبك انه له ورايته بعد ذلك
فى يد غيره فشهد عندك شاهد عدل انه للذى فى يده اليوم كان اودعه الاول يحضر منها
لم يسعك ان تشهد انه للاول قال لان هذا ينبغى ان يقع فى قلبك اذا شهد العدلان بما وضعت
لك انه ليس للاول فلا يسعك ان تشهد انه للاول وان شهد بذلك عندك واحد وسعك
ان تشهد انه للاول ما لم يقع فى قلبك انه صادق واذا وقع فى قلبك انه صادق فلا يشهد به
للاول لان الذى وسعك ان تشهد به للاول لمكانه قد زال عن قلبك بهذه الشهادة فكانه لم
يقع فى قلبك قط انه للاول وفى شرح شهادات الجامع ان من عاين دابة بسبع دابة وبر تضع
منها حل له ان يشهد بالدابة المرضعه لصاحب الدابة الاخرى وبالنتاج وهكذا ذكر شمس الايمة
السرخسى فى شرح دعوى الاصل **نوع اخر من هذا الفصل** قال
محمد رحمه الله ولا يجوز الشهادة على الاملاك وعلى اسبابها نحو البيع والهبة والصدقة بالشهرة
والتسامع ويجوز الشهادة بالشهرة والتسامع فى اربعة اشيا النسب والنكاح والقضا والموت
والقياس فى هذه الاشيا ايضا ان لا تحل الشهادة بالتسامع لان شرط جواز الشهادة علم معاينة
قال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فقد شرط لحل الشهادة علم معاينة
ولم يوجد الا انا استحسنا وجوزنا الشهادة بالشهرة والتسامع فى هذه الاشيا الاربعة
للتوارث والتعامل بين الناس ولانه تعذر الوقوف على حقيقتها فاكتفى فيها بالدليل الظاهر
وهو الشهرة والتسامع فانه اقترن بهذه الاشيا ما يوجب الشهرة والشهرة اقيمت مقام
العيان فى بعض الصور كما فى باب الاخبار فان الاخبار اذا اشتهرت من رسول الله صلى الله
عليه وسلم كانت بمنزلة المسموع من النبى عليه السلام حتى جاز التخصيص والنسخ بها ثم
الشهرة التى تقوم مقام المعاينة الشهرة فى الطرفين فان الاصل فى هذا الباب اخبار
رسول الله عليه السلام وانما يثبت حد الشهرة باخبار النبى عليه السلام بوجود التواتر
فى طرفين اما فى الطرف الاول والاوسط او فى طرف الاوسط والاخر او فى الطرف
الاول والاخر وفى هذه الاشيا وجد الاشتهار فى طرفين ايضا فى طرف الوقوع وفى طرف
البقا فتقام الشهرة مقام المعاينة جينا الى بيان حصور هذه المسايل فاما النسب فصورته
اذا سمع الرجل من الناس ان فلان ابن فلان الفلانى وسعه ان يشهد بذلك وان لم يعاين
الولادة على فراشه للتوارث والتعامل فانا نشهد ان ابا بكر الصديق رضى الله عنه ابن ابى قحافه
وعمر رضى الله عنه ابن الخطاب وعثمان رضى الله عنه ابن عفان وعلى رضى الله عنه ابن ابى طالب
ونحن ما راينا ابا قحافه ولا الخطاب ولا ابا طالب وما ادركناهم وكذلك الغلام منا اذا ادرك
فسمع الناس يقولون فلان ابن فلان ولم يدرك هذا الغلام اباه فانه يشهد انه فلان بن فلان
ولان سبب النسب العلوق منه وانه لا يمكن الوقوف عليه حقيقة لانه امر باطن لا يعلمه
الا الله تعالى وسبب العلوق وهو الوطى يكون سرا من الناس لا يعرفه الا الواطيان

يجوز الشهادة بالشهرة والتسامع فى اربعة اشياء

والولادة لا يعرفها غير القابلة فتعذر الوقوف على حقيقته فلم يكلف الشهود معرفة
حقيقته واكتفى فيه بالدليل الظاهر وهو الشهرة وقوعا وبقا اما النسب مشتهرا وقوعا
وبقاء اما وقوعا فلان الولادة تكون بين جماعة من النسوان غالبا ثم تهنى بعد ذلك لاجلها ويتخذ
لذلك وليمة وهو العقيقة واما بقاء فلان يمضى الزمان يشتهر بنسبته فيما بين الناس فيقولون
هذا ابن فلان فيقوم مقام المعاينة واما النكاح فصورته اذا راى رجلا يدخل على امراة وسمع
من الناس ان فلانة زوجة فلان يسعه ان يشهد انها زوجته وان لم يعاين عقد النكاح للتوارث
وانا نشهد ان عايشة رضى الله عنها كانت زوجة النبى عليه السلام وفاطمة رضى الله عنها
كانت زوجة على رضى الله عنه ولم نعاين نكاحهما ولانه تعذر الوقوف على حقيقته لان جواز
النكاح ينبنى على المسئلة بدليل ان نكاح المرتد لا يجوز وانه امر فى باطنه لان اعتقاده لا يقف
على حقيقته غير الله تعالى فاعتبر الظاهر عند تعذر الوقوف على الحقيقة واكتفى بالشهرة والتسامع
فيه فالنكاح يشتهر وقوعا وبقا اما وقوعا فلانه يكون بمحضر من الشهود ويتخذ كذلك وليمة واما بقا
فلان الناس يرونه يدخل عليها وينفق عليها كما يفعل الازواج ويقولون فيما بينهم هذا زوج هذه
واما القضا فصورته اذا راى رجلا قضى لرجل بحق من الحقوق ويسمع من الناس انه قاضى
هذه البلدة وسمعه ان يشهد ان قاضى بلدة كذا قضى لفلان وان لم يعاين تقليد الامام اياه قضا
هذه البلدة للتوارث فانا نشهد ان شريحا كان قاضيا وعليا رضى الله عنه كانا قاضيا ولم نعاين تقليدهما
ولم نعاين تقليدهما ولانه تعذر الوقوف على حقيقته لان صورته قاضيا ينبنى على المسئلة اذا كان
مسلما صلح قاضيا ونفذ قضاه بين المسلمين والا فلا فى اعتقاده لا يطلع عليه الا الله تعالى فاعتبر
الظاهر وهو الشهرة وقوعا وبقاء فالقضا يشتهر وقوعا وبقاء اما وقوعا فلان التقليد غالبا
يكون بين يدى جماعة وبعد ذلك يكتب له منشورا ويقرا على روس الخلايق ويجتمع الناس
اليه كل يوم لفصل الخصومات بينهم وذلك يعد من العلم مثل ما يعد العيان فجازت الشهادة
عليه بالشهرة واما الموت فصورته اذا سمع الناس يقولون ان فلانا مات اوراهم صنعوا
به ما يصنع بالموتى يسعه ان يشهد على موته وان لم يعاين ذلك للتوارث فانا نشهد ان رسول الله
عليه السلام توفى وتوفى الصحابة ولم ندرك زمانهم ولا نعاين ذلك ولانه تعذر الوقوف
على حقيقته لانك ترى انسانا عليه زى الموتى وسيماهم وهو حى حقيقة كالذى اخذته
السكتة ونحوه وترى اخر فى صورة الاحيا وهو ميت حقيقة كما كان سليمان عليه السلام مات
ومضى عليه زمان طويل ولا يعلم به احد من اصحابه فاذا تعذر الوقوف على حقيقته اكتفينا
بالظاهر وهو الشهرة وقوعا وبقاء فالموت يكون بمحضر من الناس وبعد ذلك يجتمع الناس
للصلوة عليه ولدفنه وتعزيته فيكتفى بها لجواز اداء الشهادة عليها بالتسامع ولان لهذه
الاشيا احكاما تبقى بعد انقضاء القرون فلو لم تجز الشهادة بالتسامع لتعطلت تلك الاحكام
قال ابن ابى سماعة عن محمد رحمه الله فى الموت اذا اخبرك واحد عدل بالموت وسعك
ان تشهد به واما فى النسب فلا يسعك ان تشهد به حتى يشهد عندك عدلان وهذا قول ابى
يوسف ومحمد وعلى قول ابى حنيفة رحمه الله هذا على ما يقع فى القلب وهكذا روى بشر ابن الوليد عن
ابى يوسف عن ابى حنيفة انه لا يحل له ان يشهد بالنسب حتى يسمع ذلك من العامة والجواب فى

النكاح والقضاء نظير الجواب فى النسب وقد فرقوا جميعا بين الموت وبين الاشيا الثلثة
فاكتفوا بخبر الواحد فى الموت دون الاشياء الثلاثة ووجه الفرق ان الموت قد يتفق فى
موضع لا يكون ثمة الا واحد فلو قلنا انه لا تسمع الشهادة على الموت باخباره ضاعت الحقوق
المتعلقة بالموت وبطلت بخلاف هذه الاشيا الثلثة لان الغالب فيها ان يكون بين الجماعة
اما النكاح فلانه لا ينعقد الا بشهادة الاثنين وتقليد الامام القضا يكون بين الجماعة فى الغالب
وكذلك الولادة فاشتراط العدد فيها لا يودى الى تضييع الحقوق وكان القاضى الفقيه ابو جعفر
البلخى رحمه الله يفرق بين الموت والنسب من حيث ان الموت مما يعاين فقد اخبر عن عيان فكان
فيه زيادة قوة فلا يشترط فيه العدد فاما النسب فلا يتصور فيه المعاينة فيمكن فى خبره
نوع شبهة فلا يكتفى فيه بقول الواحد ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت والنسب
والقضا والنكاح وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع مسئلة الموت انه اخبره
واحد عدل موثوق به ولم يذكر العدل والموثوق به فى الاشياء الثلثة ولو كان الواحد المخبر
فى الاشيا الثلثه عدلا موثوقا به حل له ان يشهد ومنهم من قال بالفرق والفرق ما ذكرنا ثم عند
ابى يوسف ومحمد تجوز الشهادة بخبر المثنى فى النسب والقضا والنكاح وعلى قول ابى ح
لا تجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع فى قلبه صدق الخبر ووجه قولهما
ان خبر الاثنين العدل حجة مطلقة لو شهدا انه عند القاضى قضى بشهادتهما فاذا شهدا عنده
حل له اداء الشهادة ايضا لان جواز الشهادة ينبنى على العلم كما ان جواز القضا ينبنى على العلم
فاذا جاز القضاء بهذا العلم لان تجوز الشهادة به والقضاء اقوى لان فيه الزاما اولى وابو ح
رحمه الله يقول بان جواز الشهادة ينبنى على العلم وبخبر المثنى لا يحصل العلم لبقاء شبهة
الكذب فى خبرهما وان كانا عدلين واما بخبر الجماعة التى لا يتصور تواطيهم على الكذب
يحصل العلم بحيث لا شك للسامع فى وجود المخبر به فاذا اخبره جماعة يحصل له العلم بخبرهم
ويقع فى قلبه صدقهم حل له اداء الشهادة والا فلا يحل له ثم فى الاشياء الثلثه اذا ثبت
الشهرة والاستفاضة عندهما بخبر عدلين يشترطان يكون الاخبار بلفظة الشهادة كذا
ذكره الخصاف وشيخ الاسلام رحمهما الله وبه اخذ الصدر الشهيد برهان الدين جدى
رحمه الله لان لفظة الشهادة توجب زيادة علم شرعا لا يوجبه لفظة الخبر الا ترى ان
القاضى لا يقضى بما لم يات الشاهد بلفظة الشهادة وفى فصل الموت لما ثبت به الشهرة
بخبر الواحد بالاجماع لا يشترط فيه لفظة الشهادة بل يكتفى فيه بمجرد الاخبار اما لان
لفظ الشهادة من الواحد لا يوجب زيادة العلم حتى لا يقضى القاضى بها او لانه لما سقط اعتبار
العدد وتاثير العدد فى افادة زيادة العلم اكثر من تاثير لفظة الشهادة لان تسقط اعتبار
لفظة الشهادة اولى واما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع ذكر الخصاف فى ادب
القاضى انه يجوز لان هذا امر يشتهر وتتعلق به احكام مشهورة من النسب والمهر والعدة
وثبوت الاحصان بخلاف الزنا حيث لا تجوز الشهادة فيها بالتسامع لان الزنا فاحشة والشهادة
بالتسامع انما جاز احيا لا احيا حقوق الناس لان الذين عاشوا اليوم ماتوا ومضى عليه قرن بعد قرن
لو لم تجز الشهادة بالتسامع ادى الى ابطال حقوق الناس والفاحشة لا تحتمل الاثبات واما الشهادة

على المهر بالشهرة والتسامع فقد ذكر في نكاح المنتقى انه يجوز وهكذا ذكر في شهادات
المنتقى وصورة ما ذكر في الشهادات قال هشام سمعت محمدا رحمه الله يقول في
قوم خرجوا من ملاك رجل في الخارج قوم لم يشهدوا الملاك فاخبر وهم انها زوجت على
كذا من المهر وسع الخارجين ان يشهدوا بالمهر ويثبتون الشهادة ان المهر كذا وكذا ولو قالوا سمعنا
الذين شهدوا الملاك يقولون المهر كذا وكذا لا تقبل شهادتهم وفي الاملاء عن محمد رحمه الله
ان الشهادة على المهر بالشهرة لا تجوز واما الشهادة في الاملاك لا تحل بالشهرة والتسامع في
قول علمائنا الا في فصل واحد ذكرها الخصاف في ادب القاضي وقال الشافعي رضي الله عنه
يحل واجمعوا على ان الشهادة بالشهرة والتسامع في اسباب ملك اليمين لا تحل كالبيع والهبة
والصدقة وذهب في ذلك ان الشهرة والاستفاضة يتحقق في الاملاك كما يتحقق في الاشيا
الاربعة وانا نقول غضبا كان ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا دار ابي نعمان ودار
السامانية كما في النسب يقول عمر ابن الخطاب وعلي ابن ابي طالب رضي الله عنهما والشهرة
والاستفاضة اقيم مقام العيان كما في الاشياء الاربعة بخلاف الاسباب من البيع و
غيره لانها لا تبقى في انفسها لتشتهر لانها كلام قد انقضى ومضى ووقوعا قد يشتهر وقد
لا يشتهر فانه قد يقع بين جماعة وقد لا يقع فلا تثبت الشهرة والاستفاضة في حق الاسباب
فاما الملك مما يبقى وما بقي اشتهر واستفاض وعلماونا ذهبوا في ذلك الى ان الشهرة اقيم
مقام العيان فيما يشتهر وقوعا وبقاء والاشتهار في الاملاك ان كان يوجد بقاء لا يوجد
وقوعا في الغالب قد يشتهر وقوعا وقد لا يشتهر بخلاف الاشياء الاربعة لانه يشتهر
وقوعا وبقاء في الغالب فثبت حد الشهرة في الاشياء الاربعة والشهرة اقيمت مقام العيان
كما في الاخبار واذا شهد شاهدان ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لابنه وهذا لا يعلم
له وارثا اخر الا انهما لم يدركا فلانا الميت لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان بالملك للميت
بالشهرة والتسامع بيانه ان الوراثة خلافه فما لم يثبت الملك للميت لا يتصور فيه الخلافة
للوارث والشهود اذا لم يدركوا الميت لم يعاينوا سبب الملك في حقه ولا اليد المتصرفة فتعين
ان تكون الشهادة بالشهرة والتسامع والشهادة على الملك بالشهرة والتسامع لا تجوز واما
الشهادة بالوقف هل تحل بالشهرة والتسامع فلا رواية لهذا وقد اختلف المشايخ فيه
بعضهم قالوا يحل بالشهرة والتسامع لانه مما يشتهر وقوعا في الغالب وبقاء لا محالة فصار
كالاشياء الاربعة وبعضهم قالوا لا يحل لانه ان كان يشتهر بقاء لان ما بقي اشتهر لا يشتهر
وقوعا لا محالة قد يشتهر وقد لا يشتهر لان الوقف قربة يتقرب بها الى الله تعالى والاخفاء
بالقرب اكثر من الاعلان بها فيصير بمنزلة الاملاك من هذا الوجه ومن المشايخ من قال
تجوز الشهادة على اصل الوقف بالتسامع اما على شرايط الوقف لا واليه مال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله وهو الاصح لان الاصل يشتهر اما شرايطه لا تشتهر واما الشهادة بالعتق
بالشهرة والتسامع لا تحل عندنا وعند الشافعي يحل لانه مما يشتهر بقاء والشهرة بقاء عنده
يكفي لحل الشهادة وعندنا لا يكفي بل تشترط الشهرة بقاء ووقوعا والعتق ان كان يشتهر بقاء
لا يشتهر وقوعا لا محالة لان العتق قربة وقد ذكرنا ان الاخفاء بالقرب اكثر من الاعلان بها

اختلف المشايخ في حل الشهادة بالتسامع على الوقف والاصح انه يجوز في اصله لا في شرايطه
وصحح ابن الهمام ناقلا عن المجتبى المختار القبول في شرائط ايضا

فاما الشهادة بالولاء بالشهرة والتسامع لا يحل عند ابي حنيفة رحمه الله ما لم يعاين عتق المولى
وهو قول ابي يوسف الاول وعلى قوله الاخر يحل وقول محمد مضطرب في بعض الروايات مع ابي
حنيفة وفي بعضها مع ابي يوسف فابو يوسف ذهب في ذلك الى ان الولاء بمنزلة النسب
على ما قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب والشهادة في الانساب تحل بالشهرة والتسامع
وكذا فيما له حكم النسب الا ترى انا نقول نافع مولى ابن عمر وعكرمة مولى عبد الله ابن عباس كما نقول
عمر ابن الخطاب رضي الله عنه وعلي ابن ابي طالب رضي الله عنه وابو حنيفة رحمه الله قال انما تحل
الشهادة بالشهرة والتسامع في النسب لانه يشتهر وقوعا وبقاء في الغالب على ما بينا فاما الولاء
فان كان يشتهر بقاء لان ما بقي يشتهر لا محالة لا اشتهر وقوعا لا محالة في الغالب لان الولاء
يثبت بالعتق والعتق قد يوقع على سبيل الشهرة وقد يقع على سبيل الخفية لانها قربة والاخفاء
في القربة التي يتطوع بها اصل واذا كان يشتهر بقاء لا وقوعا كان الولاء بمنزلة الاملاك من هذا الوجه
وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح ادب القاضي للخصاف ان الشهادة على العتق مختلف فيه
بين اصحابنا رحمهم الله كالشهادة على الولاء قال في كتاب الاقضية واما الولاء فلا اشهد به
وان كان مشهورا اذا كان بعض الورثة الذين اضافوا اليه الولاء يزعمون انه رقيق لهم عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وان لم يدع عوارقه شهدت به لانهم اذا ادعوا رقه وهو مدعي الولاء فقد
اقر بملك ابيهم حيث ادعى الولاء بسبب اعتاقه فيثبت الملك عليه باقراره ولم يثبت الاعتاق
مع انكار الورثة فحاجته بعد ذلك الى زوال الملك الثابت لهم ولا تحل الشهادة على ذلك الا المعاينة
العتق فاما اذا لم يدع عوارقه لم يثبت لهم عليه ملك ولا حق ملك فبعد ذلك هو يدعي عليهم الانتساب
الى ابيهم بسبب الولاء وهم منكرون فتقبل الشهادة عليهم بالشهرة كما في النسب واذا شهد شاهدان
على موت رجل فهذا على وجهين اما ان اطلقا الشهادة اطلاقا ولم يبينا شيئا او قالا لم نعاين موته وانما سمعنا
من الناس ففي الوجه الاول تقبل شهادتهما ويحمل على سبب يطلق لهما اداء الشهادة وهو الشهرة
او المعاينة وفي الوجه الثاني ان لم يكن موت فلان مشهورا لا تقبل الشهادة بلا خلاف لان
المطلق الشهرة ولم توجد المعاينة والشهرة لم تثبت بقولهما سمعنا من الناس لان السماع
قد يكون على وجه تثبت به الشهرة بان سمعا من جماعة لا يتصور تواطيهم على الكذب او
سمعا من واحد عدل او جماعة ليسوا بعدول فلهذا لا تقبل الشهادة وان كان موت فلان
مشهورا ذكر في الاصل وفي كتاب الاقضية انه تقبل الشهادة وهكذا ذكر الخصاف في ادب
القاضي وقد قال بعض مشايخنا لا تقبل شهادته وبه اخذ الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله
فان قالا فلان نشهد ان فلانا مات اخبرنا بذلك من شهد موته ممن يوثق به جازت شهادتهما
هكذا ذكر في كتاب الاقضية لانهما بينا انهما شهدا عند وجود ما يطلق لهما اداء الشهادة فلا
يكون قدحا وطعنا في شهادتهما وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا لا تجوز هذه
الشهادة لانهما ما اسندا هذه الشهادة الى دليل يوجب العلم قطعا والعلم قطعا شرط لجواز
الشهادة لما تلونا من نص الكتاب فان اكتفى بهذا الدليل مع هذه الشبهة لا طلاق هذه الشهادة
لا بد على انه اذا بين القاضي ان القاضي يكتفي فيه لان الضرورة تمكنت في حق الشاهد لا في
حق القاضي ونظيره ان من راى عينا في يد انسان يتصرف تصرف الملاك يحل له ان يشهد بالملك

بالملك لذي اليد ولو شهد عند القاضي وقال ان هذا العين ملكه لاني رايته في يد
يتصرف فيه تصرف الملاك لا تقبل شهادته لما ذكرنا كذا هذا وقد عثرنا على الرواية
انه يجوز الشهادة وهي رواية كتاب الاقضية وكذلك اذا قالا دفناه او شهدنا جنازته
لانه لا يدفن الا الميت ولا توضع على الجنازة الا الميت فكانت شهادة بالموت فتقبل
هذه الشهادة ولا يقال عليه بان هذه شهادة على فعل نفسه فلا تقبل لانا نقول المشهود به
في الحقيقة الموت وانه ليس من فعلهما فلا يمنع قبول شهادتهما وهاهنا مسئلة عجيبة لا رواية
لها انه اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا تقبل شهادته وحده ماذا يصنع
قالوا يخبر بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد
حتى يقضي القاضي بشهادتهما واذا جاء موت الرجل من ارض اخرى وصنع اهله ما يصنعون
بالميت لم يسع احدا ان يشهد على موته الا من شهد موته او سمع من ذلك ممن شهد موته لان
مثل هذا الخبر قد يكون كذبا وعند بعد المسافة يغلب مثل هذا فلا يعتمد عليه حتى يخبر من شهد
عن معاينته فحينئذ يسعه ان يشهد واذا راى رجلا وامراة يسكنان في بيت واحد وينبسط كل
واحد منهما على صاحبه كما يكون من الازواج وسعه ان يشهد لهما بالنكاح لان هذا القدر يكفي
لتحمل الشهادة بملك اليمين فانه اذا راى شيئا في يدي احد يتصرف فيه تصرف الملاك وسعه
ان يشهد بملك ذلك الشيء له فهذا اولى الا ترى لو ان رجلا يسكن مع امراة في دار وحدث بينهما
اولاد وخاصمته في النفقة او طلقها وراجعها وقضى القاضي بذلك او ظاهر منها وكفر ثم مات
وجحد اولياؤه ميراثها وانكروا النكاح لم يسع للجيران ومن معهم في الدار ان يشهدوا انها
امراته وهذا لان بعد هذا النوع من الاشتهار الذي يسبق الى قلب كل احد قيام النكاح بينهما
لو لم تجز الشهادة على النكاح تعطلت الحقوق وبطل ميراثها وانه امر قبيح واذا قدم عليه رجل
من بلد اخر وانتسب اليه واقام معه دهرا لم يسعه ان يشهد على نسبه حتى يشهد له رجلان من
اهل بلده عدلان او يكون النسب مشهورا وذكر الخصاف هذه المسئلة وشرط لجواز الشهادة
شرطين احدهما ان يشتهر الخبر ويعم الثاني ان يمكث فيهم سنة فانه قال لا يسعهم ان
يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ذلك في قلوبهم وذلك بان يقيم معهم سنة لان
السنة مدة الا ترى انه قدر به اجل العنين وكثير من الاحكام فالظاهر انه لو كان الامر
على خلافه يظهر في هذه المدة وان وقع في قلبه معرفة ذلك قبل مضي السنة لا تحل له ان
يشهد وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قدر ذلك بستة اشهر والصحيح انه اذا سمع من اهل
بلده من رجلين عدلين حل له اداء الشهادة والا فلا فاذا سمع ذلك ممن سمع من المدعي لا يحل
له ان يشهد وان اشتهر ذلك بين الناس لانه لما لم تحل له الشهادة بالسماع منه فكيف يجوز بالخبار
من سمع منه لكن اذا شهد عنده جماعة حتى تقع الشهرة حقيقة وعرفا ووقع عنده انه ثابت
النسب من فلان او شهد عنده عدلان حتى يثبت الاشتهار شرعا حل له ان يشهد

الفصل الثاني في اقسام الشهادة وفي شهادة النساء

اقل ما يجوز في حقوق الناس فيما بينهم من الطلاق والعتاق
والنكاح والكفالة للنفس وكفالة الاموال والابراء وقضاء القاضي وكتاب القاضي الى

القاضي والوكالات والرهون والوصايا شهادة رجلين او رجل وامراتين والقياس في
ذلك كله ان يكتفى بشهادة الواحد اذا كان عدلا لظهور الصدق في شهادته لعدالته و
الصدق واجب القبول او بانضمام شاهد اخر لا يزداد دليل الصدق في حق الاول لكن
عرفنا اشتراط العدد بالنصوص منها قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله
تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله عليه السلام
لك شاهداك او يمينه وتقدير الشرع اما يكون لمنع الزيادة كاكثر مدة الحيض ولمنع
النقصان كاقل مدة الحيض والسفر وهذا التقدير ليس لمنع الزيادة فيكون لمنع النقصان
ولان طمانينة القلب الى قول العدد ابلغ منه الى قول الواحد فشرط العدد صيانة للحقوق المعصومة
لكثرة ما يكون في الخصومات من التلبيس والتزوير واذا ثبت ان العدد شرط فنقول الحوادث
اقسام ثلاثة في قسم منها تشترط الاربعة وهو الزنا الموجب للحد عرف ذلك بقوله تعالى فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ولا يشترط ذلك في غيره وفي قسم منها يشترط رجلين وهو العقوبات التي
تندرئ بالشبهات نحو القصاص وساير الحدود ما خلا حد الزنا حتى لا تثبت هذه الاشياء بشهادة
رجل وامراتين بدليل ما روي عن الزهري رحمه الله انه قال مضت السنة من لدن رسول الله
صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود وفي قسم منها يكتفى
بشهادة رجل وامراتين وهو المال وما كان من توابع المال لان الله تعالى قال في اية المداينة
فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان واذا ثبت هذا الحكم
في المال ثبت فيما هو تبع المال ضرورة والحقوق المجردة كالنكاح والطلاق والعتاق والرجعة
من هذا القسم حتى يكتفى فيه بشهادة رجل وامراتين بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اجاز شهادة النساء في النكاح وعن عمر وعلي رضي الله عنهما مثل ذلك وكذلك ما يتوقف عليه
كمال العقوبة وهو الاحصان من هذا القسم حتى يثبت الاحصان بشهادة رجل وامراتين عندنا
لان الاحصان عبارة عن خصال حميدة بعضها مامور به وبعضها مندوب اليه فيثبت بشهادة
النساء مع الرجال كساير الحقوق ولا تقبل شهادة النساء بانفرادهن فيما يطلع عليه
الرجال بالاجماع وتقبل شهادتهن بانفرادهن بالاجماع والوجه في ذلك ان القياس يابى كون شهادة
النساء حجة لانه يمكن في شهادتهن زيادة تهمة بسبب الغفلة والنسيان يمكن الاحتراز
عنها بالرجال لكن جعلناها حجة فيما يطلع عليه الرجال اذا قامت مع الرجال بالنص والنص
الوارد بجعل شهادتهن حجة مع الرجال وقد تمكنت زيادة تهمة في شطر الشهادة لا يكون واردا
بجعلها حجة بانفرادهن وقد تمكنت التهمة في كل الشهادة وفيما لا يطلع عليه الرجال جعلنا
شهادتهن حجة على الانفراد بالنص وقد روى مجاهد وسعيد ابن المسيب وسعيد ابن جبير
وعطاء ابن ابي رباح رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه
الرجال النظر اليه اي فيما لا يحل للرجال النظر اليه والمعنى فيه انا لو لم نجز شهادة النساء بانفرادهن
فيما لا يطلع عليه الرجال ادى الى ابطال الحقوق وتعلقت بهذه الاسباب والعدد ليس بشرط
عندنا في هذا الباب حتى يثبت ذلك بشهادة امراة واحدة وان كانت امراتان او ثلاث فذلك
احب وهل تشترط لفظة الشهادة قال مشايخ بلخ ومشايخ بخارا يشترط وقال مشايخ

عراق لا يشترط واجمعوا على انه تشترط الحرية والبلوغ عن عقل والاسلام ان قامت
على مسلم وكذلك تشترط العدالة ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله فاما لم نشترط
العدد عندنا لما روينا من حديث مجاهد وسعيد ابن المسيب ووجه الاستدلال به ان النسا
اسم جنس واسم الجنس يتناول الادنى مع احتمال الكل فصار تقدير الحديث ان النبي عليه
السلام اجاز شهادة الواحدة من النساء فيما لا يطلع عليه الرجال وفي حديث حذيفة رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام اجاز شهادة القابلة على الولادة والمعنى في ذلك انما سقط اعتبار الذكورة
في هذا الباب مع ان نظر الرجال الى هذا الموضع غير متعذر ولا ممتنع لان نظر الجنس اخف
فاذا امكن تحصيل المقصود بالاخف وهو شهادة النساء سقط اعتبار الاغلظ وهو الذكورة
ولهذا لا يسقط اعتبار الحرية والعدالة لان نظر المملوك وغير العدل ليس اخف من نظر الحر
والعدل وهذا المعنى تقتضي سقوط اعتبار العدد لان نظر الفرد اخف من نظر العدد وكذا لم
يسقط اعتبار الاسلام لان نظر الكافر ليس اخف من نظر المسلم جنسا الى اشتراط لفظة
الشهادة وفيه اختلاف المشايخ على ما ذكرنا ووجه قول من قال ان لفظة الشهادة ليست بشرط
ان هذا خبر وليس بشهادة الا ترى انه لم يشترط فيه العدد فلم يشترط لفظة الشهادة
ايضا ووجه قول من قال ان لفظة الشهادة شرط ان هذه شهادة على الحقيقة وليست
بخبر الا ترى انه يقع يلزمه على الغير كان القياس فيه ان يشترط العدد كما في ساير الشهادات
لكن تركنا القياس في اشتراط العدد لحديث مجاهد وسعيد ابن المسيب على نحو ما بينا
وانه يقتضي اسقاط اعتبار العدد اما لا يقتضي اسقاط اعتبار لفظة الشهادة بل يقتضي اعتبارها
لان تقدير الحديث شهادة الواحدة من النساء فيما لا يحل للرجال النظر حجة ولو نص على هذا
يسقط اعتبار العدد ولا يسقط اعتبار لفظة الشهادة لان النبي عليه السلام سماها شهادة
لما فيها من لفظة الشهادة وعبارة بعض المشايخ في هذا ان هذا اخذ شبها من الاصلين من
الشهادات بمعنى الالزام ومن الاخبارات حتى لم يشترط فيه صفة الذكورة فلشبهها
بالشهادات شرطنا لفظة الشهادة والحرية والبلوغ عن عقل ولشبهها بالاخبارات لم
يشترط فيه العدد عملا بالشبهين بقدر الامكان وان كان مكان المراة رجلا واحدا والحادثة
مما لا يطلع عليها الرجال لم يذكر هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم
قالوا يقبل لان شهادة الرجل اقوى من شهادة المراة فاذا قبلت شهادة المراة الواحدة في
هذا الباب فشهادة الرجل الواحد اولى وبعضهم قالوا لا تقبل لان القياس ان لا تكون
شهادة المراة الواحدة حجة فيما لا يطلع عليه الرجال لا يكون واردا بجعل شهادة الرجل
الواحد حجة لان في حق الرجل نص بخلافه وهو قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان
ثم من يجعل شهادة الرجل الواحد حجة في هذا الباب من المشايخ اختلفوا فيما بينهم
قال بعضهم انما تقبل شهادته اذا قال فاجاتها واتفق نظري اليها اما اذا قال تعمدت النظر
اليها لا تقبل شهادته لانه يصير فاسقا بالنظر اليها متعمدا وقال بعضهم وان تعمد النظر اليها
تقبل شهادته كما في الزنا واما شهادة النساء بانفرادهن على استهلال الصبي وهو صياح
الولد بعد الانفصال عن الام او على تحرك عضو من اعضايه بعد الانفصال من الام مقبولة في

حق الصلوة عليه بالاجماع لانه امر من امور الدين واما في حق الميراث فقد اختلفوا فيه
قال ابو حنيفة رحمه الله لا تقبل وتشترط شهادة رجلين وقال ابو يوسف ومحمد تقبل شهادة
امراة واحدة اذا كانت عدلة فهما يقولان استهلال الصبي صياحه عند الولادة وتلك حالة
لا يحضرها الرجال وفيما لا يطلع عليه الرجال شهادة المراة الواحدة حجة الا ترى انه تقبل
شهادتهما في حق الصلوة عليه وابو حنيفة رحمه الله يقول الاستهلال صوت مسموع
وفي السماع الرجال يشاركون النسا وكذلك تحرك الولد امر مرئي وفي الروية الرجال تشارك
النسا وفيما يطلع عليه الرجل شهادة النسا بانفرادهن ليست بحجة وان وقع ذلك في حالة
لا يحضرها الرجال كشهادة النسا على الجراحات في حمامات النساء واما شهادتهن على تحرك
الولد قبل الانفصال عندهما وشهادة رجل وامراتين او رجلين على تحرك الولد قبل الانفصال
او على تحركه حالة الانفصال عند الكل لا تقبل لان تحرك الولد قبل الانفصال قد يكون بحيوة
الام الا انه ينفصل ميتا وكذلك حالة الانفصال قد يكون تحركه بحيوة نفسه وقد يكون بانتقاله
من موضع الى موضع فلا يدل ذلك على حيوته اما بعد الانفصال فتحركه لا يكون الا بحيوة نفسه

الفصل الثالث في بيان من تقبل شهادته ومن لا تقبل

يجب ان يعلم ان العدالة شرط لتصير الشهادة واجبة القبول لانه ما لم يظهر الحق
عند القاضي للمدعي لا يجوز له القضاء به فضلا من الوجوب وظهور الحق بالشهادة باعتبار
صدق الشهود ودليل صدق الشهود العدالة وتكلم العلماء في تفسير العدل منهم من ضيق فيه
غاية التضييق فشرط انزجار الشاهد عن جميع المحظورات حتى قال من سمع الاذان وانتظر
الاقامة سقطت عدالته لانه مشترك بينه وبين غيره فلا يجوز له ان يمشي عليه من غير رضا
ذلك الغير وعن عبد الله ابن المبارك انه قال من غلب حسناته على سيئاته قبلت شهادته وقال
ابراهيم النخعي العدل من المسلمين من لم يطعن عليه في بطن او فرج واراد بعدم الطعن في البطن ان لا
يقال انه اكل مال الربوا او اكل مال المغصوب وما اشبهه واراد بعدم الطعن في الفرج ان لا
يقال انه زاني وما اشبه ذلك لموضع الطعن فيهما ولهما توابع فاذا سلم عنهما وعن توابعهما كان
عدلا مقبول الشهادة وقال الشعبي رحمه الله العدل من لم يعلم منه خرا في دينه اي
فساد في دينه وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله العدل من كان منزها عن الكباير
مبرا عن الفواحش متيقظا تغلب حسناته على سيئاته وحكي ان عبيد الله سليمان وزير
المعتضد بالله سال القاضي ابا حازم عن العدل في الشهادة فقال احسن ما قيل في هذا
الباب ما نقل عن ابي يوسف ان العدل في الشهادة ان يكون مجتنبا عن الكباير ولا يكون
مصرا على الصغاير ويكون صلاحه اكثر من فساده ويكون صوابه اكثر من خطايه وان يستعمل
الصدق ديانة ومروة ويجتنب عن الكذب ديانة ومروة والحاصل ان ارتكاب الكبيرة توجب
زوال العدالة وارتكاب الصغيرة لا توجب زوال العدالة لان ارتكاب الكبيرة تدل على شهادة
الزور لان حرمة ما ارتكب من الكبيرة كحرمة شهادة الزور ايضا قياسا واستدلالا بها فاما
ارتكاب الصغيرة لا تدل على شهادة الزور لان شهادة الزور كبيرة والانسان قد يجتنب عن
الكباير ولا يجتنب عن الصغيرة فارتكاب الصغاير لا يدل على شهادة الزور فلا يوجب زوال

العدالة ولا يكون حرجا الا ان يصر على ذلك لان الصغيرة تصير كبيرة بالاصرار على ما روى
عن النبي عليه السلام انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار وحكى عن الشيخ
الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه قال الناس لا يخلو عن ارتكاب الصغاير
ولا يخلو عن اتيان ما هو مادون به في الشرع فيعتبر في ذلك الغالب يريد به في حق الصغاير
فان كان غالب حاله ان ياتي بما هو مادون به في الشرع ويحترز عما لا يحل به في الشرع من
الصغاير كان جايز الشهادة بعد ان يحترز عن كل الكباير وان كان غالب حاله انه لا يحترز
عن الصغاير لا يكون جايز الشهادة وان كان ياتي بالمادون به شرعا ثم اختلفوا في تفسير
الكباير قال بعضهم هي السبع التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف
وهو الاشراك بالله تعالى والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق ونهب
المومن والزنا وشرب الخمر وهو قول اهل الحجاز واهل الحديث وزاد بعضهم على السبع التي
ذكرها اكل الربوا واكل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم ما فيه حد او قتل فهو كبيرة وقال
بعضهم ما كان حراما لعينه فهو كبيرة وما كان حراما لغيره فهو صغيرة واصح ما قيل في
هذا الباب ما نقل عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله انه قال ما كان شنيعا بين
المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو من جملة الكباير وكذلك الاعانة على المعاصي
والفجور والحث عليها من جملة الكباير يوجب سقوط العدالة واذا كان حد الكباير هذا
كان ما عداها من جملة الصغاير قال الخصاف في ادب القاضي اذا ترك الرجل الصلوة
بالجماعة استخفافا بذلك او مجانة او فسقا لا تجوز شهادته لم يرد بهذا الاستخفاف الاستخفاف
بالدين لان المستخف بالدين كافر بل اراد به ان لا يستعظم تفويت الجماعة كما يفعله العوام وانما
سقط به العدالة لان الصلوة بالجماعة الحقت بالفرايض ولهذا لو ترك اهل بلدة الصلوة
بجماعة فوتلوا عليهم بالسلاح كما لو تركوا فرضا من الفرايض وقد صح ان رجلا سال ابن عباس
عن رجل يصوم النهار ويقوم بالليل ولا يحضر الجماعات فقال ابن عباس هو في النار فا
اليه ذلك الرجل شهرا وكان يساله فكان يقول هو في النار وقال مكحول رحمه الله
السنة سنتان سنة اخذها هدى وتركها لا باس به وسنة اخذها هدى وتركها الضلالة
وذكر من جملتها الصلوة بجماعة فثبت انها ملحقة بالفرايض وتارك الفرض فاسق فكذا هذا هنا
اذا تركها استخفافا او مجانة او فسقا وان تركها متاولا بان كان الامام فاسقا فكره الاقتدا به
ولا يمكنه ان يصرفه فصلى في بيته وحده او كان ممن يضلل الامام ولا يرى الاقتدا به جايزا
فهذا مما لا يسقط العدالة اما الاول فلا شك واما الثاني فلانه صاحب هوى وشهادة
اهل الاهواء مقبولة على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذلك شهادة تارك الصلوات في
اوقاتها لا تقبل لان ادا الصلوة في الوقت ادا الامانة في وقتها لان الصلوة امانة واداء
الامانة في وقتها لازم ولان ادا الصلوة في الوقت عهد له عند الله تعالى قال صلى الله عليه وسلم
من حافظ الصلوات الخمس في مواقيتها كان له عند الله عهدا يوديه اليه يوم القيامة وتلا
قوله تعالى الا من اتخذ عند الرحمن عهدا فاذا ظهرت منه الخيانة في هذه الامانة بتفويتها
عن الوقت لا يومن به الخيانة في امانة الشهادة وكذلك من ترك الجمعة لا تقبل شهادته لما روى

اصح ما قيل في باب الكباير

قتادة

قتادة عن عبد الملك ابن يعلى انه قال لا اجيز شهادة من تقوم البينة عليه انه ترك الجمعة
ثلاث مرات وروى عن النبي عليه السلام انه قال من ترك الجمعة ثلاث مرات طبع الله تعالى
على قلبه ولان شهود الجمعة فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع فكان تارك
الفرض فصار مرتكبا الكبيرة فلا تقبل شهادته فهذا اذا تركها رغبة عنها اما اذا تركها بعذر
كالمرض او بعده من المصر او متاولا بان كان يفسق الامام او ما اشبهه لا ترد شهادته على ما ذكرنا
في تارك الجماعة ثم ان الخصاف وضع المسئلة في ترك الجمعة ثلاث مرات قال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله التقدير بالثلاث شرط كما ذكر الخصاف وقال شمس الائمة الحلواني هذا ليس
بشرط لازم بل اذا ترك مرة كفى لرد الشهادة واليه اشار الخصاف رحمه الله في بعض المواضع
ولا تقبل شهادة اكل الربوا المشهور بذلك المقيم عليه لان اكل الربوا كبيرة وانه حرام بنص
الكتاب وورد النص بالوعيد فيه بنار جهنم قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربا
اضعافا مضاعفة الى قوله واتقوا النار التي اعدت للكافرين وقال عليه السلام لعن الله اكل
الربوا وموكله وارتكاب الكبيرة يوجب سقوط العدالة ثم شرط لرد الشهادة ان يكون مقيما
عليه مشهورا بذلك وكان ينبغي ان تزول العدالة باكل مرة كاكل مال اليتيم لان كل واحد من هذه
الاشيا كبيرة مع هذا شرط الادمان واختلف المشايخ رحمهم الله في علته قال بعضهم انما شرط
ذلك لان الانسان عسى يبتلى بذلك لان البياعات الفاسدة كلها ربوا ولا يمكنه التحرز
عن جميع الاسباب المفسدة للعقد فهذا لا يهتدى الى ذلك فلو ردت شهادته اذا ابتلى به
مرة لا يبقى في الدنيا مقبول الشهادة فلهذا اشترط ان يكون مشهورا بذلك مقيما عليه وقال
بعضهم بان الربوا ليس بحرام محض لان الربوا مفيد الملك عندنا بعد اتصال القبض به والملك
مبيح للاكل في غير الخمر ان كانت حرمة السبب تمنع الاكل فلم يكن حراما محضا فكان ناقصا في
كونها كبيرة فصارت كالملحقة بالصغيرة من هذا الوجه وهذا لان حرمة ما ارتكب الشاهد في
دينه من التعاطي يجب ان يكون مثل حرمة شهادة الزور حتى يستدل به على شهادة الزور
وشهادة الزور حرام محض لانه كذب والكذب حرام محض فارتكاب ما لا يكون حراما محضا
لا يدل عليه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله اكل الربوا انما يسقط العدالة اذا
اكله مع علمه بكونه ربوا ولا تجوز شهادة مدمن الخمر فحرمة الخمر ثابتة بالنص وشرع عليه
عقوبة في الدنيا وهو الحد فكان من جملة الكباير فتسقط العدالة ثم شرط الادمان ولم
يرد به الادمان في الشرب لانه لا يطيق وانما اراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته
انه يشرب بعد ذلك اذا وجد قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله ويشترط مع
الادمان ان يظهر ذلك للناس او يخرج سكرانا فيسخر منه الصبيان حتى ان شرب الخمر في
السر لا يسقط العدالة قال في الاصل ولا تجوز شهادة مدمن السكر واراد به في ساير
الاشربة سوى الخمر لان المحرم في ساير الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر والمحرم في
الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب وكذلك من يجلس مجالس الفجور والمجانة
والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب لانه تشبه بهم وقد قال عليه السلام من تشبه
بقوم فهو منهم ولانه رضي بصنيعهم ولم يحتشم ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحترز عن شهادة

لا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور وان لم يشرب

الزور ولا تقبل شهادة المخنث لان التخنث معصية قال عليه السلام لعن الله المؤنثين
من الرجال والمذكرات من النساء قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله
وهذا اذا كان تخنثه باختياره او كان ياتي بالافعال الردية فاما اذا كان في كلامه تكسر وفي
اعضايه لين باصل الخلقة ولا ياتي بشي من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة ولا تقبل
شهادة من يلعب بالحمام ويطيرهن لانه يرتكب ما هو حرام لان اللعب حرام قال عليه السلام
ما انا من دد ولا الدد مني ولانه يصعد العوالي من السطوح فيطلع على العورات وذلك منه
فسق ولان قلبه مع ذلك في عامة احواله فيشتد به غفلته وذكر شيخ الاسلام في شرح
كتاب الكفالة في باب الشهادة في الدين اذا كان لا يطيرهن لكن يحبسهن حتى يخرجن من بيته لا
تقبل شهادته وعلل فقال لانه ياتي بيت حمامته حمامات فيفرخ فيه ثم هو يبيع ذلك وياكل
ولا يعرف حمامته من حمامة غيره فيصير حراما ومرتكبا ما لا يحل قال ثمة وهذا كما قال مشايخنا
رحمهم الله ان شهادة صاحب الحمام لا تقبل لانه ينظر الى عورات الناس ويجمع قلتات الاعمار لله بنا
ولا يبالي بذلك ومن الناس من قال لا تسقط عدالته بهذه الصورة ويستدل باتخاذ
الناس بروج الحمامات من غير نكير منكر وان كان يمسكهن في بيته ولا يطيرهن ولا يحبلهن
لا تسقط عدالته بلا خلاف ولا تقبل شهادة المغني والمغنية اذا كان يجمع الناس ويؤنسهم
هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي لانه ملعون على لسان صاحب الشرع قال عليه السلام
لعن الله المغنيات ومن يكون ملعونا على لسان صاحب الشرع يكون ساقط الشهادة لا محالة
قال فاما اذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة قبلت شهادته يجب ان
يعلم بان المغني لاسماع الغير وايناسه مكروه عند عامة المشايخ ومن الناس من جوز ذلك
في العرس والوليمة الا ترى انه لا باس بضرب الدف في العرس والوليمة وان كان فيه نوع لهو
وانما لم يكن به باس لان فيه اظهار النكاح واعلانه وبه امرنا صاحب الشرع قال عليه
السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف فكذا التغني ومنهم من قال اذا كان يتغنى ليستفيد به نظم
القوافي ويصير فصيح اللسان لا باس به واما التغني لاسماع نفسه ودفع الوحشة عن نفسه
هل هو مكروه فقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يكره وبه اخذ شمس الائمة السرخسي
رحمه الله وانما المكروه على قول هذا القايل ما يكون على سبيل اللهو وهذا القايل يحتج بما روي
عن انس ابن مالك رضي الله عنه انه دخل على اخيه البرا ابن مالك وهو كان يتغنى والبرا من زهاد
الصحابة ومن المشايخ من قال جميع ذلك مكروه وبه اخذ شيخ الاسلام خواهر زاده وهذا
القايل يحمل حديث البراء على انه كان ينشد الاشعار المباحة التي فيها ذكر الوعظ والحكمة وهذا
لان اسم الغنا كما ينطلق على الغنا المعروف ينطلق على غيره قال عليه السلام من لم يتغن
بالقران فليس منا قلنا وانشاد ما هو مباح من الاشعار لا باس به واذا كان في الشعر صفة المراة
ان كانت امراة بعينها وكانت حية يكره وان كانت ميتة او كانت امراة مرسلة لا يكره وكذلك
لا تقبل شهادة النايحات ولم يرد به التي تنوح في مصيبتها وانما اراد التي تنوح في مصيبة غيرها
اتخذت ذلك مكسبة وهذا لقوله عليه السلام لعن الله النايحات ولانها لما ارتكبت ما لا
يحل في الشرع وهو الغنا والنوح لطمعها في المال لا يؤمن ان ترتكب شهادة الزور لاجل المال

فذلك

فذلك ايسر عليها من الغناء والنوح في مدة طويلة وكذلك لا تقبل شهادة من يلعب بالشطرنج
لكن بشرط بانضمام احد معاني ثلاثة اذا داوم عليه او شغله عن الصلوات او اكثر الحلف
عليها بالكذب والباطل لان القمار حرام وتفويت الصلوة من اعظم الكباير واليمين الكاذبة
من جملة الكباير فاما بدون انضمام احدى معاني ثلاثة اليه لا يسقط العدالة لان العلماء
اختلفوا في حرمة اللعب بالشطرنج واباحته عند انعدام هذه الثلاثة قال مالك والشافعي
يحل وابو زيد الحكيم كان يختار قولهما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله فخف حكمه
فمباشرته على الانفراد لا تصلح لسقوط العدالة ومن يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على
كل حال قال عليه السلام ملعون من لعب بالنرد ومن كان ملعونا كيف يكون عدلا واذا
كان الرجل يلعب بشي من الملاهي وذلك لا يشغله عن الصلوة ولا عما يلزمه من الفرايض ينظر
ان كانت مستبشعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته لان اصحاب هذه الملاهي اهل
فسق فيما بين الناس وان لم تكن مستبشعة نحو الحدا وضرب القضيب جازت شهادتهم
والاصل ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في سفر والحادي يحدو بين يديه فلم
ينهه عن ذلك فلما طلع الفجر قال عليه السلام امسك فهذه ساعة ذكر وكذلك القضيب فان
صوته مباح عند البعض فلا يوجب سقوط العدالة قال الا ان يتفاحش بان يرقصون به
فيدخل في حد المعاصي والكباير فتسقط به العدالة واذا كان الرجل معروفا بالكذب الفاحش
لم تقبل شهادته يريد به اذا اعتاد الكذب لانه اذا اعتاد ذلك لا يصبر عنه فلا يؤمن من
ان يكذب في هذه الشهادة فاما اذا كان يقع فيه احيانا قبلت شهادته لانه لا يسلم احد من ذلك
وفي الاقضية والذي اعتاد الكذب اذا تاب لا تقبل شهادته لان من اعتاد الكذب قلما
يصبر كذلك لا تقبل شهادة الداعر وهو الفاسق المتهتك الذي لا يبالي بالصنع لانه لا يؤمن
عليه ان لا يبالي من شهادة الزور قال محمد رحمه الله في الاصل وقال ابو حنيفة وابن ابي
ليلى شهادة اهل الهوا جايزة قال هو قول اصحابنا اجمعين قال شمس الائمة السرخسي ومنهم
من يفصل بين من يكفر في هواه وبين من لا يكفر فكانه اراد به ابا يوسف فقد روي عنه انه قال
من كفر به لم اقبل شهادته ومن اضللته قبلت شهادته وذكر شيخ الاسلام في شرحه
وشهادة اهل الهوا مقبولة عندنا اذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون ماجنا ويكون عدلا
في تعاطيه وهو الصحيح وما ذكر في الاصل فهو محمول على هذا الا الخطابية واستدل محمد رحمه الله
في الكتاب لبيان ذلك فقال ارايت ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين بينا عدوا
معاوية مع مخالفة علي رضي الله عنه لو شهدوا بين يدي علي رضي الله عنه اكان يرد شهادتهم
ولا شك ان مخالفة علي رضي الله عنه بعد عثمان رضي الله عنه بدعة وهوى فكيف الخروج
عليه بالمسايفة لكن لما كان عن تاويل وتدين لم يمنع قبول الشهادة فكذا هذا ولانه مسلم
عدل في تعاطيه شهد لغيره من كل وجه وهو اهل الشهادة فتقبل شهادته قياسا على غير صاحب
الهواء وانما قلنا مسلم لان الكلام في هوى لا يكفر به صاحبه وانما قلنا عدل في تعاطيه لانه لم يرتكب
ما هو محرم في دينه واعتقاده حرمته مثل حرمة شهادة الزور حتى يستدل به على شهادة
الزور وما وجد من فسق الاعتقاد لا يدل على شهادة الزور لانه اعتقده مباحا فلا يدل على شهادة

الزور الذي يعتقده حراما وكان كشهادة الكافر مقبولة على كافر مثله اذا كان عدلا في تعاطيه
وان كان فاسقا من حيث الاعتقاد وهو الكفر لان اعتقاده الكفر وهو يعتقده مباحا وان
كان راس الفسوق لا يدل على شهادة الزور وهو يعتقده حراما في دينه وكذلك هذا وليس
كالخطابية لان الخطابية قوم من الروافض يستجيزون اداء الشهادة بالحلف ولو تحقق
هذا من المسلم لا تقبل شهادته لكونه ماجنا وان لم يكن صاحب هوى فمن هو صاحب الهوى اولى
وليس كما لو كان ماجنا في هواه فانه لا تقبل شهادته لكونه ماجنا لا لهواه فان عين صاحب
الهواء من المسلمين اذا كان ماجنا لا تقبل شهادته لان الماجن بين العاقل والمجنون فان الماجن من
تشبه بعض اقواله وافعاله اقوال العقلاء وافعالهم ولا تجوز شهادة الرجل على الرجل اذا كان
بينهما عداوة لان طبع كل احد داع الى الانتقام من عدوه فعسى يريد بهذه الشهادة الانتقام
منه فتمكنت الشبهة في هذه الشهادة فلم تقبل قالوا هذا اذا كانت العداوة بينهما بسبب
شيء من امر الدنيا فاما اذا كانت العداوة بسبب شيء من امر الدين فانه تقبل شهادته عليه لانتفاء
تهمة الكذب لان من تحمله قوة دينه على ان يعادي غيره لمجاوزة حد الدين لا يقدم على شهادة الزور
مع ما علم من الوعيد لشاهد الزور وفي كتاب الاقضية اذا اسلم الرجل وهو لا يقرأ القرآن
فشهادته جائزة يريد بقوله لا يقرأ القرآن لا يتعلم القرآن للحال فانما جازت شهادته لانه عدل مسلم
فبان لم يتعلم القرآن للحال لا يصير فاسقا واما شهادة عمال السلطان فهي مسألة الجامع الصغير
وقد ذكر انها جائزة من العلماء من قال اراد به الامراء لانه لا يختار للامارة الا عدل وشهادة العدل
مقبولة ولان نفس العمل ليس بجرح انما الجرح هو الظلم فان العامل اذا كان عدلا يستحق به ثوابا
عظيما على ما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال سبعة يظلهم الله تحت ظل عرشه يوم
لا ظل الا ظله وذكر فيه اماما مقسطا والا ترى ان الكبراء من الصحابة ابو بكر وعمر وعثمان وعلي
رضي الله عنهم كانوا عمالا ولو كان نفس العمل جرحا لتنزهوا عن ذلك ومنهم من قال اراد
به اعمال الصدقة وتقبل شهادته اذا كان عدلا لما بينا ان العمل ليس بجرح الجرح هو الظلم او الجور
وروي عن الحسن البصري انه قال لا تجوز شهادة العاشر لانه هو الذي يأخذ بغير حق
وزيادة على قدر الحق والحاصل ان العمال اذا كانوا عدولا ولا يأخذون من الناس بغير حق
تقبل شهادتهم وان اخذوا بغير حق من الناس ولم يكونوا عدولا فالصحيح من الجواب انه
لا تقبل شهادتهم وان كان قال بعض المشايخ بقبولها ووجه الصحيح من الجواب ظاهر ووجه من
قبلها ان الفسق لا يمنع قبول الشهادة لعينه بل لمكان تهمة الكذب والغالب منهم التورع عن
الكذب وذكر الصدر الشهيد حسام الدين في واقعاته ان شهادة الرئيس في الخان في
السكة او في البلد الذي يأخذ الدراهم في الجنايات والصراف الذين يجمعون الدراهم اليه
ويأخذ طوعا لا تقبل ويجوز شهادة شريك المفاوض لشريكه اذا لم يكن المشهود به مشتركا
بينهما كالحدود والقصاص والنكاح والوصية لانها شهادة عدل لغيره من كل وجه وان
كان المشهود به مشتركا بينهما لم تقبل لانه يصير شاهدا لنفسه في البعض وشهادة الانسان
لنفسه لا تقبل واذا لم تقبل شهادته لنفسه في نصيبه لا تقبل لشريكه ايضا في نصيب شريكه
لان هذه شهادة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها وشهادة احد شريكي العنان لشريكه تقبل

فيما

شهادة عمال السلطان

شهادة الشركا

فيما ليس من شركتهما وفيما كان من شركتهما لا تقبل ذكر المسألة على هذا الوجه في كتاب الاقضية
وفي الاصل نقول شهادة احد المتفاوضين لصاحبه لا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح
لان ما عدا الحدود والقصاص مشترك بينهما فكان شاهدا لنفسه من وجه وشهادة
الانسان لنفسه لا تفيد وشهادة احد شريكي العنان لصاحبه فيما كان من تجارتهما لا
تقبل وفيما لم يكن من تجارتهما مقبولة ولم يذكر مثل هذا التفصيل في المفاوضة لان العنان
قد يكون خاصا وقد يكون عاما فاما المفاوضة لا يكون الا في جميع الاموال وقد عرف ذلك في
كتاب الشركة على قياس ما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب الشركة ان المفاوضة تجوز خاصة
يجب ان يكون الجواب في المفاوضة على التفصيل الذي ذكرنا في العنان وشهادة الاجير المشترك
لاستاذه مقبولة وشهادة اجير الوحد لاستاذه لا تقبل استحسانا سواء كان اجير مساومة
او مشاهرة او مشابهة وفي كفالة الاصل لا تجوز شهادة الاجير لاستاذه وفي كتاب الديات
تجوز شهادة الاجير لاستاذه والمراد من المذكور في الديات الاجير المشترك والقياس ان تقبل
شهادة اجير الوحد ايضا لانه عدل شهد لغيره من كل وجه فتقبل قياسا على الاجير المشترك وقياسا
على شهادة الاستاذ لاجيره فانها تقبل وان كان اجير خاص له ولا شك انه شهد لغيره من كل
وجه لانه ليس له فيما شهد لا ملك ولا حق ولا شبهة ملك ولا شبهة اشتباه بسبب اتصال
المنافع وهذا اجاز للاستاذ وضع الزكوة فيه ووجه الاستحسان ما اشار اليه محمد رحمه الله
فقال لما بلغنا في ذلك عن شريح وبحال الناس التي هم عليها اليوم اشار الى انه انما ترك القياس
لقول شريح والاجماع المعتقد من اهل زمانه على قول شريح والاجماع المنعقد على قول هذا
واحد من السلف حجة بترك القياس ويخص بها الاثر فانما ترك القياس في الاجير الوحد
ولنوع من المعنى ان الاجير الوحد مملوك للاستاذ من وجه اعني به منفعته الا ترى انه لا يملك
ان يؤاجر نفسه من غيره في مدة الاجارة فهذا مملوك من وجه شهد لمالكه فلا يقبل الا ترى
ان شهادة المرأة لزوجها لا تقبل لانها مملوكة لزوجها من وجه ملك النكاح بخلاف الاجير
المشترك لانه غير مملوك للاستاذ منفعته الا ترى ان له ان يؤاجر نفسه من غيره في مدة الاجارة
وبخلاف الاستاذ اذا شهد لاجيره لانه ليس بمملوك لاجيره اصلا ثم هذا هو العرف المعتمد
في المسألة ومن مشايخنا من يقول الاجير الوحد يستحق الاجر بتسليم النفس في المدة
لا بحقيقة العمل وحال ما يشهد سلم نفسه للمستاجر فيكون مستحقا بمحض الاجر بازاء
ذلك فيصير شاهدا باجر فلا تقبل شهادته بخلاف الاجير المشترك الا ان هذا الوجه لا يكاد
يصح لان الاجير الوحد انما يستحق الاجر بتسليم نفسه الى المستاجر في مدة الاجارة اذا سلم
نفسه للعمل الذي شرط عليه في العقد اما اذا سلم نفسه في مدة الاجارة لعمل اخر لا يستحق
الاجر الا ترى انه اذا استاجر انسانا شهرا ليرعى اغنامه ثم استخدمه في الشهر لا يستحق
الاجر وانما لا يستحق لما قلنا كذا ههنا وذكر الخصاف في ادب القاضي اذا شهد اجير القاتل
على الولي انه عفا عن الدم ذكر في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز وفي ديات الاصل
انه يجوز فيجوز ان يكون المراد من المذكور في المجرد الاجير الخاص ومن المذكور في الديات
الاجير المشترك ولو كان اجيرا خاصا مشاهرة فلم يرد القاضي شهادته ولم يظهر عدالته حتى مضى

شهادة الشريك واجير الوحد لاستاذه

الشهر ثم عدل قال ابطل شهادته كمن شهد لامراته ثم طلقها قبل ان يعدل ولو شهد قبل
ان يصير اجيرا ثم صار اجيرا قبل ان اقضي ابطل شهادته فان لم ابطلها حتى بطلت الاجارة
ثم اعادها جاز هكذا ذكر في العيون • وشهادة اهل الصناعات جايزة اذا كانوا عدولا وقال

شهادة اهل الصناعات جايزة اذا كانوا عدولا

بعض العلما لا يجوز لكثرة خلافهم وكثرة ما يجري من الايمان الفاجرة بينهم وعامة العلما
يتولون المجوز العدالة وقد وجدت قال الخصاف رحمه الله في ادب القاضي شهادة
بايع الاكفان لا تقبل قال شمس الايمة الحلوايي رحمه الله عندنا انما لا تقبل شهادته اذا انتكر
لذلك وترصد لذلك العمل لانه يتمنى الموت والطاعون واما اذا كان يبيع الثياب هكذا او يشتري
منه الاكفان تجوز شهادتهم وذكر القاضي الامام ابو زيد رحمه الله في شرح كتاب الشفعة

شهادة الصكاكين تقبل اذا كان غالب حالهم الصلاح

في اوله وقد قال بعض مشايخنا ان شهادة الصكاكين لا تقبل لانهم يكتبون هذا ما اشترى فلان
من فلان وقبض المشتري ما اشترى وسلم البايع ما باع وضمن الدرك وكذا يكتبون مثل هذه
الالفاظ في الاجارة وان لم يكن شي من ذلك منهما فيكون هذا منهم كذبا محضا ولا
فرق بين الكذب بالقول وبين الكذب بالكتابة فيكونون فسقة فلا تقبل شهادتهم والصحيح
انه تقبل شهادتهم اذا كان غالب حالهم الصلاح واذا كان الرجل يبيع الثياب المصورة
او ينسج الثياب المطورة لا تقبل شهادته هكذا ذكر في الاقضية فيه ايضا ومن كثر لغوه
لا تقبل شهادته قال عليه السلام من كثر كلامه كثر سقطه فكيف اذا كثر لغوه وعن
ابي هريرة رضي الله عنه انه قال لا تجوز شهادة اصحاب الحمير واراد به النخاسون وانما قال ذلك
لكثرة ما يكذبون ولايمانهم الفاجرة وان علم من واحد منهم انه لا يجري منه الكذب واليمين
الفاجرة وكان عدلا قبلت شهادتهم وفي مناقب ابي حنيفة رضي الله عنه ان شهادة
البخيل لا تقبل لانه لبخله يستقصي فيما يقبض من الناس فياخذ زيادة على حقه فلا يكون
عدلا قال ابو يوسف رحمه الله ويجوز شهادة الاقلف اذا كان عدلا وهكذا روي
الحسن البصري رحمه الله وهذا لان قبول الشهادة يعتمد العدالة والعدالة لا تنعدم
بترك الختان اذا كان ترك الختان بعذر وهذا لان ترك الختان وان كان سنة عندنا
الا ان ترك السنة انما يوجب الفسق اذا كان الترك على وجه الاعراض عن السنة وعندنا
لو ترك الختان على وجه الاعراض عن السنة لا تقبل شهادته اذا تركه بعذر قبل العذر في
ذلك الكبر وخوف الهلاك ثم لا بد من معرفة صفة الختان ووقته فاما صفته فقد
اختلف العلما فيه بعضهم قالوا انه فريضة وقال علماونا رحمهم الله انه سنة قال عليه
السلام الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة واراد به سنة ابراهيم عليه السلام لانه اول

بيان وقت الختان

من ختن واختتن واما وقته فلم يقدر فيه ابو حنيفة رحمه الله في ذلك تقديرا لانه لم ينزل
فيه قران ولم ترد فيه سنة ولم ينقل فيه اجماع الصحابة وطريق معرفة المقادير السماع فلهذا
لم يقدر فيه تقديرا والمتاخرون من مشايخنا اختلفوا فيه بعضهم قالوا من سبع سنين
الى عشر سنين وبعضهم قالوا اليوم السابع من ولادته او بعد السابع من ولادته او بعد
السابع بعد ان يحتمل الصبي بعد ولا يهلك لما روي الحسن والحسين رضي الله عنهما ختنا
يوم السابع او بعد السابع ولكنه ساد وشهادة الخصي مقبولة فقد صح ان عمر رضي الله عنهما

شهادة الخصي

قبل شهادة علقمة الخصي على قدامة ابن مظعون ولان الذي فات عضو من اعضايه
فصار كما لو فات يده او عينه وذلك لا يمنع قبول الشهادة كذا هاهنا قال ابو يوسف
رحمه الله ولا اجيز شهادة من يشتم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه لو شتم واحدا
من الناس لا تجوز شهادته فهاهنا اولى وكذلك لا تقبل شهادة قاذف المحصنات لانه محكوم
عليه بالكذب قال الله تعالى فاذ لم ياتوا بالشهداء فاوليك عند الله هم الكاذبون • ثم المتهم
بالكذب لا تقبل شهادته فالمحكوم عليه بالكذب اولى ان لا تقبل وحكي عن نصر ابن يحيى انه سيل
عن من يشتم اهله ومماليكه واولاده لا تقبل شهادته قال اذا كان في كل يوم وكل ساعة وان
كان احيانا تقبل ان شا الله قال الفقيه ابو الليث هذا في شتم دون القذف فاما القذف
نكبيرة تسقط به العدالة وان كان يتبرا عن اصحاب رسول الله عليه السلام فهذا هوى وقد
بينا حكم شهادة اهل الاهوا وان كان رجل يشتم الناس ويشتمونه فهذا ماجن ولا شهادة لماجن
ومن سالت عنه فقالوا انه يشتم اصحاب رسول الله عليه السلام لم اقبل ذلك واجيز
شهادته ولو قالوا انه متهم بالفسق والفجور ونظن ذلك به ولم نر قبلت ذلك ولم اجز شهادته
لانهم اذا اتهموا الفسق مطلقا فقد بينوا انه عندهم غير عدل بوجه فلم تظهر عدالته
بوجه من الوجوه بخلاف ما اذا قالوا انه يشتم اصحاب رسول الله عليه السلام لان هناك
عدلوه فيما سواه ولم يثبت هذا الجرح بمجرد التهمة فبقي اعتبار العدالة ذكر المسيلة على
هذا الوجه في الاقضية ويجوز شهادة المحدود في الزنا والسرقة وشرب الخمر اذا تابوا بخلاف
المحدود في القذف فانه لا تقبل شهادته وان تاب والفرق ان رد شهادة المحدود في القذف
من تمام الحد عرف ذلك بالنص واصل الحد لا ينتفع بالتوبة فكذا ما كان من تمام الحد واما شهادة
هولاء ليس من تمام الحد لان النص لم يرد به ولا مدخل للقياس في الحدود وانما رد شهادة هولاء
لفسقهم وقد زال الفسق بالتوبة ولا يجوز شهادة المتهم به ورد الاثر عن رسول الله عليه الصلوة والسلام
ولا يجوز شهادة الفاسق عندنا وعن ابي يوسف رحمهم الله ان الفاسق ان كان ذا مروة وكان
وجيها تقبل شهادته لانه لوجاهته لا يتجاسر احد على استيجاره ولمروته لا يرتكب الكذب من غير منفعة
له الا ان في ظاهر الرواية لم يفصل بل اطلق الجواب اطلاقا وهو الاصح لان في قبول الشهادة
والعمل بها اكرام الشهود والفاسق مستحق الاهانة ولو قضى قاض بشهادة الفاسق نفذ قضاوه
عندنا والمسيلة ترت في كتاب ادب القاضي ولا تقبل شهادة الاخرس عند علماينا رحمهم الله
ولا تقبل شهادة الاعمى في شي من الحقوق في المسموعات والمنقولات عند علماينا رحمهم الله
وقد صح عن علي رضي الله عنه انه رد شهادة الاعمى فهذا قد روي عن علي رضي الله عنه ولم
يرو عن اقرانه خلافا فحل محل الاجماع ولانه تحمل الشهادات من وراء الحجاب واداها من
وراء الحجاب فلا تقبل شهادته قياسا على البصير اذا تحمل الشهادة واداها من وراء الحجاب
وانما لا تقبل ثمة لانه يمكن فيه زيادة تهمة لا تتمكن متى عاين المشهود له وعليه لانه متى لم يعاين
انا نشتبه الى المشهود له والمشهود عليه بالسماع والاسم والنسب وانه مما لا تنقطع الشركة
ومتى عاين حالة التحمل واشار حالة الادا سقط الشبه ولما يمكن زيادة تهمة بالحجاب وامكن
الاحتراز عنه بان يتحمل ويودي من غير حجاب منع قبول الشهادة فكذا هاهنا تمكنت زيادة تهمة

فى شهادة الاعمى يمكن الاحتراز عنها بجنس الشهود وهم البصرا على الحوادث ممكن
من غير حرج هذا اذا تحمل الشهادة وهو اعمى وشهد وهو اعمى فاما اذا تحمل الشهادة وهو
بصير ثم ادى وهو اعمى هل تقبل شهادته عند علمائنا رحمهم الله اجمعوا على انه فى المنقول لا
تقبل لان الاشارة الى المنقول شرط لصحة الشهادة ولا يقوم الوصف مقام الاشارة فى
المنقول عندهم جميعا ولا عبرة لاشارة الاعمى لانه لا يعاين المشهود به فصار وجود الاشارة
والعدم منه بمنزلة وبدون الاشارة لا تقبل الشهادة فى المنقول فاما اذا كان المشهود به دينا او
عقارا اختلفوا فيه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تقبل هذه الشهادة وقال ابو يوسف
رحمه الله تقبل فابو يوسف جعل العمى مانعا صحة التحمل ولم يجعله مانعا صحة الادا و انما
جعل كذلك لان الاحتراز عن عمى الشاهد ممكن لصاحب الحق حالة التحمل من غير حرج باشهاد
البصرا فيكون العمى مانعا صحة التحمل وانه حاجب بين المشهود له وبين المشهود عليه فاما اذا
صح التحمل من البصير فالاحتراز عن العمى غير ممكن لصاحب الحق فقام الاسم والنسبة حالة
الادا مقام الاشارة كما فى الميت والغايب وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله احتجا بما روينا
من حديث على رضى الله عنه انه رد شهادة الاعمى ولم يفصل ولم يستفسر انه تحمل وهو بصير
او عمى فدل ان الحكم لا يختلف والمعنى فى ذلك ان التحرز عن العمى حالة الادا ممكن لصاحب
الحق من غير حرج بان يشهد على حقه جماعة كثيرة من البصرا حتى اذا عمى البعض يمكنه
اثبات الحق بالبعض ولما امكنه الاحتراز عنه من غير حرج لم تسقط اعتبار الاشارة الى
المشهود والمشهود عليه ولم يكتف بالاسم والنسب كالبصير اذا شهد من ورا الحجاب
بالاسم والنسب والاشارة الى نايب من عليه الحق مقام الاشارة الى من عليه الحق و لو كان
بصيرا وقت العمل والادا الا انه اذا عمى قبل القضا فكذلك الجواب على قول ابى حنيفه
ومحمد رحمهما الله القاضى لا يقضى بشهادته وعلى قول ابى يوسف يقضى واجمعوا على ان
الشاهد اذا اخرس وذهب عقله او ارتد بعد الشهادة قبل القضا ان القاضى لا يقضى
بشهادته والوجه فى ذلك ان المقصود من الشهادة القضا فما يمنع الادا يمنع القضا والخرس
والردة وذهاب العقل يمنع الادا بالاجماع فيمنع القضا والعمى بعد التحمل يمنع الادا عندهما
فيمنع القضا ايضا و عند ابى يوسف رحمه الله لا يمنع الادا فلا يمنع القضا قال مشايخنا
وهذا كله فيما لا تجوز الشهادة فيه بالشهرة والتسامع اما فيما تجوز الشهادة عليها بالشهرة
والتسامع فشهادة الاعمى مقبولة بلا خلاف و استشهد فى كتاب الاقضية حجة لابى ح
ومحمد رحمهما الله على ابى يوسف بمسيلة فقال الا ترى ان الشاهدين لو قالا نشهد ان فلانا
اشهدنا انه جعل لابنه فلان هذا العبد وهذه الدار وقد عرفناه يومئذ بوجهه واسمه
ونسبه الا انا لا نعرفه الساعة لانه شاخ ولانه قد نبتت لحيته لم يجز القضا بشهادتهما
و وجه الاحتجاج ان فى تلك المسالة لم يكتف بالمعرفة وقت التحمل بل شرط المعرفة وقت
الادا فكذا ههنا لا يكتفى بالة التميز وقت التحمل ويشترط وجودها وقت الادا ثم فرق بين
شهادة الاعمى وبين شهادة الشهود على غايب لاجل كتاب القاضى و الفرق ان ثمة الشهود
يعرفون المدعى عليه ويقولون لو رايناه عرفناه ولا يكون ذلك شهادة على من لا يعلمون لوجوب الحق

شهادة الاعمى فيما يجوز الشهادة عليها بالشهرة والتسامع مقبولة بلا خلاف

عليه حتى لو قالوا لا نعرفه اليوم لا تقبل شهادتهم فاما الاعمى لا يشهد على من علم بوجوب
الحق عليه على الحقيقة فلا يصح منه ادا الشهادة وعن ابى ح رحمه الله فى رواية
ان المدعى والمدعى عليه اذا كانا معروفين ليس فى اسمهما ونسبهما غيرهما تقبل شهادة الاعمى
عند بيان الاسم والنسب و اذا كان الرجل يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد فى حال افاقته
تقبل شهادته وقدر شمس الايمة الحلوانى رحمه الله بيومين وقال اذا كان جنونه يومين او اقل من
ذلك ثم يفيق هكذا فشهد فى حال افاقته تقبل شهادته ذكره فى شرح ادب القاضى فى
باب شهادة الاعمى

نوع اخر من هذا الفصل

ويجوز
شهادة الرجل لمن ارضعته امراته ولابويه من الرضاعة لان الرضاع تاثيره فى الحرمة خاصة
دون ما سواه من الاحكام الا ترى انه لا يستحق بها النفقة والارث و كذلك حكم الشهادة
وحقيقة الفقه فى ذلك انه ليس لاحدهما تأويل ملك ولا انبساط يد فى مال صاحبه فلم تمكن
التهمة فى هذه الشهادة فقبلت كما فى شهادة الاجانب و كذلك تقبل شهادته لاخيه ولاخته
وعمه وعمته وخاله وخالته من الرضاع والنسب اما من الرضاع لانه لما قبلت شهادته لهولاء من
النسب لان تقبل شهادته لهولاء من الرضاع اولى و اما من النسب فلما نبين بعد هذا ان شاء
الله تعالى لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا شهادة الولد لوالده ولا شهادة الزوج لزوجته ولا
شهادة الزوجة لزوجها به ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى تمكنت التهمة
فى هذه الشهادات بيان تمكن التهمة فى شهادة الوالد لولده ان كان المشهود به مالا فلوجهين
احدهما ان للاب شبهة الملك فى مال الولد قال عليه السلام انت ومالك لابيك فصار الاب
كالشاهد لنفسه والانسان متهم فيما شهد لنفسه وهذه تهمة يمكن الاحتراز عنها بجنس الشهود
بان يشهد له غير الوالد الثانى ان الاب وافر الشفقة على ولده فيتهم بالميل اليه و ان كان المشهود
به نكاحا او قصاصا فالتهمة من وجه واحد وهو الوجه الثانى بيان تمكن التهمة فى شهادة
الولد لوالده ان كان المشهود به مالا من وجهين احدهما ان منافع الاملاك متصلة بينهما عرفا
وعادة فصار الشاهد شاهدا لنفسه من وجه والثانى ان الولد وافر الشفقة على والديه
فيتهم بالميل اليه فان كان المشهود به نكاحا او قصاصا فالتهمة من وجه واحد وهو الوجه
الثانى بيان تمكن التهمة فى شهادة الزوج لامراته وشهادة المراة لزوجها من وجهين احدهما
ان كل واحد من الزوجين شديد الشفقة على صاحبه واليه اشار عز وجل فقال وجعل
بينكم مودة ورحمة فيتهم كل واحد منهما بالميل الى صاحبه كما فى الوالدين والمولودين وهذه
تهمة يمكن الاحتراز عنها بجنس الشهود بان يشهد كل واحد منهما الاجنبى الثانى ان
الاملاك بينهما متصلة عرفا وشرعا فى حق المنافع بسبب الزوجية ايضا لانه يمنع وضع
كل واحد منهما زكوة ماله عند صاحبه عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ومحمد يمنع
الزوج زكوة ماله الى امراته ان كان لا يمنع صرف زكوتها الى الزوج وثبت بسبب هذا الاتصال
للزوج شبهة الملك والاشتباه فى مال امراته حتى لو وطى جارية امراته وقال ظننت انها
تحل لى فانه لا يحد كالابن اذا وطى جارية ابيه ثبت ان الاملاك بينهما متصلة فى حق المنافع
نظير الاتصال فيما بين الوالدين والمولودين لا نظير الاتصال بين الاخوة والاخوات فمتى قلنا

شهادة كل واحد منهما لصاحبه حصل لكل واحد منهما نوع منفعة فى المشهود به
مضافا الى الشهادة وهذا يمنع قبول الشهادة والدليل عليه ان يد كل واحد منهما ثابتة فى مال
صاحبه فيصير كل واحد منهما شاهدا لنفسه باليد لا يلزم صاحب الدين اذا شهد
لغريمه بجنس حقه تقبل شهادته وان كان يثبت لنفسه منفعة فانه ياخذ المشهود به ويصير
ملكا له لانا نقول حصول المنفعة للشاهد فيما شهد به انما يمنع قبول الشهادة اذا كان حصول
المنفعة مضافا الى الشهادة واذا لم يكن مضافا الى الشهادة بل كان مضافا الى سبب اخر
يحدثه الشاهد بعد الشهادة باختياره فانه لا يمنع قبول الشهادة وفى مسئلة الغريم الغريم
لا يملك شيا من المشهود به بنفس الشهادة وانما يملكه بما يحدثه بعد الشهادة باختياره
فان الاخذ فى جنس حقه سبب ملك كقبول الهبة والبيع وفى مسئلتنا ما يحصل من المنفعة
لاحد الزوجين يحصل بنفس الشهادة لانه يحصل بالزوجية والملك اخرهما وجودا
فيكون مضافا الى الملك الثابت كما فى الوالدين والمولودين ما يحصل من المنفعة يحصل بالولاء
والملك الا ان الملك اخرهما وجودا فكان حصول المنفعة الى الملك الثابت بالشهادة وشهادة الاخ
لاخيه مقبولة والاصل قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم من غير فصل
بين القريب والاجنبي فهو على الكل الا ما صار مخصوصا عنه ولما خص عنه شهادة الوالد
والمودين بالاجماع وتخصيص الوالدين والمولودين لا يوجب تخصيص الاخ والاخت لان
الظاهر فيما بين الاخوة والاخوات العداوة دليله قصة يوسف عليه السلام وهذا الجواب
لا يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب ميت انما يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب
حى وينبغى ان لا تقبل شهادته لان منافع الاملاك بين ابيه واخيه متصلة واذا شهد
لاخيه فكانه شهد لابيه والجواب شهادة الانسان لابيه انما لا تقبل لان منافع
الاملاك بين الاب وبين الابن متصلة فكانت الشهادة للاب شهادة لنفسه من وجه
وشهادة الانسان لنفسه لا تقبل واما شهادته لاخيه ليست بشهادة لنفسه اصلا
لان منافع الاملاك بين الاخوين متباينة لا ينتفع الاخ بمال اخيه لا ابتداء ولا بواسطة الا
فلم تكن هذه شهادة لنفسه بوجه ما فقبلت واذا ثبت الكلام فى الكلام فى الاخ ثبت فى
الاخت لانهما سيان فى القرابة وثبت الكلام فى ساير القرابات نحو العم والخال والعمة و
الخالة لان الزوج اقرب من هولاء فاذا قبلت شهادته للاخ فلهولاء اولى ولا تجوز شهادة
الرجل لولده ولده وان سفل ولا لجده وان علا وتجوز شهادته لام امراته وابنتها ولزوج ابنته
وامراة ابيه واخت امراته لان الثابت بينه وبين هولاء حرمة المناكحة لا غير وانها لا تمنع
قبول الشهادة كما فى الرضاع ومن لا تجوز شهادته له لا تجوز شهادته لعبده ولا لمكاتبه
ولا لام ولده ولا لمدبره ولا تجوز شهادة العبد ولا المكاتب والمدبر وام الولد فى حقوق العباد
عندنا وكذلك شهادة معتق البعض عند ابى حنيفة لانه بمنزلة المكاتب ما دام يسعى

نوع اخر من هذا الفصل العبد اذا شهد فى حادثه ورد القاضى
شهادته ثم اعتق واعاد تلك الشهادة قبلت شهادته وكذلك الصبى والكافر اذا شهدا
على مسلم فرد القاضى شهادتهما ثم اسلم الكافر وبلغ الصبى ثم اعادا تلك الشهادة فانه تقبل

شهادتهما

شهادتهما فرق بين هذا وبين الفاسق اذا شهد فى حادثه ورد القاضى شهادته ثم نال
الفسق بالتوبة فاعاد تلك الشهادة فانه لا تقبل شهادته وكذلك الزوج اذا شهد
لزوجته وهو حر او الزوجة لزوجها وهى حرة فرد القاضى شهادتهما ثم ارتفعت الزوجية
فاعاد تلك الشهادة لا تقبل شهادته ووجه الفرق بينهما ان رد الشهادة فى الفاسق والزوج
والزوجة اذا كانا حرين محال على تهمة الكذب غير محال على كونه غير اهل الشهادة لان الفاسق
اهل للشهادة والزوج والزوجة كذلك لقيام ولاية كل واحد منهم على نفسه على الكمال
الا انه تمكنت فى شهادتهم زيادة تهمة بسبب الفسق او بسبب وصلة الزوجية فكان
الرد محالا على تهمة الكذب واذا كان الرد محالا الى تهمة الكذب صار الشاهد برد القاضى
شهادته بتهمة الكذب مكذبا من جهة الشرع فيما شهد به وتكذيب الشرع ينزل منزلة
التكذيب من حيث العيان ولو ثبت الكذب من حيث العيان لا يكون بشهادة غيره بعد
ذلك فكذلك هذا فاما فى العبد ان كان عدلا فرد الشهادة غير محال له على تهمة الكذب
لانه عدل فيكون محالا على كونه غير اهل فلم يصر مكذبا فيما اخبر من جهة الشرع فقبل
خبره اذا صار من اهل الشهادة بالعتق كما قبل الشهادة وان كان العبد فاسقا فقد تمكن فى
شهادته عدم الاهلية وتهمة الكذب فكان الرد محالا على عدم الاهلية لا على تهمة الكذب
حتى يتوقف الرد ولا يتابد فيكون تقليلا للرد بقدر الامكان وفى الصبى عدم الاهلية
وتمكن تهمة الكذب ايضا لانه لا يبالى من الكذب من حيث انه لا يحرم عليه وفى الكافر تمكن تهمة
الكذب لان عداوته مع المسلم امر ظاهر ويمكن عدم الاهلية لانه لا ولاية له على المسلم امر ظاهر
ويمكن عدم الاهلية لانه لا ولاية له على المسلم فاحيل بالرد على عدم الاهلية لا على تهمة الكذب
فلم يصر مكذبا فيما اخبر من جهة الشرع فقبل خبره اذا صار اهلا والنصرانى اذا احد حد القذف
ثم اسلم فان شهادته جايزة والعبد اذا احد حد القذف ثم عتق فان شهادته غير جايزة
والفرق ان رد الشهادة موجب القذف وانه من تمام الحد والنصرانى حال ما قذف كانت له
شهادة اخرى لم تكن واما العبد حال ما قذف لم تكن له شهادة فيتوقف كون القذف موجبا رد الشهادة
واذا تحمل العبد شهادة لمولاه فلم يؤدها حتى عتق ثم شهد بها جازت لان التحمل منه قد صح لان
التحمل بالمعاينة والسماع والرق لا ينافى ذلك وعند الاداء هو من اهل الشهادة ولا تهمة فى شهادته
فقلنا بقبولها وكذلك اذا تحمل احد الزوجين شهادة لصاحبه ثم وقعت الفرقة بينهما واداى
تلك الشهادة جاز لما قلنا ولو شهد لصاحبه حال قيام النكاح فلم يقبل القاضى شهادته
ولم يردها حتى وقعت الفرقة بينهما لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل فى الاصل وعن ابى
يوسف ان القاضى لا يقضى بتلك الشهادة الا ان يعيدها واذا شهد المولى لعبده بشى
او شهد لمكاتبه فرد القاضى شهادته ثم اعتقا واعاد المولى تلك الشهادة لا تقبل شهادته
لان رد الشهادة فى هذه الصورة محال على تهمة الكذب لا على عدم الاهلية فالمولى
اهل للشهادة والتقريب ما ذكرنا ولو شهد العبد او المكاتب لمولاه ورد القاضى شهادته
ثم عتقا واعادا تلك الشهادة تقبل شهادتهما والمعنى ما ذكرنا وفى المنتقى اذا شهد الاعمى
على شى فشهد به عند القاضى ورد القاضى شهادته ثم ذهب العمى فاشهد بها المشهود عليه

ثانيا فشهد بها عند القاضي جاز لانه انما رد الاولى لانه لم تكن شهادة وان اشهد على
شهادة وهو بصير فشهد عليها عند القاضي في حالة العمى فردها القاضي ثم ذهب
العمى فشهد بها ثانية نعلى قول ابي يوسف لا تقبل لانها كانت شهادة قاطعة فردت وان
شهد حران مسلمان بالغان في حق من الحقوق وكانا يوم اشهدا صغيرين او كافرين او عبدين
قبلت شهادتهما لان هولاء من اهل تحمل الشهادة لان مبناها على السماع والمعاينة وهولاء
من اهله لكنهم ليسوا من اهل الاداء بسبب الرق والكفر والصبى فاذا زال الرق والكفر والصبى
صاروا من اهل الاداء فقبلت الشهادة والله اعلم

الفصل الرابع في الاستماع الى الشهود وصفة اداء الشهادة

ابن سماعة عن ابي يوسف
رحمه الله شاهدان شهدا على رجل بمال فقبل ان يقضى القاضي بشهادتهما شهد عليهما رجلان
انهما رجعا عن شهادتهما فان كان الذى اخبر عن رجوعهما ممن يعرفه القاضي ويعدله وقف
امرهما ولم تنفذ شهادتهما واذا شهد شاهد على الحق مفسرا وشهد الاخر على شهادته لا تقبل
وكذلك اذا شهد الاخر على مثل شهادته لان سلا قد يكون صلة فصار هذا وما لو قال اشهد
على شهادته سواء اما اذا قال الاخر اشهد بمثل ما شهد به الاول فعند الخصاف لا تقبل شهادة
الشهادة لان قوله اشهد بمثل ما شهد به الاول يحتمل اشهد بمثل ما شهد به الاول
نقضا وعن عامة المشايخ تقبل هذه الشهادة وكان الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله
يقول ان كان الشاهد الاخر فصيحا يمكنه اداء الشهادة على وجهها الا انه دعله حصر بسبب
هيبة مجلس القضاء او كان عجميا غير فصيح الا انه يمكنه بيان الشهادة بلسانه على وجهها ولا
حشمة مجالس القضاء لا يكلف تفسير الشهادة واذا شهد بمثل ما شهد به الاول تقبل
وان كان الشاهد عجميا لا يمكنه بيان الشهادة بلسانه اصلا لا تقبل منه الاجمال وكان الشيخ
الامام شمس الايمة السرخسي يقول ان احس القاضي بخيانة من الشهود لا بد وان يفسر الثاني
الشهادة على الوجه الذى شهد به الاول وان لم يحس بخيانة لا يكلفه تفسير الشهادة واذا
شهد بمثل ما شهد به الاول تقبل قال الصدر الشهيد رحمه الله في شرح ادب القاضي
وعليه الفتوى وكان شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله يقول انما يقبل الاجمال من الشاهد
الاخر اذا قال في شهادته لهذا المدعي على هذا المدعى عليه هذه الجملة وفي شرح ادب
القاضي للخصاف في باب القاضي يقضى في المسجد وفي هذا الباب ايضا اذا كتب شهادة
الشاهدين في بياض وقرى عليه ذلك فقال اشهد ان لهذا المدعي جميع ما سمى ووصف
هذا الكتاب على هذا المدعى عليه او قال هذا المدعي الذى قرى ووصف في هذا الكتاب
في يد هذا المدعى عليه بغير حق وواجب عليه تسليمه الى هذا المدعي فهذه شهادة صحيحة
وهذا لان الشهادة قد تكون طويلة على وجه لا يمكن للشاهد ضبطها واداوها على ظهر
القلب لو لم يجز اداوها عن نسخة او صك لتعطلت الحقوق وحكى فتوى شيخ الاسلام
شمس الايمة السرخسي في رجل ادعى دارا من نسخة او صك فقراها فقال الشهود وهم
امنون ماهم جنين كواهي ميدهيم لهذا المدعي على هذا المدعى عليه ان شهادتهم صحيحة وسيل
شمس الاسلام الاوزجندي عن الشهود اوقالوا بالفارسيه ماكواهي دهم كه اين عين مدعي

به ملك اين مدعي است هل تقبل شهادتهم قال نعم وقيل ينبغي ان لا تقبل لان قوله ما
كواهي دهيم في العرف للاستقبال وللحال ما كواهي ميدهيم وفي فتاوى النسفي سيل عن
شهود كان في لفظ شهادة كل واحد منهم ما كواهي ميدهيم كه فلان حيران فلانست هل يكون
هذا بمنزلة قوله ملك فلانست قال نعم لان الناس اعتادوا استعمال كلى اللفظين استعمالا واحدا
وكان الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول ينبغي للقاضي ان يستفسرهم انهم ارادوا به
الملك او غيره فان فسروا اخذ بتفسيرهم وان لم يفسروا وعابوا او ماتوا فالقاضي يقضى
بشهادتهم بالملك وسياتي بعد هذا من هذا الجنس ان شاء الله تعالى وفي فتاوى ابي الليث
رحمه الله واذا وقع البيع بين رجلين بالتعاطي ووقعت الحاجة الى الشهادة فالشهود كيف يشهدون
قيل يشهدون على الاخذ والاعطاء ولا يشهدون على البيع لان التعاطي بيع حكمي وليس ببيع
حقيقي وقيل لو شهدوا على البيع يجوز سيب شهد الشهود بعين في يد رجل انه ملك هذا المدعي
ولم يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير حق حكى عن الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني انه
قال لا تقبل هذه الشهادة وكان الصدر الشهيد رحمه الله يفتي بقبول هذه الشهادة وهكذا
حكى فتوى جماعة من المشايخ وبعض مشايخنا قالوا تقبل هذه الشهادة في حق القضاء بالملك ولا
تقبل في حق ايجاب التسليم الى المدعي وهو الاشبه والاقرب الى الصواب لان وجوب التسليم
ينفك عن الملك في الجملة وهذا القايل يقول لو سال القاضي عن الشاهد اهو في يد المدعى عليه
بغير حق فقال الشاهد لا ادرى انه تقبل الشهادة على الملك لان القضاء بالملك لا يستدعي
كون المدعى عليه مبطلا في يده لا محالة لجواز ان يكون العين ملكا لانسان ويكون في يد
غيره بحق بان كان رهنا او مستاجرا او ما اشبهه وسياتي بعد هذا من هذا الجنس ان شاء
الله تعالى وفي فتاوى النسفي ادعى على اخر عشرة دراهم وشهد الشهود ان لهذا المدعي
على هذا المدعى عليه مبلغ عشرة دراهم او بمبلغ عشرة دراهم لا تقبل الشهادة لان الشهود
شهدوا بخلاف ما ادعاه المدعي لان المدعي ادعى عشرة دراهم والشهود شهدوا بمبلغ عشرة
دراهم ومبلغ عشرة دراهم مال سوى الدراهم يبلغ قيمته دراهم وقيل تقبل وهو الاصح
لان المبلغ عبارة عما ينتهي اليه العدد المذكور ولو ادعى بالفارسية ده درهم وشهد الشهود
بهذه العبارة ان لهذا المدعي على هذا المدعى عليه ده دوازده درهم لا تقبل لمكان الجهالة كذلك
اذا ادعى ده دوازده درهم لا يقبل لمكان الجهالة وكذلك اذا ذكر الشهود التاريخ في شهادتهم
على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي اذا شهد الشهود
ان هذا العين حق هذا المدعي ولم يقولوا ملكه قبلت الشهادة لان الحق مع الملك يستعملان
استعمالا واحدا وقيل لا يقبل وقيل ينبغي للقاضي ان يستفسرهم عن الحق ارادوا به الملك
او ما هو حقيقة الحق وبنى الامر على ما فسروا وعلى هذا الاختلاف دعوى الحق اذا ادعى ان هذه
الدار حقي ولم يقل ملكي هل تصح منه هذه الدعوى وفي الفتاوى سيل شداد عن ثلثة نفر شهدوا
في حادثة ثم قال احدهم قبل القاضي استغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي
ذلك ولم يعلم انه قال ذلك فسالهم القاضي بعد ذلك فقالوا كلنا على شهادتنا
فالقاضي لا يقضي بشهادتهم ويقيمهم من عنده حتى ينظر في ذلك فان جاء المدعي باثنين

في اليوم الثاني يشهدان له بذلك قبلت شهادتهما اذا شهد في حادثة قبل الدعوى
ثم اعادها بعد الدعوى قبلت شهادته واذا شهد الشهود على اقرار رجل بشراء محدود
او ما اشبه ذلك لابد وان يذكروا في الشهادة انه اقر على نفسه او يقولوا اقر بشرايه لنفسه
او بيعه بنفسه لان اقراره كما يكون على نفسه يكون على غيره وما على غيره لا يكون حجة فلا بد من
ذكره اذا شهد الشهود ان هذا العين ملك هذا المدعي وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق ولم
يقولوا فواجب عليه قصر يده عنه وتسليمه الى هذا حكي عن شيخ الاسلام ابي الحسن السعدي
ان فيه اختلاف المشايخ منهم من قال لابد وان يقولوا ذلك يعني القضاء بالتسليم لانه يجوز
ان يكون الشيء ملك انسان ولا يجب على صاحب اليد تسليمه اليه ويكون معنى قوله وفي يده
بغير حق الملك ومنهم من قال لا حاجة الى ذكره وتكون الشهادة مقبولة ويجبر المدعى عليه
على التسليم اذا طلب المدعي ذلك لان كون العين مملوكا لانسان تقتضي وجوب التسليم اليه بقضية
الاصل لا لعارض ولم يثبت العارض لما قالوا وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق وان كان التسليم
واجبا بقضية الملك كان قولهم فواجب عليه تسليمه الى هذا المدعي بيان هذا الحكم فلا
حاجة الى ذكره قال عليه ادركنا كثيرا من مشايخ زماننا قال شيخ الاسلام هذا وانا افتي ان
في تلك الشهادة قصورا ادعى على اخر عشرة اقفزة حنطة دينا وذكر جميع شرايطه وجاء
بشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه ان هذا المدعي ارسل اليه عشرة اقفزة حنطة لا تقبل
هذه الشهادة لانه بمجرد الارسال لا يثبت وصول العين الى المدعى عليه الا ترى ان في العرف
والعادة يقال فلان ارسل الى كذا ولكن لم يصل الي وبعد ان يثبت الوصول اليه لا يثبت جهة
الدينية واذا قال المدعي للقاضي لا بينة لي وحلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعي ثم جاء المدعي
ببينة روى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة انه تقبل بينته وعن محمد رحمه الله انه لا تقبل
بينته لمكان التناقض وابو حنيفة رحمه الله يقول الجمع بين الكلامين ممكن لجواز انه لم يكن
بينة له حال ما قال لا بينة لي ثم حدثت له بعد ذلك بان اقر المدعى عليه بعد ذلك بين يدي
الشهود بما ادعاه المدعي فلا يثبت التناقض ذكر الخصاف هذه المسألة على هذا الوجه في
ادب القاضي وذكر الطحاوي رحمه الله في مختصره ان المدعي اذا قال لا بينة لي او قال الشهود ما
لنا شهادة ثم جاء المدعي بشهود او شهد الذين قالوا لا شهادة لنا ان على اصحابنا فيه روايتان
في رواية لا تقبل لمكان التناقض وفي رواية تقبل وعلى هذا اذا قال المدعي كل بينة اتي بها فهم
شهود زور ثم اتى ببينة وعلى هذا اذا قال ليس لي عند فلان شهادة فيما ادعى على هذا فلما
حلفه القاضي جاء بفلان شهد وعلى هذا الخلاف اذا قال ما لي عند فلان وفلان شهادة على
هذا ثم ادعى بعد ذلك شهادته • رجل له دعوى في عبد في يدي رجل وله على ذلك شهود
فقال واحد من الشهود عند القاضي لعبد من عبيد المدعى عليه هذا العبد ليس هو العبد
الذي لفلان فيه الدعوى ثم ان المدعي ادعى ذلك العبد بعينه لنفسه وشهد له ذلك
الشاهد الذي قال تلك المقالة بين يدي القاضي فقد قيل يجب ان لا تقبل شهادته لمكان
التناقض وقيل يجب ان تقبل في احدى الروايتين على ما ذكر الطحاوي لانه ليس في كلام
الشاهد اكثر من انه لا شهادة لي في هذا العبد ومن قال لا شهادة له في هذه الحادثة ثم شهد

بعد

بعد ذلك ففي قبولها روايتان على ما ذكر الطحاوي وعلى ما ذكر الخصاف تقبل على قول
ابي حنيفة رحمه الله فهاهنا كذلك وفي فتاوى النسفي وينبغي للشاهد ان يقول في شهادة
اين عين ملك اين مدعي است وحق ويست حتى لا يمكن ان يلحق به وحق دي لي وكان الشيخ
الامام فخر الاسلام علي البزدوي يقول اذا قال المدعي فلان جز ملك نيست وحق من لا يكتفى
به وينبغي ان يقول وحق منست ويقول في قوله ويدست فلان بناحق است كذلك في نظاير
حتى لا يلتحق به كلمة النفي قال الاحتياط في هذا ولكن هذا الاحتياط في موضع يطالب
بالتسليم وقد ذكرنا جنس هذا قبل هذا وفي فتاوى الفقيه ابي الليث رحمه الله
اذا ادعى على اخر انه استهلك دوابه عددا معلوما واقام البينة على ذلك ينبغي ان يبين
الشهود الذكر والانثى وان لم يبينوا ذلك قال الفقيه ابو بكر اخاف ان تبطل الشهادة
ولا يقضى للمدعي بشيء من دعواه وان بينوا الذكور والاناث جازت شهادتهم ولا يحتاج
الى ذكر اللون لان باختلاف اللون لا تختلف المنافع فلا يصير المشهود به مجهولا ولا كذلك
الذكورة والانوثة قيل اشتراط ذكر الذكورة والانوثة في هذه الصورة مستقيم خصوصا
على اصل ابي حنيفة رحمه الله لان القضاء بالقيمة عنده بناء على القضاء بملك المستهلك
لما عرف ان حق المالك باق في العين بعد الاستهلاك على اصله وانما ينتقل الحق الى القيمة
بقبض القيمة او بقضاء القاضي وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لابد من ذكر النوع
بان يقول فرس او حمار ونحوه ولا يكتفى بذكر اسم الدابة لانها مجهول النوع ولا يحتاج الى ذكر
اللون كما في الوكالة ومن المشايخ من قال ذكر الذكورة والانوثة وقال المقصود من دعوى الدابة
المستهلكة القيمة والمدعي والشهود لا يستغنون عن بيان القيمة والشهادة على القيمة مقبولة
فلا يشترط بيان الذكورة والانوثة كما في اللون • الا ترى ان من ادعى على رجل مالا مقدرا او شهد
الشهود له بذلك فسالهم القاضي عن السبب فقالوا استهلك عليه دابة فالقاضي يقبل ذلك
منهم وطريقه ما قلنا وكذلك الرجلان اذا ادعيا نكاح امراة ميتة واقاما البينة فالقاضي
يقضي لهما بالميراث والقضاء بالنكاح لرجلين على امراة واحدة متعذر ولكن طريق القبول
ان المقصود من دعوى النكاح بعد الموت دعوى الميراث ولا تنافي في الميراث فيقضى بالميراث
لهما هذا والاول اصح ووجه الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة النكاح ان دعوى النكاح
من كل واحد من المدعيين صحيح والشهادة من كل فريق صحيحة الا ان في حالة الحيوة لا يقضى
بالنكاح لان المقصود من النكاح حالة الحيوة الحل وانه لا يقبل الشركة فلم يقض بالنكاح حالة
الحيوة لهذا المعنى لا لخلل في الدعوى والشهادة اما بعد الموت المقصود هو الميراث والقضاء
لهما بالميراث ممكن فقضينا اما في مسألتنا الدعوى لم تصح وكذلك الشهادة لانهم شهدوا
بملك المتلف والمدعي ادعى ملك المتلف والقاضي يقضي بذلك ثم القضاء بالقيمة بناء
على القضاء بملك المتلف والقضاء بالمجهول لا يصح فلا يقضى وفيما ادعى مقدرا او شهد
الشهود بمال مقدر وبينوا السبب استهلاك الدابة نقول بان القاضي لا يقضي بشهادتهم
انما يقضى اذا بينوا الذكورة والانوثة وبينوا مع ذلك نوع الدابة • رجل ادعى على غيره
انك ابراتني عن جميع الدعاوى والخصومات والمدعى عليه لم يخاصمه بعد ولم يدع عليه

شيا وجاء المدعي بشاهدين شهدا على ما ادعاه فقد قيل لا تقبل هذه الشهادة وقد
قيل تقبل وعلى قياس مسيلة ذكرناها في ادب القاضي ان المطلوب اذا ادعى عند
القاضي ان الطالب ابراني عن كل قليل وكثير وهو اليوم في بلد كذا وشهودي هاهنا
حضور فاسمع من شهودي واكتب لي الى قاضي البلدة ان على قول ابي يوسف القاضي لا
يسمع من شهوده ولا يكتب له على ذلك وعلى قول محمد يسمع ويكتب يجب ان تكون هذه
المسيلة على ذلك الخلاف ولو قال المدعي في هذه المسيلة خاصمني وجحد الابرا لزمه يجب
ان تقبل شهادة شهوده بلا خلاف كما في تلك المسيلة • رجل ادعى عبدا في يدي رجل انك بعتني
هذا العبد وبعدتك الثمن وهو الف درهم فجحد البايع البيع وقبض الثمن فشهد له شاهدان
على اقراره بالبيع وقبض الثمن وقالا لا نعرف العبد ولكنه قال لنا عبدي زيد وشهد اخر
ان هذا العبد اسمه زيد او شهدا على اقرار العبد ان هذا العبد اسمه زيد فالبيع لا يتم
بهذه الشهادة ويحلف البايع فان حلف رد الثمن وان نكل لزمه البيع بنكوله هكذا قال ابو
يوسف رحمه الله فان شهد شاهدا البيع انه اقر انه باعه عبده زيد المولود تنسوب الى شي
يعرف من عمل او صناعة او حلية فوافق ذلك هذا العبد فهذا والاول سواء في القياس لكني
استحسن اذا انسبوه الى امر معروف ان اجيزه وكذلك الامة وفي المنتقى شهد شاهد ان
ان لهذا في هذه الدار الف ذراع فاذا الدار خمسماية ذراع او شهدا ان له في هذا الفراح خمسة
اجربة فالشهادة باطلة ولو قال اقر بذلك اخذ المقر له كلها وفيه ايضا شاهدان شهدا ان
شاة هذا دخل غنم هذا ولم يعرف الشاة لا تقبل شهادتهما ولو شهدا انه غصب شاة وادخلها
في غنمه قضيت عليه بالقيمة ولو شهدا ان داره في دار هذا اهذه ولم تجدوا من اي موضع
هي فالشهادة باطلة ولو شهدا انه غصب داره وادخلها في داره قضيت عليه بالقيمة وفي
نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله في ثلاث نفر لهم على رجل دين بالف درهم فشهد
اثنان منهم على الثالث انه قد ابراه من حصته لا يجوز لانهما يدفعان عن انفسهما شركته
اذا قبضا حصتهما وهو بمنزلة ما لو قبضا نصيبهما ثم شهدا انه قد ابراه عن نصيبه وقال
محمد رحمه الله ان كانا قد قبضا نصيبهما فشهادتهما باطلة وان كانا لم يقبضا فشهادتهما
جايزة واذا شهدا على رجل انه اقر ان اسمه عارية في هذا الدين وهو لفلان وفلان يدعيه
فهو جايز نوع اخر منه قال محمد رحمه الله في الاصل اذا شهد رجلان ان لهما
ولفلان على هذا الرجل الف درهم فهذا على وجوه الاول ان نصا على الشركة بان شهدا
ان لفلان ولهما على هذا الرجل الف درهم مشترك بينهم وفي هذا الوجه لا تقبل شهادتهم
اصلا لان المشهود به مشترك بينهم بحيث لا يمكن تمييز نصيب فلان عن نصيبهما وقد تعذر
قبول شهادتهما في نصيبهما فيمنع قبولها في نصيب فلان ضرورة الثاني اذا نصا على قطع
الشركة بان قالا نشهد ان لفلان على هذا خمسماية وجب بسبب على حدة ولنا عليه
خمسماية وجب بسبب على حدة وفي هذا الوجه تقبل شهادتهما في حق فلان فهذا ظاهر
الثالث اذا اطلقا الشهادة اطلاقا وفي هذا الوجه لا تقبل الشهادة اصلا لانه يحتمل
ان المشهود مشترك بينهم وعلى هذا التقدير لا تقبل شهادتهما فلا تقبل بالشك واذا كان لرجل

الف درهم على ثلاثة نفر شهد اثنان منهم ان صاحب الدين ابراهما وفلانا عن الالف التي
كانت له عليه وعليهما فان كان البعض كفلا عن البعض لا تقبل شهادتهما اصلا لانهما
يدفعان بهذه الشهادة عن انفسهما مغرما لان براة فلان عما عليه وهو اصل في حقهما
يوجب براتهما وان لم يكن البعض كفلا عن البعض فان شهدا انه ابراهما وفلانا بكلمة واحدة
وقد بطلت في البعض فيبطل في الباقي ضرورة وان شهدا انه ابراهما على حدة وفلانا على
حدة تقبل شهادتهما في حق فلان ونظير هذا ما ذكر في كتاب الحدود اذا شهد رجلان ان فلانا
قذف امنا وهذه بكلمة واحدة لا تقبل شهادتهما ولو شهدا انه قذف امنا على حدة وهذه على
حدة قبلت شهادتهما في حق هذه وطريقه ما قلنا وفي المنتقى اذا شهد رجل وامراتان ان
زوج المراتين قال لنسايه انتن طوالق لم تجز الشهادة على طلاقهما وعلى طلاق غيرهما ولو شهد
شاهدان انه اوصى بثلث ماله لفقرا بني تميم وهما من بني تميم وهما فقيران جازت الشهادة
ولا يعطيان شيا لانه لو قسم في بعضهم جاز ولو شهدا انه اوصى بثلث ماله لفقرا اهل
بيته وهما فقيران من اهل بيته او ولدهما فقير من اهل بيته لم تجز الشهادة لهما ولا لغيرهما
وان كانا غنيين ولا ولد لهما فقير جازت الشهادة وفي الوصايا لو اوصى بثلث ماله لفقرا
جيرانه فشهد على ذلك رجلان لهما اولاد يحتاجون في جوار الموصي قال محمد لا تقبل
هذه الشهادة اصلا اما في حق اولاد الشهود فظاهر واما في حق الباقين فلان الشهادة واحدة
وفي وقف هلال لو وقف على فقرا جيرانه فشهد على ذلك شاهدان من فقرا جيرانه قبلت شهادتهما
واذا شهد اهل مسجد على وقفية كراسة على مسجدهم او على اهل مسجدهم وهم يحصون
حتى يجوز الوقف هل تقبل شهادتهم ينظر ان كان الشاهد ممن يقرا وله ولد يقرا لا تقبل
شهادته وان كان ممن لا يقرا وليس له ولد يقرا تقبل شهادته وهو نظير اهل مدرسة شهدوا
على وقف تلك المدرسة او اهل محلة شهدوا على وقف تلك المحلة وهناك بعض المشايخ
فصلوا الجواب تفصيلا فقالوا في شهادة اهل المدرسة ان كانوا ياخذون الوظيفة من
ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا ياخذون تقبل وكذلك في اهل المحلة من شهد
وهو ممن ياخذ شيا من ذلك لا تقبل شهادته لانه حينيذ يكون هذا شهادة جار المغنم وعلى
هذا الشهادة على وقف المكتب والشاهد صبي في المكتب او ليس له صبي في المكتب بعض
مشايخنا قالوا يجب ان تقبل الشهادة في هذه المسايل كيف ما كان لان كون الفقيه في
المدرسة وكون الداخل في المحلة او كون الصبي في المكتب ليس بامر لازم بل ينتقل الفقيه
من مدرسة الى مدرسة ومن محلة الى محلة وينتقل الصبي من مكتب الى مكتب ومثل هذا
لا يمنع قبول الشهادة بخلاف ما اذا كان امر لازما وهذا القايل يقول ولاجل هذا المعنى وقع
الفرق بينما اذا شهدا انه اوصى لفقرا جيرانه على ما ذكره هلال وفيما اذا شهدا انه اوصى
لفقرا قرابته لان الجوار ليس بلازم والقرابة لازم ولكن هذا الفرق لا يشكل بما اذا شهدا انه
اوصى لفقرا بني تميم وهما من فقراء بني تميم حيث تقبل شهادتهما وكونهما من بني تميم امر لازم
اذا شهدوا ان جميع ما في قرية فلان من الدور والاراضي وغيرها التي هي معروفة لفلان
ميراث من جهته لفلان انه هذا المدعي لا وارث له غيره ذكر الصدر الشهيد في فتاوى الصغرى

ان الشهود ان كانوا يعرفون حدود ذلك جاز وان كانوا لا يعرفون لا يجوز لانهم شهدوا
بالمجهول وقيل اذا كان الشهود لا يعرفون حدود ذلك لا يحل لهم اداء الشهادة وان
عرفوا الا انهم لم يشهدوا بها فالقاضي لا تقبل شهادتهم وهو الاصوب واذا ادعى على
رجل نقرة جيدة موروثة بوزن معلوم وشهد الشهود بالنقرة بذلك الوزن ولم يذكروا صفة
الجودة في شهادتهم ولا صفة الرداءة فالقاضي يقبل شهادتهم ويقضي بالنقرة الردية بذلك
الوزن هكذا كان يفتي بعض مشايخنا لانهم شهدوا باقل مما ادعاه المدعي وعلى هذا القياس اذا
ادعى مقدارا معلوما من دقيق غير منخول وشهد الشهود بالدقيق مطلقا وقيل لا بل بينهما
فرق لان الدقيق مع النخالة متفاوت بخلاف النقرة الردية ولو ادعى دقيقا مع النخالة وشهد
الشهود بدقيق منخول لا يقبل

الفصل الخامس في شهادة الرجل على فعل من افعاله او صفة من صفاته

يجب ان يعلم بان شهادة الانسان على فعل من افعاله او صفة من صفاته او نفي ذلك لا
تقبل لانه شهادة لنفسه والشهادة لنفسه دعوى وبالدعوى لا ينقطع الحكم قال
ابن سماعة عن محمد كان ابو حنيفة رحمه الله يجيز شهادة القاسمين على قسمتهما وكان ابو يوسف
رحمه الله لا يجيز ذلك ثم رجع الى قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز شهادتهما
ذكر الخصاف قول محمد مع قول ابي حنيفة رحمهما الله ولم يذكر فيه الاختلاف قالوا ان ما
ذكره الخصاف اخر قول محمد فقد رجع الى قول ابي حنيفة فاما في ظاهر الرواية فقول محمد يخالف
قولهما في هذه المسيلة ووجه قول محمد انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل شهادتهما سواء
كان فيه منفعة لهما او لم يكن كالوكيل بالنكاح اذا شهد بعقده وكما اذا قال لرجلين ان كلمتهما
عبدي فهو حر فشهدا انهما كلماه لا تقبل شهادتهما وان لم يكن فيه جر منفعة اليهما لان ما
اتيا به دعوى لا شهادة على ما ذكرنا كذا هذا كيف وان هاهنا فيه جر منفعة اليهما لانه اذا
ثبت قسمتهما يستحقان اجر القاسمين ولا تقبل شهادة من يجر الى نفسه مغنما وابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله قالا ان هذه شهادة قامت لاثبات الملك للغير لانه لا حق له في المقسوم
ولا ملك وقد خلت عن التهمة لانتفاء سبب التهمة من النسب او اتصال الملكين فوجب ان
تقبل هذه الشهادة ولان الحاجة ماسة الى قبول شهادتهما لانه لا يمكن للقاضي ان يبعث معهما
شاهدين عدلين يشهدان على فعلهما ولو فعل يلحق المونة على اصحاب القسمة فلو لم تقبل
شهادتهما لضاق الامر على الناس ولان قاسم القاضي امين القاضي ونايبه في القسمة فكان
فعله كفعل القاضي ان القاضي وان لم يكن ماذونا في الاستخلاف يملك ان يفوض القسمة الى غيره
فلولا ان فعله كفعل القاضي والا لما ملك التفويض لانه ليس للقاضي ان يولي غيره الحكم بدون
اذن الامام فثبت ان فعله منقول اليه حكما والدليل عليه انه لا تلحقه العهدة ولولا ان فعله
منقول الى القاضي حتى كان من القضاء والا للحقته العهدة والدليل على انه من القضاء ان للقاسم
ان يجبر الممتنع من القسمة على القسمة ولو لم يكن من القضاء لما كان له ولاية الجبر فانه ليس للقاضي
ولاية الجبر اذا ثبت هذا فنقول تقريره من وجهين احدهما انه لما كان فعله منقولا
الى القاضي يعتبر فعله بفعل القاضي بنفسه ثم القاضي اذا ذكر القضاء لرجل والمقضي عليه

ينكر كان له ان يلزمه القضاء بقوله فكذلك القاسم يملك ان يسمه بشهادته والثاني
ان فعله لما كان منقولا الى القاضي لم تكن هذه شهادة على نفسه من حيث التقدير بل كان
على فعل القاضي حكما وشهادتهما على فعل القاضي مسموعة على ان هذه الشهادة في الحقيقة
ما قامت على فعلهما فان فعلهما تعيين الانصبا فاما ثبوت الملك لكل واحد منهما في نصيبه لقبوله
وقبض نصيبه وذلك فعل اصحاب الاملاك وشهادة الانسان على فعل غيره مقبوله وقوله
انهما يجران الى انفسهما مغنما لانهما يستحقان الاجر بالقسمة قلنا انما تقبل شهادتهما عند
ابي حنيفة وابي يوسف اذا كانا لا يطلبان الاجر واما اذا طلبا الاجر لا تقبل شهادتهما هذا كما
قلنا في شهادة الشفيعين على بايع الدار انهما ان طلبا الشفعة لا تقبل شهادتهما وان كانا لا
يطلبان الشفعة تقبل شهادتهما اذا شهدا على القسمة لا غير ثم قالا بعد ذلك نحن قسمنا واشتغلا
بالتفصيل فاما اذا شهدا على انفسهما من الابتداء لا تقبل شهادتهما ولكن اطلاق ما ذكر في الكتاب يدل
على انه تقبل شهادتهما في الاحوال كلها وان الصحيح ما ذكر من جواز شهادتهما على الاطلاق على قسمة
انفسهما لما ذكرنا من المعاني قال فان حرزا الارض وقوماها ثم عرضا ذلك على القاضي ثم حضرت
الورثة واقروا بالتحديد والقيمة فاقرع القاضي بينهم واقسم بينهم ثم اخبر عن قسمته فذلك
جايز لان هذه قسمته من القاضي وانه بمنزلة القضاء منه والقاضي اذا قال قضيت على فلان
بكذا قبل قوله بالاتفاق كذا هذا اخلاف شهادة قاسمي القاضي على قول محمد لانه ليس بقضاء
من القاضي بل هي شهادة على فعلهما وذكر ابن سماعة في النوادر عن ابي يوسف اذا شهد شاهدان
ان فلانا امرنا ان يبلغ فلانا انه قد وكله ببيع عبده وقد اعلمناه او امرنا ان نبلغ امراته انه جعل
امرها في يدها وبلغناها وقد طلقت نفسها جازت شهادتهما لانهما شهدا على فعل المرسل
فالرسول ينقل كلام المرسل فقد شهدا على فعل غيرهما وقوله فتقبل شهادتهما ومثله لو قالا
نشهد انه قال لنا خيرا امراتي فخيرناها فاختارت نفسها لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا على
فعل انفسهما وهو التخيير فلا تقبل منهما لانه دعوى لا شهادة بخلاف الاول فانهما شهدا
على فعل المرسل على ما ذكرنا وفيه ايضا اذا شهدا على رجل بمال انه قبضه من اخر وهو ينكر
فشهدا على قبضه وقالا نحن وزناها عليه قال ان كانا زعما ان رب المال كان حاضرا جازت
شهادتهما وان لم يكن حاضرا عند الوزن لم تقبل شهادتهما لانه اذا كان حاضرا ينقل فعل الوزن
اليه فكان شاهدا على فعل غيره فاما اذا كان غايبا تعذر اضافته اليه فبقي الفعل مقصورا عليه
فكان شاهدا على فعل نفسه فلا تقبل شهادتهما فالحاصل ان شهادة الانسان على فعل نفسه
لا تقبل اذا لم يكن ذلك الفعل منتقلا الى غيره سواء كان له منفعة في المشهود به او لم يكن فاذا
كان فعله منقولا الى غيره تقبل شهادته عليه قال في المنتقى على طريق الاستشهاد الا ترى
انه لو وزن له الغريم الف درهم ووضعها وقال خذ ها لك قد وفيتك فقال المقضي له لرجل
ناولني هذه الدراهم فناوله ثم شهد على المقضي له انه هو الذي دفع الدراهم اليه ان شهادته
جايزة وذكر هلال البصري في الشروط انه لا تقبل شهادة الذي كان في المكيل وتقبل شهادة
الذي ذرع في المذروع ووجهه ان الكيل من القبض لان الكيل اثرا في التعيين لان قدر
المبيع انما يعرف في الكيل حتى لا يجوز البيع فيما سواه الا ترى انه اذا اشترى صبرة حنطة على انها

كر فوجدها كر بن ان الزيادة لاتكون له بل تكون للبايع والقبض لا يصح ولا يتم بدون التعيين
والتقدير فكان الكيل من جملة القبض فكانت الشهادة على التعيين شهادة على فعل نفسه
وهو الكيل فلا تقبل وأما الذرع لا تفيد التعيين والتقدير الا ترى انه اذا اشترى ارضا على
انها مائة ذراع فوجدها مائتي ذراع ان الزيادة للمشتري ايضا فلم يكن الذرع من القبض في شي
فكان هذه شهادة على فعل غيرهما فقبلت وفي المنتقى رواية بشر عن ابي يوسف عن
ابي حنيفه ان شهادة الكيالين باطلة ادعى على آخر انه اقرضه كر حنطة وشهد شاهدان
بهذا اللفظ اين كندم بجرارما او ردو باكداكس بوديم فقبل لا يقبل هذه الشهادة لانهما اشهدا
على فعل نفسهما وقيل يقبل لانهما اضافا الفعل الى المدعى عليه حيث قالا بجران ما اورد
حتى لو قالا ما اورديم بنزديك وى نى دستورى وى لا تقبل هذه الشهادة على قياس مسلة
الكيال وقيل ينبغي ان يقال ان قالا يدعى عليه با ما بود تقبل شهادتهما وان قالا با ما نبود لا
تقبل على قياس مسلة الوزان قال ابن سماعة عن محمد في رجل اشترى من رجل عبدين
شراء صحيحا او فاسدا فقبضهما المشتري واعتقهما ثم اختلف البايع والمشتري في ثمن العبدين
في البيع الصحيح وفي قيمتهما في البيع الفاسد يوم قبضهما فشهد هذان العبدان على ثمنهما او على
قيمتهما يوم قبضهما المشتري فانه لا تقبل شهادتهما اما اذا شهدا على قيمتهما فلان هذه شهادة
على صفتهما لان المالية تزداد بزيادة وصف مرغوب وتنتقص بنقصانه فكانت الشهادة
على زيادة القيمة شهادة على زيادة وصف مرغوب وعلى نقصان القيمة شهادة بنقصان
الوصف فكانت هذه الشهادة قايمة لاثبات وصف فيهما فكانت الشهادة لانفسهما
من حيث الحقيقة فلا تقبل وأما اذا شهدا على ثمنهما فلان الثمن تقدير لقيمة المبيع والمماثلة
مرعية في جميع البياعات لتحقق المعادلة وذلك بان لا يزول ملكه عن المبيع الا ببدل يعدله
وهو قدر قيمته فالمتعاقدان اذا قدرا شيا من الاثمان صار ذلك بمنزلة تسمية القيمة
التي هي للعين وقد ذكرنا ان شهادتهما على قيمتها غير مقبولة وروى عن ابي يوسف انه
تقبل شهادتهما على زيادة الثمن او نقصانه ووجهه ان الشهادة على الثمن شهادة على عقد
جرى بين البايع والمشتري اوجب ذلك الثمن على المشتري وذلك العقد ولا حكمه ليس
بواقع للعبد لتكون شهادته عليه شهادة على فعله او وصفه حتى يصير شاهدا لنفسه
يوضحه ان وجوبه وصحته يعتمد صحة التسمية في العقد لا زيادة وصف ولا نقصانه
وقيام العقد بالعاقدين فكانت شهادة على فعل غيرهما فتقبل قال ولو شهد العبدان بعد
العتق ان المشتري اوفى البايع الثمن وهو يجحد ذلك قبلت شهادتهما لان هذه شهادة
لغيرهما وهو المشتري براءته عن الثمن بسبب الايفاء وليس بينهما ما يمنع قبول الشهادة فقبلت
شهادتهما قال ارايت لو شهدا ان البايع ابراه عن الثمن الم يكن جايزا وهذا اشارة الى ما قلنا ان
المشهود به براءة المشتري من حيث الحقيقة والبراءة عسى تكون بالاستيفاء وعسى تكون بالابراء
وكيف ما كان فهذه شهادة لغيرهما وقد استجمع شرايط الجواز فقبلت قال ولو ان رجلين
شهدا ان فلانا امرهما ان يزوجا فلانة منه فزوجاها او شهدا انه امرهما ان يخلعا منه فلانة
فخلعاها او امرهما ان يشتريا له عبدا فاشتريا فكل مسلة من هذه المسايل على ثلاثة اوجه ان يجحد

الموكل الامر والعقد جميعا او يقر بالامر ويجحد العقد او يقر بهما وكل وجه على وجهين اما
ان يكون الخصم يدعي العقد مع الوكيل في الفصول كلها او يجحد فان كان الموكل يجحد الامر والعقد
جميعا لا تقبل هذه الشهادة في الفصول كلها لانها ان كانت شهادة صورة فهي دعوى
معنى لان الشاهد من يثبت الحق لغيره وهما يثبتان الوكالة لانفسهما فكانا مدعيين لا شاهدين
فلا تقبل شهادتهما فان كان الامر يقر بهما فان كان الخصم مقرا بالعقد فالقاضي يقضي بذلك لا بشهادتهما
بل بتصادقهم في البيع والنكاح والخلع في ذلك على السواء وان كان الخصم يجحد العقد فالقاضي
لا يقضي بالبيع والنكاح ويقضي في الخلع بالطلاق بغير مال لا بشهادتهما ولكن
باقرار الزوج وانما لا يقضي بساير العقود بشهادتهما لانهما يثبتان فعل انفسهما فكانا شاهدين
لانفسهما وان كان الامر مقرا بالامر ولكن يجحد العقد فان الخصم مقر فانه يقضي لانفسهما في
العقود كلها الا في النكاح عند ابي حنيفة رحمه الله لان التوكيل ثبت بتصادقهما والوكيل في هذه
العقود اذا قال فعلت وساعده الخصم فانه يثبت العقد وان يجحد الموكل الا في النكاح فانه لا ينفذ
اقرار الوكيل على الموكل بالنكاح عند ابي حنيفة رحمه الله من غير تصديق الموكل ويحتاج فيه الى
اثباته بالبينة واذا احتيج الى البينة لا تقبل شهادة الوكيلين لانه يثبت فعل نفسه فكان شاهدا
لنفسه وعندهما ينفذ اقرار الوكيل على الموكل وان كان الخصم جاحدا لا يقضي بشي من العقد لانه اذا
كان جاحدا يحتاج لاثباتهما الى البينة وشهادة الوكيلين لا تقبل لانهما يثبتان فعل انفسهما
واذا شهد رجلان بالمهر لاختهما بسبب تزويجها وقالا نشهد انا زوجنا هذا اختنا بالف درهم
والزوج يجحد النكاح او قال كان المهر خمسماية لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا بالمهر لاختهما
بسبب تزويجها فكان السبب مشهودا به كالمهر والشهادة على السبب شهادة على فعل نفسهما
فلا تقبل ولو اقر الزوج بالمهر والنكاح وادعى البراءة او الاداء فشهدا بذلك للزوج قبلت شهادتهما
لانه لا تعلق لهذه الشهادة بفعلهما وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله اذا
اشترى الرجل عبدين وقبضهما واعتقهما واراد ان يرجع بنقصان عيب قد انكره البايع
فشهد العبدان ان هذا العيب كان بهما لا تقبل شهادتهما لان هذه شهادة باثبات وصف فيهما
وهو العيب او زوال صفة السلامة وكيف ما كان لا تثبت هذه الشهادة لانهما يشهدان
لانفسهما وكذلك لو شهد الرجل على المشتري انه كان له نصفهما فشهادتهما باطلة لوجهين
احدهما انهما يشهدان لانفسهما فانهما يثبتان انتقاض البيع في نصفهما لمكان الاستحقاق
والثاني ان في قبول شهادتهما ابتداء ابطالها انتهاء لانا اذا قبلنا شهادتهما او طلبا الاعتاق
عن انصافهما فكانا معتقي البعض ومعتق البعض بمنزلة المكاتب ولا شهادة للمكاتب وهذا
على قول ابي حنيفه رحمه الله لان عنده الاعتاق يتجزى وكذلك لو شهدا ان المشتري قد كان
وهب نصف كل واحد منهما للرجل قبل ان يعتقهما لم اقبل شهادتهما لانا لو قبلنا شهادتهما
بطل العتق عن انصافهما فكان بمنزلة المكاتب ولا شهادة للمكاتب فكان في تصحيحها في
الابتداء ابطالها في الانتهاء ولانهما يريدان ابطال العتق عن بعضه بعد ما كان ثابتا من طريق الحكم
وقد ذكرنا ان شهادة الانسان على اثبات صفة لنفسه او على نفي صفة عن نفسه لا تقبل
وكذلك ام ولد الرجل مات عنها او اعتقها فشهدت هي وامراة ورجل انها كانت من الميت ورجل

اخر لا اقبل شهادتهما ولا اقضي على المستولد بنصف قيمتها ونصف عقرها وهذه المسألة لا تخرج على الطريقة الاولى في المسألة المتقدمة لانه ليس في تصحيح هذه المسألة ابتداء ابطالها انتهاء فان احد الشريكين اذا استولد الجارية المشتركة بينهما ملك نصيب صاحبه بالضمان بعد الاستيلاد عليه حتى يعتق بموته فلا يكون في قبولها ابتداء ابطالها انتهاء وانما تخرج على الطريقة الثانية لانهما بهذه الشهادة ينفيان ملك المستولد عن نصفهما والملك صفة وقد ذكرنا ان شهادة الانسان على نفي صفة عن نفسه لا تقبل وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف قال ابو حنيفة رحمه الله رجل قال لعبده ان دخلت دار هذين الرجلين او قال ان مسستهما فانت حر ففعل العبد ذلك فجاء الرجلان يشهدان على ذلك فشهادتهما جائزة لكن هذه الشهادة قامت على فعل العبد وهو الدخول والمس ولا تهمة في شهادتهما للعبد فقبلت بخلاف ما اذا قال ان كلمتما عبدي ان مسستما ثوبه فهو حر فشهدا انهما فعلا ذلك لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان على فعل انفسهما ولو قال ان كلمت فلانا وفلانا فانت حر فشهدا انه كلمهما لا تقبل شهادتهما بخلاف ما لو قال له ان دخلت دارهما فشهدا على الدخول حيث تقبل شهادتهما والفرق ان شهادتهما بكلامهما شهوده بحضورهما لانه لا يتصور الكلام معهما الا بحضورهما الا ترى ان من حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو غايب لا يحنث في يمينه وحضورهما فعلهما فكانا شاهدين بفعل انفسهما فاما شهادتهما بدخوله الدار شهادة بفعل غيرهما لانه لا يتعلق لدخوله الدار بهما فكانا شاهدين بفعل غيرهما من كل وجه وفي شهادات المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله رجل قال ان دخل داري هذه احد فامرأتي طالق فشهد ثلاثة نفر او اربعة نفر انهم دخلوا فهذا على وجهين ان قالوا دخلنا لا يقبل قولهم ولا يحكم بحرية العبد لانهم شهدوا على فعل انفسهم وان قال اثنان منهم دخلنا ودخل هذا الثالث والرابع معنا قبل قولهم وحكم بحرية العبد لان قول كل واحد منهم اخبار وشهادة فيقبل قول كل واحد منهم في حق القضاء بالحرية من حيث انه شهادة لا من حيث انه خبر وروى الحسن بن زياد فيمن حلف بعتق مماليكه ان لا يستقرض ابدا شيا فشهد رجلان انهما اقرضاه لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان على فعل انفسهما ولهما في هذه الشهادة منفعة وكل ذلك مانع قبول الشهادة ولو شهدا انه طلب ذلك منهما ولم يقرضاه قبلت شهادتهما لانهما يشهدان على فعل غيرهما لان الاستقراض طلب القرض وانه فعل المستقرض ولا منفعة لهما في هذه الشهادة لانهما قالا ما اقرضناه ولو كان حلف لا يقرض فلانا وفلانا شيا فشهدا انه اقرضهما حنث في يمينه لانهما يشهدان على فعل غيرهما وهو الاقراض ولا تهمة فيها فقبلت وعن ابي يوسف رحمه الله في رجل ادعى دارا في يدي رجل وشهد له شاهدان بها وانه كان استاجرها على بنايه وغير ذلك قبلت شهادتهما ولو قال استاجرنا على هدمها فهدمناها لا تقبل شهادتهما وضمن المدعى عليه قيمة البناء لان في الفصل الثاني يدفعان عن انفسهما مغرما بشهادتهما لانهما يريدان بذلك اسقاط ضمان لزمهما بالهدم لان البناء للمدعى عليه فظاهر اليد وهدم بناء الغير سبب للضمان وشهادة دافع المغرم لا تقبل فاما في الفصل الاول لا يدفعان عن انفسهما مغرما ولا يجران الى انفسهما مغنما فقبلت شهادتهما وعلى هذا القياس نظايره والله اعلم

الفصل السادس في شهادة الرجل على فعل من افعال ابيه وشهادة لابيه وامه

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا شهد ابنا القاضي على كتابه الى قاضي اخر من القضاة او على قضايه او على شهادته وهو حي مدعي او ميت جاز ذلك وفي المنتقى رواية ابراهيم عن محمد لا تجوز شهادة الابن على قضا ابيه وعلى كتابه كما لا تجوز شهادة الابن على شهادة ابيه وفي المنتقى في باب من لا تجوز شهادته له رواية الحسن بن مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه قال لا تجوز الشهادة على قضا ابيه بان شهدا ان اباه قضى لفلان بكذا وتجوز شهادته على شهادة ابيه قال وهو قول ابي يوسف رحمه الله وذكر بعد هذا في هذا الباب ايضا لو كان قاضيا يوم ما شهد الابن على قضايه انه تجوز شهادته وفي اخر هذا الباب عن ابي حنيفة انه لا تجوز شهادة الابن على قضاء ابيه وان كان الاب قاضيا يوم الشهادة والحاصل ان شهادتهما على فعل ابيهما فعلا ملزما لا يقبل اذا كان للاب فيها منفعة بالاتفاق يعني بها المنفعة المطلوبة من الشهادة وان لم يكن للاب فيه منفعة فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا تقبل شهادتهما وعن محمد روايتان وجه رواية القبول عنه ان شهادة الابن لابيه انما لا تقبل لمكان تهمة الميل وذلك انما يتحقق فيما للاب فيه منفعة والمنفعة المطلوبة من الشهادة في هذه الصورة انما يحصل للمدعي لا للاب ومنفعة نفاذ القول على الغير وظهور صدقه عند الناس غير معتبر في افادة التهمة المانعة من قبول الشهادة الا ترى ان الاب اذا شهد مع ابنه في حادثة قبلت شهادتهما ولولا شهادة الابن لكان لا تقبل شهادة الاب فالابن بهذه الشهادة يسعى الى اظهار صدقه وتنفيذ قوله على الخصم ولم يمنع ذلك قبول شهادته كذا هاهنا وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده والولد اذا شهد على فعل والده فقد شهد له باثبات فعله ولانه متهم في هذه الشهادة لان للاب فيه منفعة وهو نفاذ قضايه وظهور صدقه اذا كان يدعي ومنفعة ظهور الصدق فوق ساير المنافع واقوى في ايراث الشبهة وايقاع التهمة ثم ان ابا حنيفة وابا يوسف فرقا بين شهادتهما على شهادة ابيهما وبين شهادتهما على قضاء ابيهما والفرق ان الشهادة ليست بملزمة والقضا ملزم وقد احتج ابو يوسف على محمد فقال الابن جزء الاب فشهادته على فعل ابيه كشهادة الاب على نفسه من حيث الحكم والاعتبار وشهادة الاب على فعل نفسه لا تقبل فكذا شهادة الابن على فعله ولو قال لعبده ان كلمك فلان فانت حر فادعى فلان انه كلم العبد وشهد ابناه بذلك لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي احدى الروايتين عن محمد تقبل ولو قال لرجلين ان دخلتما هذه الدار فعبدي حر فقاما فشهد ابناهما ان ابويهما قد دخلا الدار فهو على الخلاف الذي ذكرنا قال ولو انكر الابوان وهما حيان جازت شهادة الابنين على دخولهما بلا خلاف لانهما صارا مشهودا عليهما بالدخول عند الجحود وتلك المنفعة التي صورناها عند دعواهما وهو ظهور صدقهما وتنفيذ قولهما لا يتحقق هاهنا فكانت شهادة على الاب فقبلت وهذا هو الحكم في كل شي شهد الابن به يثبت بشهادته فعلا من ابيه من نكاح او طلاق او بيع او غير ذلك انه لا تجوز شهادته اذا كان الاب حيا يدعي او ميتا كان عندهما وان كان حيا وهو ينكر تقبل شهادتهما بلا خلاف لان مع جحوده لا يمكن

ان يجعل هذا شهادة للاب بل يكون شهادة على الاب وإذا شهد ابناء الوكيل على
عقد الوكيل فهو على ثلاثة اوجه الاول ان يقر الموكل والوكيل بالامر والعقد جميعا
وانه على وجهين ان كان الخصم يدعي ذلك كله فالقاضي يقضي بالعقود كلها ولكن بتصادقهم
لا بالشهادة وان كان الخصم ينكر ذلك فان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا تقبل شهادتهما
ولا يقضي بشيء من هذه العقود الا في الخلع فان هناك يقضي بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج وهو
الموكل وعلى قول محمد رحمه الله في احدى الروايتين يقضي بالعقود كلها الا بعقد ترجع الحقوق
فيه الى العاقد كالبيع وما اشبهه لان الحقوق اذا كانت ترجع الى الاب كان للاب فيه منفعة
وكان الشهادة واقعة للاب فاما كل عقد لا ترجع حقوقه الى العاقد لا يكون للاب فيه
منفعة سوى تنفيذ القول وهذه المنفعة عند محمد رحمه الله لا تصلح مانعة قبول الشهادة
في احدى الروايتين وان كان الوكيل والموكل يجحدان ذلك كله فان كان الخصم يجحد ايضا
لا يلتفت الى هذه الشهادة لانها خلت عن الدعوى وان كان الخصم يدعي تقبل شهادتهما
عندهم جميعا لانه لا منفعة للاب في هذه الشهادة بل له فيه ضرر لانه يثبت لذلك فكانت
شهادة على الاب والشهادة على الاب مقبولة وان كان الوكيل يقر بكلي الامرين والموكل يدعي
الامر ويجحد العقد فان كان الخصم يدعي ذلك فانه يقضي بالعقود كلها الا في النكاح على
قول ابي حنيفة رحمه الله لان عنده اقرار الوكيل على موكله بالعقود كلها صحيح الا بالنكاح فتقع الحاجة
الى اثباته بالبينة وشهادة ابن الوكيل على ذلك لا تقبل وعندهما القاضي يقضي بالعقود كلها
لان اقرار الوكيل على الموكل بالعقود كلها صحيح ولا يحتاج فيه الى البينة وإذا جعل الرجل امر امراته
بيد ابيها وامه طلقها والامر جحى يدعي ذلك او ميت لا تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله يقول جعل امر امراته بيد اجنبي توكيل له بالطلاق وقد بينا هذه المسئلة ثم جعل
موت الموكل بمنزلة ادعائه حال حيوته وعن ابي يوسف ان غيبته بمنزلة موته ووجه
ذلك ان المانع من القبول وقوع الشهادة للاب فاذا كان الاب حيا يدعي فالشهادة واقعة
باثبات فعله وإذا كان حيا وهو يجحد فالشهادة واقعة عليه واذا لم يعرف جحوده بان مات او
غاب كانت الشهادة واقعة للاب باعتبار الاصل من حيث ان فيها اثبات فعله فلا تقبل
قال محمد رحمه الله في الجامع رجلان شهدا ان اباهما طلق امهما فان كان الاب يدعي فلا حاجة
الى الشهادة لانه اقر على نفسه بالطلاق وان كان الاب يجحد تقبل شهادتهما لان الطلاق
في حق الام داير بين الضرر والنفع من حيث ان به يحصل لها الخلاص عن حبالة الزوج ويرفع
عنها قيد النكاح نعم من حيث ان ثمرات النكاح ومقاصده وحقوقه مشتركة بين الزوجين والطلاق
يبطل ذلك عليها ضرر وكل منفعة يشوبها ضرر يترجح المنفعة بالدعوى والضرر بالجحود
لان احدا لا يجحد ما ينفعه ولا يدعي ما يضره فان ادعت الام الطلاق يرجح النفع فيها على الضرر
فكانت الشهادة واقعة للام وان جحدت ذلك يرجح الضرر على النفع فكانت الشهادة
واقعة على الام فقبلت وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله ان الام اذا ادعت
الطلاق تقبل شهادتهما قال وهو الاصح لان دعواها لغو فان الشهادة على الطلاق تقبل حسبة
من غير دعواها فصار دعواها لغوا فجعل وجودها وعدمها بمنزلة ولو عدم دعواها تقبل شهادتهما

فهاهنا كذلك قال مولانا تغمده الله بالرحمة وعندي ان ما ذكرنا في الجامع اصح ولو ان
رجلين شهدا ان امراة ابيهما ارتدت عن الاسلام والمراة تنكر ذلك فان كانت امهما حية وهي
في نكاح ابيهما لا تقبل الشهادة ادعى الاب ذلك او جحد اما اذا ادعى فلان هذه الشهادة وقعت
للاب بيانه ان الاب لما ادعى الردة عليها فقد ادعى سقوط جميع الصداق ان لم يكن مدخولا
بها وسقوط نفقة العدة ان كانت مدخولا بها الا انه لا يصدق على ذلك اذا لم تصدقه
المراة فهما بهذه الشهادة يثبتان ذلك واما اذا كان الاب يجحد فلان هذه الشهادة وقعت
للام لخلوص الفراش لهما وهذه منفعة لا يشوبها ضرر فمنعت قبول الشهادة ادعت الام
ذلك او جحدت وان كانت امهما ميتة فان ادعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما وان جحد تقبل
لانه لا منفعة للام في هذه الشهادة فتعين جانب الاب وفي جانب الاب يترجح النفع
بالدعوى والضرر بالجحود وان شهدا ان اباهما خالع امهما على صداقها فان ادعى الاب ذلك
لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما لان الطلاق قد وقع باقرار الاب بقيت هذه الشهادة
لبراءة الاب عن الصداق كلا او بعضا فلا تقبل وان جحد الاب ذلك فان كان الام يدعي ذلك
فلا تقبل شهادتهما وان كانت تجحد تقبل شهادتهما لما ذكرنا وان شهدا ان اباهما خالع امراته وانها
ميتة فان كان الاب يدعي لا تقبل شهادتهما وان كان يجحد تقبل شهادتهما ولو ان رجلا
تزوج امراة وطلقها قبل الدخول بها ثم تزوجها مرة اخرى فشهد ابناه انه كان طلقها ثلاثا في
النكاح الاول وتزوج ثانيا قبل ان تتزوج بزوج اخر فهذه المسئلة ايضا لا تخلو من الوجوه
التي ذكرناها من دعوى الاب او انكاره ومن دعوى المراة او انكارها فان ادعى الاب فان صدقته
المراة ثبت الفرقة وسقط جميع المهر بتصادقهما فوقع الاستغناء عن الشهادة وان انكرت المراة
لا تقبل شهادتهما لان هذه الشهادة واقعة للاب بيانه ان الحرمة وان ثبتت باقرار الزوج باقرار
الزوج الا انه لزمه نصف المهر لان النكاح صحيح بظاهر الحال فالفرقة فيه بالطلاق قبل الدخول
يوجب نصف المهر فلو قبلنا شهادتهما سقط المهر كله لان النكاح في المطلقة ثلاثا لا يوجب
المهر الا اذا اتصل به الدخول ولم يوجد الدخول فكانت هذه شهادة للاب من هذا الوجه
فلم تقبل وان انكر الاب تقبل شهادتهما ادعت المراة بذلك او انكرت لانه ان كان في هذه
الشهادة منفعة الاب بسقوط جميع الصداق ففيه ضرر له ايضا بزوال ملك النكاح
وقد بينا ان فيما يدور بين النفع والضرر تعتبر الدعوى والانكار وعند الانكار يترجح
جانب الضرر فكانت شهادة على الاب وسقط جميع الصداق عنه ضرورة قبول الشهادة
على الطلاقات ثم في هذه المسا بل انما قبلنا شهادتهما وان لم تسبق دعوى احد بما شهدا به
لانه شهادة على تحريم الفرج وانه حق الله تعالى والشهادة في حقوق الله تعالى تقبل حسبة
من غير دعوى ولو ان امة لرجل شهد ابناها وهما حران مسلمان ان مولاها اعتقها على الف درهم
فان ادعى المولى ذلك فالعتق واقع باقراره فيتمحض هذا شهادة على امهما بالمال فقبلت وان انكر
المولى فان ادعت لا تقبل شهادتهما وان انكرت تقبل شهادتهما لان العتق على مال داير بين
الضرر والنفع في زوال الملك والرق عنها والضرر في لزوم المال عليها فيتعين جانب النفع
عند الدعوى فتكون الشهادة لهما ويعتبر جانب الضرر عند الانكار فيكون شهادة عليها فيقبل

اكثر ما فيه ان هذه الشهادة تخلت عن الدعوى الا ان الشهادة على عتق الامة تقبل من غير
الدعوى ومتى ثبت العتق وجب المال لانه سعى المعتق وان شهد لها المولى بذلك فان ادعى
المولى لا تقبل لان العتق يقع باقراره والشهادة بالمال شهادة لابنهما وان انكرت المولى قبلت
شهادتهما لان العتق داير بين الضرر والنفع في حق المولى فيترجح جانب الضرر بالانكار في
حقه فكان شهادة على الاب ولو كان مكان الجارية غلاما وقد شهد ابنا المولى بذلك وانكر
المولى والغلام ذلك لا تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة رحمه الله لان هذه شهادة على عتق وعند
الدعوى من العبد على شرط قبول الشهادة وعندهما تقبل الشهادة لان دعوى العبد عندهما
ليس بشرط ولو شهد رجلان ان اباهما باع هذه الجارية من هذا الرجل وقال هذا العبد فاعتقه
المشتري هذا فان ادعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما لان البيع داير بين الضرر والنفع في حق
المولى لما فيه من زوال ملكه الى خلف فيعتبر النفع عند الدعوى فكانت هذه شهادة لابنهما
ولكن يعتق العبد لان البايع مالكه ظاهرا وقد اضاف المعتق باقراره الى من زعمه مالكا فنفذ اقراره
عليه والولا موقوف لانه تعذر اثباته من جهة المشتري بانكاره ومن البايع لانه اقر بالعتق
على غيره ويعتبر قبول الشهادة على الولا على المشتري لانه لا بد لذلك من اثبات الشرا منه
وفي ذلك نفع للبايع فلا تقبل شهادة ابنه في ذلك وان انكر الاب وادعت الجارية وانكر المشتري
ايضا او هو غايب فشهادتهما جايزة لان عند الانكار يترجح جانب الضرر فكانت شهادة
على ابيهما فقبلت ولا يقال بانه قضاء على الغايب بالشراء او للغايب او قضاء بالشراء
عند حضرة المشتري من غير دعوى والبينة في الشراء لا تقبل من غير دعوى الخصم
لانه من حقوق العباد لانا نقول هذه البينة قامت بعد دعوى صحيحة من خصم وهي الجارية
لانها ادعت العتق من جهة المشتري ولا يتوصل الى اثبات العتق لنفسه فكانت هذه
البينة قايمة من خصم على خصم فقبلت وقضي بالشراء لانه يثبت تبعا للعتق ووجب
للبايع الثمن على المشتري ضرورة اثبات الشراء وفي كتاب الاقضية ذكر ابن سماعة
عن محمد رحمه الله في رجل ضمن لرجل ما باع فلانا من شي فقال الطالب قد بايعت فلانا بيعا
بالف درهم فجحد الضامن ذلك فشهد عليه ابناه انه قد بايعه بيعا بالف درهم فان
شهادتهما جايزة لان هذه شهادة على ابيهما فقبلت وكذلك اذا جحد الضامن فشهد
ابناه ان فلانا امرك ان يضمن عنه وانك ضمنت عنه لفلان ما باعه من شي وقد باعه بيعا
بالف درهم قال شهادتهما جايزة ويوخذ بالالف ويرجع بها على الذي امره ان يضمن عليه
فقد جوزت شهادتهما على الضمان وعلى الامر حتى قال يوخذ بالالف ويرجع بها على الذي
امره ان يضمن عنه اما قبول الشهادة على الضمان فظاهر واما قبول الشهادة على الامر ورجوع
الاب على الامر بالضمان مشكل اما الشهادة على الامر فوجهين احدهما ان الشهادة في حقوق
العبد لا تقبل الا بعد سابقة الدعوى ولم يوجد لان الضامن جحد الامر والضمان جميعا ولا
حق للطالب في الامر ليدعيه فكيف تقبل هذه الشهادة والثاني ان الشهادة على الامر
شهادة لابيهما لان فيه منفعة خالصة من غير شوب مضرة فانه يرجع بما يودي على الامر
والشهادة لابيهما لا يجوز ان تقبل واما رجوع الاب على الذي عليه الاصل مشكل لان في زعمه

انه لا رجوع له على الذي عليه الاصل الجواب عنه اما الاول فنقول هذه شهادة
بعد دعوى صحيحة من الطالب فانه يدعي الضمان بامر وهو احد نوعي الضمان وقد اثبت ذلك
بهذه البينة قوله لا حق للطالب في الامر فكيف يعتبر دعواه قلنا ليس كذلك بل للطالب فيه
حق فانه لو ثبت الامر يتساهل الكفيل في الاداء لانه انما يودي بعوض واذا لم يثبت الامر يودي
بغير عوض فيتعاسر في الاداء فثبت ان له حقا في الكفالة والامر جميعا فصحت دعواه وقبلت
هذه البينة لما قلنا انها شهادة على ابيهما قوله بان الشهادة بالامر شهادة لابيهما فانه يرجع بما يودي على
الامر قلنا فيه روايتان في رواية لا يرجع به عند الاداء ووجهه ما ذكرنا في الاشكال وعلى
هذه الرواية يرجع به ووجه قبول هذه الشهادة ان هذه شهادة على الاب لان الكفالة بامر داير
بين الضرر والنفع من حيث انه يجب عليه الاداء من ماله فيه ضرر ومن حيث انه يستوجب
الرجوع به على الاصيل فيه نفع ولكن قد ذكرنا ان المنفعة المجحودة لا عبرة لها وهي مجحودة هاهنا
فلهذا اعتبرناها شهادة على ابيهما وقوله بان من زعم انه ليس له حق الرجوع على الاصيل فكيف
يرجع عليه قلنا صار مكذبا في زعمه حيث قضى القاضي بخلافه عليه فلا يعتبر زعمه اصلا
قال في كتاب الحوالة رجل كفل عن رجل بمال بامره فشهد على ذلك اما المطلوب الذي عليه
الاصل فهو جايز ويواخذ الكفيل بالمال واذا ادى يرجع على الذي عليه الاصل اما جواز شهادتهما
في حق الكفيل فلانهما اجنبيان عنه غير متهمين في حقه فقبلت شهادتهما واما في حق الاصيل
بالرجوع عليه لانها شهادة على ابيهما فقبلت ولو كان الشهود ابناء الكفيل فان ادعى
الكفيل ذلك فقد تثبت الكفالة باقراره فوقع الاستغناء عن الشهادة وانما يحتاج الى الشهادة
لاثبات الامر وانه شهادة لابيهما من حيث انه يثبت له حق الرجوع على الذي عليه الاصل
فلم تقبل وان جحد الكفالة قبلت شهادتهما لانها شهادة على ابيهما فان ادى رجع على الاصيل
لان الثابت بشهادتهما احد نوعي الكفالة وهو الكفالة بامر وقد ثبت شهادتهما لانها عليه
لان هذه الكفالة وان ترددت بين الضرر والنفع في حقه باعتبار حق الرجوع عند الاداء
ولكنها لما كانت مجحودة لم يعتبر النفع فبقي شهادة على ابيهما فقبلت لهذا اذا اثبت الكفالة والامر
استحق الرجوع لما ذكرنا من الامثلة قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل ادعى ان له على رجل
الف درهم وضمنها عنه ثلاثة نفر قال ابن سماعة يعني وكل واحد منهم كفيل ضامن عن صاحبه
بامره فاخذ الطالب احد الضمنا الثلثة فشهد عليه ابناء الضامنين الاخرين ان لهذا الطالب
على فلان الف درهم وان ابوينا هذا ضمنوا عنه لهذا بامره وكل واحد منهم ضامن عن صاحبه
بامره وابواهما غايبين فاني اقضي الساعة على هذا الضامن الحاضر بالف درهم واذا ادى رجع بها
على الذي عليه الاصل لانه لا تهمة في شهادتهما لا على الحاضر ولا على الاصيل لانهما اجنبيان عنه
لا ينتفعان بشهادتهما بوجه ما فلا يكونان متهمين فيها فقبلت شهادتهما بثبت المشهود به
والمشهود به الكفالة بامر وانه يقتضي الرجوع عند الاداء فاذا ادى رجع بها على الاصيل واما
شهادتهما على ابويهما بالضمان فحكمها موقوف لان الكفالة بامر مترددة بين النفع والضرر وانما
يترجح احدهما على الاخر بالدعوى او الانكار فيتوقف الى حضورهما حتى ينظر اقرا بذلك ام انكرا
فاذا حضرا فان جحدا ذلك قبلت شهادتهما لانه يرجح جانب الضرر فكانت شهادة عليهما وان ادعيا

لم تقبل لانه ترجح جانب النفع في شهادتهما فكانت شهادة لابيهما فلا تقبل ولكن تقبل الشهادة على الضامن الثالث مقبولة لخلوها عن التهمة فان اداها الثالث واراد ان يرجع على ابوى الشاهدين بحصتهما كان له ذلك لانهما قد اقرا بالضمان والامر واقرارهما حجة عليهما فان رجع عليهما لم يرجعا على الاصيل بشيء اذا جحد الاصيل ان يكونا ضمنا عنه بامره لان اقرارهما بالضمان صح لانه اقرار على انفسهما فاما بالامر فلانه اقرار على الاصيل ولا يجوز ان يكون الاقرار حجة على غير المقر كذلك اذا ضمنها الطالب لم يرجعا على الاصيل ولا على الضامن الثالث اذا جحد الامر لان ضمانهما انما ثبت بالاقرار وانه حجة قاصرة فلا يعدوهما فلا يثبت الامر به والرجوع من حكم الامر بالضمان

قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في رجل اشترى من رجل عبدا فاعتقه فاشترى ذلك العبد عبدا فاعتقه فاشترى ذلك العبد عبدا فاعتقه فمات المولى الاسفل والاوسط والاعلى حيان فاقام رجل البينه ان الميت عبده واراد اخذ تركته فشهد ابناء المولى الاعلى ان الاوسط اشتراه من فلان وهو يملكه فاعتقه جازت شهادتهما لان هذه الشهادة انما قامت من حيث الحقيقة لاثبات الولا لمولى ابيهما دون ابيهما فقبلت اقصى ما فيهما انه يثبت نسبة الولا الى ابيهما اذا ثبت الولاء لمولى ابيهما ولكن المعتبر في رد الشهادة وقبولها النظر الى ما وقعت عليه الشهادة دون غيرها وباعتباره ما قامت هذه الشهادة لابيهما فقبلت الا ترى انه اذا شهد لاخته بمال تقبل شهادته والمشهود به اذا ثبت للاخ يثبت للاب فيه حق ملك وشهادته لابيه غير مقبولة لكن لما كان نفس المشهود به حق الاخ دون الاب تقبل شهادته وان كان يفضي الى اثبات الحق للاب كذا هذا وان كان المولى الاوسط مات ايضا ولم يترك وارثا الا المولى الاعلى لان يموت الاوسط انجر الولاء الى الاعلى فقد شهد لابيهما بالميراث فلا تقبل ولا تعتبر الدعوى والانكار من المولى الاعلى لان هذه شهادة بما ينفعه من كل وجه وانما يعتبر الانكار والدعوى فيما يدور بين الضرر والنفع ولو مات المولى الاوسط ثم مات المولى الاسفل ولم يترك وارثا الا ابنتا له والمولى الاعلى فادعى رجل ان المولى الاسفل كان عبدا له واقام البينه وادعت الابنة انه كان حرا وان المولى الاوسط اعتقه وهو يملكه والمولى الاعلى ينكر ذلك فشهد ابنا المولى الاعلى ان الاوسط اشتراه من فلان وهو يملكه ثم اعتقه فاني اجيز شهادتهما واجعله جزءا من المولى الاوسط ويكون الميراث بين ابنته والمولى الاعلى نصفان وانما شرط انكار الاب لجواز شهادتهما لان عند انكاره تتمحض هذه الشهادة للابنة فوجب قبولها واذا اقضى بها ثبت الولاء للمولى الاعلى بواسطة الاوسط فكان الميراث نصفه للابنة ونصفه للمولى الاعلى بالعصوبة من جهة الولاء واستشهد لهذا برجل شهد عليه ابنيه ان هذا ابنه وهو ينكر ذلك اني اجيز شهادتهما لان شهادتهما قامت على الاب واذا جازت شهادتهما ثبت نسبه منه فان مات هذا الابن ورثه منه وان كان انكر ثبوته لانه صار مكذبا بقضاء القاضي فلا ينبغي لزعمه عبرة واذا اشترى الرجل عبدا وقبضه ودفع الثمن فادعى البايع كان اعتقه قبل ان يبيعه منه وشهد له بذلك ابنا البايع فاني لا اعجل بعتق العبد حتى يقدم البايع واساله لان فيه منفعة للبايع من حيث ثبوت الولاء له ومضرة له فانه يسترد الثمن من يده لبطلان البيع وقد ذكرنا ان شهادة الابن فيما يتردد بين الضرر والنفع تتوقف على انكار الاب واذا حضر وانكر العتق قبلت شهادتهما وبطل

البيع لانه ظهر انه باع الحر ووجب على البايع رد الثمن لانه قبضه على جهة الوجوب بحكم البيع وقد ظهر انه لم يكن فيرده عليه وليس لاحد ان يقول ينبغي ان يقضي القاضي بعتق العبد للحال لان الحال لا يخ اما ان يكون البايع مقرا بالعتق او كان جاحدا له ان كان جاحدا له كانت البينه مقبولة عليه فيقضي القاضي عليه بالعتق بالبينة وان كان مقرا فالقاضي يقضي عليه باقراره فجواز القضاء بالعتق عليه متيقن لانا نقول حكم الاقرار يخالف حكم البينه فتوقف القاضي في القضاء بالعتق الى حضرة البايع ليعلم انه يقضي بالاقرار او بالبينة قال في كتاب الاقضية رجل عليه مال لرجل شهد ابنا المطلوب ان الطالب ابرا ابانا عنه او احتال به على فلان والطالب ينكر فنقول لا شك ان شهادتهما بالابراء لا يقبل لانهما يشهدان للاب واما الشهادة بالحوالة فان كانت الحوالة بغير امر لا تقبل لانهما يشهدان للاب لانهما شهدا بابراء الاب بغير عوض لان الحوالة اذا كانت بغير امره فهي اذا المحتال عليه المال لا يرجع على الاصيل بشيء وان كانت الحوالة بامر قد تردد بين ان تكون شهادة لابيهما ومن حيث ان يرجع المحتال عليه عند الاداء ان لم يكن له على المحتال عليه دين ويسقط دينه عن المحتال عليه ان كان له دين عليه كانت شهادة على ابيهما فيعتبر فيه الدعوى والانكار للرد والقبول هكذا ذكر في كتاب الاقضية وعندي ان الشهادة لا تقبل في هذه الصورة ادعى الاب او جحد ان ادعى فلان هذه الشهادة للاب وان جحد فلان هذه شهادة خلت عن الدعوى ولو كان المال على غير ابيهما فشهدا ان الطالب احتال به على ابيهما والطالب ينكر والمطلوب يدعي ان كانت الحوالة بغير امر تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على ابيهما فانه لا رجوع له عند الاداء وان كانت الحوالة بامر فقد تردد بين ان يكون شهادة لابيهما او على ابيهما فان ادعى لا تقبل شهادتهما وان انكر تقبل وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل باع دارا ولم يقبضها المشتري حتى جاء شفيع الدار وخاصم فيها فشهد ابنا البايع ان المشتري قد سلم الدار للشفيع بشفعته ثم اشتراه منه بالثمن لا تقبل شهادتهما اما على قول من لا يرى بيع العقار قبل القبض فلانهما بهذه الشهادة يدفعان خصومة الشفيع عن ابيهما لان الخصم في الشفعة قبل القبض البايع ولهذا كانت العهدة عليه وكذلك لو شهدا ان الشفيع سلم الشفعة في الدار لا تقبل شهادتهما لما ذكرنا وهذا اذا ادعى الاب ما شهدا به فاما اذا جحد ما شهدا به تقبل شهادتهما لانهما يشهدان على الاب بوجوب تسليم الدار الى المشتري فكانت شهادة على ابيهما من هذا الوجه ولو كان المشتري قبض الدار من البايع ثم شهد ابناء البايع على تسليم المشتري الدار الى الشفيع بشفعته لا تقبل شهادتهما لانهما بهذه الشهادة يريدان تنفيذ العهدة عن ابيهما فكانا شاهدين لابيهما فكان سواء ادعى البايع ما شهدا به او جحد ذلك لان تسليم المشتري الدار الى الشفيع محض منفعة في حق البايع لا يشوبه ضرر وان شهدا ان الشفيع سلم الشفعة في الدار للمشتري تقبل الشهادة لان هذه الشهادة على الاب بتقرب العهدة اليه قال في كتاب الحوالة رجلان عليهما مال لرجل احالا به على غريم لهما وجحد الطالب الحوالة فشهد على الطالب ابناه او ابواه او امه او امراته قبلت شهادتهم لان هذه شهادة على الطالب سقوط مطالبته عن الاولين فلم تتمكن التهمة في شهادتهم فقبلت ولو

شهد ابناء المطلوبين الاولين فان ادعى ابوهما ذلك لا تقبل شهادتهما وان جحد ذلك
تقبل شهادتهما لانها دايرة في حق ابيهما بين النفع وهو براتهما وبين الضرر وهو شغل الذمة
لو كان لهما على المحتال عليه دين وثبوت حق الرجوع عليهما لو لم يكن لهما عليه دين فتعتبر
فيه الدعوى والانكار واما شهادة ابني المحتال عليه ان ادعى ذلك ابوهما لا تقبل شهادتهما
لانه يدور بين النفع في حق ابيهما وهو سقوط مطالبة المحيلين عنه والضرر فهو لوجه مطالبة
المحتال له بحوم فيعتبر فيه الدعوى والانكار وقال محمد رحمه الله في الجامع جارية في يدي
رجل ادعى رجل انه اشترى هذه الجارية من فلان بماية دينار وان فلانا ذلك اشتراها منك
بالف درهم وقبضها قبل ان يبيعها مني وانكر الذي في يده الجارية والمشتري الاول يشهد ابنا
الذي في يديه الجارية بذلك قبلت شهادتهما لانهما شهدا بمعنى اشتمل على النفع والضرر
والمنفعة مجحودة قبلت شهادتهما على ابيهما وعلى المشتري الاول بالبيع واذا قبلت قضى لصاحب
اليد على المشتري الاول بالف درهم وقضى للمشتري الاول على المشتري الثاني بماية دينار
وان كان المولى والمشتري الاول ينكران ذلك لصيرورتهما مكذبين في انكارهما بالبينة
العادلة وان كان الذي في يديه الجارية مالك الجارية ظاهرا وقد امر بكونها مملوكة للمشتري الاخير
نصح اقراره بذلك ولا يقضى للذي في يديه على المشتري الاول بشي لان الشهادة اذا لم
تقبل خرجت من البين بقي اقرار الذي في يديه واقرار الانسان حجة عليه وليس بحجة على
غيره ولا يكون لذي اليد ان يحبس الجارية من المشتري الاخر حتى يستوفي الثمن منه
سواء ادعى المشتري الاخر انه قبض الجارية من المشتري الاول وصدقه صاحب اليد
في ذلك او لم يدع ذلك لان حق حبس المبيع من حقوق العقد وانما يثبت للبايع او لمن قام مقام
البايع وذو اليد لم يبع الجارية من المشتري الاخر وليس هو بقايم مقام البايع فيه فلهذا لا
يجوز له ذلك ولا يكون لذي اليد ان يقبض المائة الدينار من المشتري الاخر قضاء بدينه
الذي وجب له على المشتري الاول في زعم المشتري الاخر الف درهم والواجب للمشتري
الاول على المشتري الاخر في زعمه ماية دينار وعند اختلاف الجنس لو وجد عينا
عند من عليه الدين او عند غريم لا يكون له حق الاخذ ولو كان المشتري الاخر ادعى
انه اشتراها بالف وخمسمايه حتى كان الثمنان من جنس واحد والمشتري الاول يجحد
ذلك فالذي في يديه الجارية صدق المشتري الاخر فيما قال فان ادعى المشتري الاخر
انه قبض الجارية من المشتري الاول باذنه وصدقه ذو اليد في ذلك لا يكون لذي اليد
ان يحبس الجارية من المشتري الاخر لما قلنا ولا يعطيه الاخر من الثمن شيا لما ذكرنا
ذكرنا ان ذا اليد لم يبعها منه ولكن المشتري الاخر ان خلى بين المشتري الاول وبين الثمن
حتى صار الثمن ملكا للمشتري الاول بتصادق ذي اليد والمشتري الاخر كان لذي اليد
ان ياخذه لانه ظفر بجنس حقه من مال المشتري الاول وان لم يكن خلى لا يومر المشتري
الاخر بالتخلية لان الحق في ذلك للمشتري الاول وهو ينكر ولو ان المشتري الاخر
اقر انه لم يقبض الجارية من المشتري الاول ففي القياس الجواب كذلك لا يكون لذي اليد
ان يحبس الجارية من المشتري الاخر وفي الاستحسان يكون له حق حبس الجارية

من المشتري الاخر اشتراها بالف او بالف وخمسماية وجه القياس ما مر ان الحبس
بالثمن من حقوق العقد فلا يثبت الا للعاقد او لمن قام مقام العاقد ولم يوجد شي من ذلك
في حق ذي اليد فلا يكون له حق الحبس كما في المسيلة المتقدمة وجه الاستحسان
ان صاحب اليد مانع للجارية من المشتري الاخر من وجه من حيث ان البيع من المشتري
الاخر انما ظهر بتصديق ذي اليد اياه فيما اذا ادعياه ليس ببايع لها من وجه من حيث انه
لم يجر بينهما بيع حقيقة ولو كان نافعا لها من كل وجه ولم يكن المشتري الاخر قبضها
منه كان له حبسها من المشتري الاخر حتى يستوفي الثمن منه سواء باعها بدراهم
او بدنانير ولو لم يكن مانعا لها منه من كل وجه لم يكن له حق الحبس من المشتري الاخر سواء
باعها بدراهم او بدنانير فاذا كان مانعا لها منه من وجه دون وجه عملنا بها من حيث انه
ليس ببايع لها منه من وجه لا يثبت له حق الحبس اذا كان الثمنان مختلفان ومن حيث انه
بايع لها من وجه كان له حق الحبس عند اتحاد جنس الثمنين عملا بالدليلين بقدر الامكان
لو تصادق ذو اليد والمشتري الاول على شرا المشتري الاول وتسليم الجارية اليه الا
انهما جحدا شرا المشتري الاخر فاقام المشتري الاخر ابني ذي اليد فشهدا له قبلت شهادتهما
ويثبت البيع الثاني ثم ينظر ان كان المشتري الاخر ادعى القبض باخذ العبد ولا يكون لذي
اليد حق الحبس وان لم يدع القبض فان كان الثمنان من جنسين مختلفين فكذلك الجواب
وان كانا من جنس واحد ففي القياس الجواب كذلك وفي الاستحسان له حق الحبس واصل
هذه الجملة ما قال محمد رحمه الله في الكتاب في رجل اشترى جارية وقبضها ونقد الثمن ثم
جاء رجل وادعى على المشتري الاول انه كان اشتراها بكذا قبل شرائه ولم يقبضها ولم
ينقد ثمنها وكذبه البايع وصدقه المشتري المعروف قضى القاضي بالجارية للذي ادعى
الشراء اولا ثم ان كان الثمن من جنسين مختلفين لم يملك المشتري المعروف حبسها
بالثمن سواء ادعى المجهول انه قبضها من البايع باذنه الا انه لم ينقد الثمن فكذلك وان ادعى انه
لم يكن قبضها ففي القياس ليس له حق الحبس وفي الاستحسان له ذلك والمعنى ما مر كذا ههنا
قال واذا شهد ان اباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان
ببيضان من يقوم بحقوق الاب واستيفائه فكانا شاهدين لابيهما فلا تقبل شهادتهما ولكن
هذا اذا كان المطلوب يجحد الوكالة فاما اذا اقر المطلوب بها جازت الشهادة فرق بين
هذه المسيلة وبين مسيلة ذكرها في كتاب الوكالة ان من وكل رجلا بالخصومة في دار
فلان وقبضها وغاب فشهد ابناء الموكل ان اباهما وكل هذا الرجل بالخصومة في هذه الدار
وقبضها لا تقبل شهادتهما سواء جحد المطلوب الوكالة او اقر بها ووجه الفرق ان في المسيلة
الدين المطلوب اذا كان اقر بوكالته يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة فانما قامت
الشهادة لابراء المطلوب عند الدفع الى الوكيل اذا حضر الطالب وانكر الوكالة فكانت هذه
شهادة على ابيهما وشهادة الانسان على ابيه مقبولة اما في مسيلة كتاب الوكالة المطلوب
وان كان مقرا لا يجبر على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره وانما يجبر عليه بالشهادة فكانت هذه
الشهادة واقعة لابيهما فلا تقبل اصل هذه المسيلة ان من جاء الى مديون رجل وقال انا وكيل

فلان بقبض الدين منك وصدقه المديون بذلك يومر بتسليم الدين اليه وان قال لاخر
انا وكيل فلان بقبض الوديعة منك لا يجبر على الدفع اليه وان صدقه فى ذلك لان المديون
يقر على نفسه لانه يقر بحق القبض له فى ملكه فكان اقرارا على نفسه فصح وفى الوديعة
انما يقر بحق قبض ملك الغير واقراره على غيره لا يصح وروى عن ابى يوسف رحمه الله ان فى
الوديعة ايضا يجبر المودع على الدفع الى الوكيل لانه يقر على نفسه بان الوكيل اولى منه بقبض
العين وانه ضامن لهذا العين اذا منعه عن الوكيل فكان مقرا على نفسه فيصح اقراره عليه فعلى
قياس هذه الرواية يجب ان يكون الجواب فى الوكالة بالخصومة فى الدار وفى الدين سواء هذا
اذا كان الموكل هو الطالب فان كان الموكل هو المطلوب وقد ادعى الطالب فى داره دعوى فشهد
ابنا المطلوب ان اباهما وكل هذا الرجل بخصومته فان كان الوكيل يجحد الوكالة لا يقبل هذه الشهادة
لان هذه شهادة خلت عن الدعوى وبدون الدعوى لا تقبل الشهادة فى حقوق العباد وان
كان الوكيل يدعى الوكالة لا تقبل شهادتهما ايضا اقر الطالب بالوكالة او يجحدها لان هذه بينة
قامت على غير الخصم لان الطالب لا يكون مجبرا على الدعوى وان كان هو وكيلا عن المطلوب
كما لا يجبر عند حضرة المطلوب فلم يكن خصما فى حق اثبات الوكالة والبينة لا تقبل الا على خصم
ولانهما بهذه الشهادة ينصبان نائبا عن ابيهما لان باقرار الطالب لا تثبت وكالة الوكيل وانما تثبت
بالشهادة فهما ينصبان بشهادتهما نائبا عن ابيهما ليخاصم عنه ويقيم حجة الدفع حتى يتقرر ملك
ابيهما فيما وقعت فيه الخصومة فكانا شاهدين لابيهما فلا تقبل شهادتهما وان شهد ابنا المطلوب
على ان فلانا وكل هذا الرجل بالخصومة مع ابيهما فى هذه الدار والطالب غايب فان جحد الاب
الوكالة قبلت هذه الشهادة لانه شهادة على ابيهما لانه يستحق الجواب عن الخصومة عليه
بدعواه والشهادة على ابيهما مقبولة وان اقر الاب بالوكالة لا تقبل شهادتهما لان هذه شهادة
خلت عن الدعوى فان الوكيل لا يجبر على الدعوى كالموكل فلا يدعى المطلوب بهذه الوكالة شيا
يلزم الوكيل فلم تصح الدعوى وذكر ابن سماعة فى نوادره عن ابى يوسف رحمه الله لو ان رجلا ادعى
على غايب دعوى زعم ان هذا الرجل وكيله فى الخصومة فشهد ابنا الغايب ان اباهما وكل هذا
الرجل بالخصومة مع المدعى ان كان الوكيل منكرا للوكالة فشهادتهما جايزة لان هذه شهادة على
ابيهما لان الدعوى وقع على الاب بيانه ان المدعى باثبات وكالة الحاضر يريد الزام الحق على
الغايب لانه يتضرر به من حيث يلزمه الحق عند اقامة البينة على الوكيل من غير حضرته
والشهادة على ابيهما مقبولة فهو معنى قولنا ان الدعوى وقع على الاب فكانت الشهادة واقعة
على الاب وان كان الوكيل يدعى الوكالة والطالب يجحد لا تقبل شهادتهما لان هذه شهادة
قامت لابيهما باثبات من يخاصم عنه ويدفع عنه ويقيم حجة الدفع فلا تقبل وقال ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله اذا شهد شاهدان ان فلانا وكل اباهما ببيع هذا العبد فباعه من رجل
والمشترى يجحد والاب يدعى لم اقبل شهادتهما وان جحد الاب البيع وادعاه المشترى قبلت
شهادتهما لان البيع داير بين الضرر والنفع لانه يثبت حقوقا له وحقوقا عليه فتعتبر فيه الدعوى
والانكار وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله فى رجلين شهدا ان الميت اوصى الى ابينا وورثة
الميت يقرون بذلك او ينكرون فان كان ابوهما يدعى الوصاية لا تقبل شهادتهما وان جحد الوصاية

قبلت شهادتهما لان الوصاية تتضمن احكاما على الوصى وللوصى لانها تفيد ولاية التصرف
فى مال الميت وانها للوصى وتفيد رجوع العهدة اليه ولزوم امر المدعى عليه من تنفيذ
وصاياه وقضاء ديونه وتوجه المطالبة بتلك الحقوق عليه ومن هذا الوجه عليه فتعتبر
فيه الدعوى والانكار وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله قال وقال ابو حنيفة رحمه الله
اذا شهد ابنا الميت او رجلان اوصى لهما الميت بوصية او رجلان للميت عليهما دين او رجلان لهما
على الميت دين ان الميت اوصى الى هذا الرجل والموصى اليه يدعى الوصية فالشهادة جايزة يجب
ان يعلم ان جنس هذه المسايل خمسة اقسام الغريمان اللذان للميت عليهما دين اذا شهدا بالوصاية
او الوصية او الوارث ان كان الخصم جاحدا لا تقبل شهادتهما اما لان هذه الشهادة خلت عن الدعوى
فى حقوق العباد واما لانهما يثبتان لانفسهما من يحصل لهما البراة لاداء الدين اليه فكانا متهمين
فى هذه الشهادة فلا تقبل شهادتهما وان كان الخصم يدعى ذلك قبلت شهادتهما سواء كان
الموت ظاهرا ولم يكن اما اذا كان الموت ظاهرا فلانه زال ملك الموت بالموت وانتقل الى الوارث فقد
اقر بهذه الشهادة ان حق القبض لهذا المدعى بحكم الوصاية او الوراثة فصح اقراره على نفسه واما اذا
كان الموت غير ظاهر فلانهما يقولان ان رب الدين قد مات فان الدين الذى علينا حقك وان ولاية
الاستيفاء لك وهذا اقرار منهما على انفسهما لان الدين انما يقضى من مال المديون فصح اقراره
بما عليه فاذا استوفى منهما فان ظهر انه ميت فقد تم الاستيفاء وان ظهر انه قد استرد ما دفع اليه
واما الغريمان اللذان لهما على الميت دين اذا شهدا بالوراثة والوصاية او الوصية فان كان الموت
غير ظاهر لا تقبل شهادتهما لانهما يريدان اثبات الموت فيحل الدين فى التركة وفى ذلك نفع لهما فلا
تقبل شهادتهما فان كان ظاهرا فان كان المشهود له لا يدعى فكذلك لا تقبل شهادتهما لان الشهادة
فى حقوق العباد بدون سابقة الدعوى او لانهما يثبتان خليفة للميت يمكنهما مطالبته بايفاء
الدين ولهما فيه منفعة ظاهرة ولا تقبل شهادتهما لما ذكرنا من تمكن التهمة فى شهادتهما لانهما
ينصبان لانفسهما بهذه الشهادة خصما يطالبانه بايفاء الدين وفى الاستحسان تقبل شهادتهما
لان الموت اذا كان ظاهرا كان للقاضى ولاية نصب الوصى ليقوم بما هو من حقوق الميت نحو قضاء
الديون وتنفيذ الوصايا وما اشبه ذلك الا ان القاضى يحتاج الى التعيين فمتى شهدا بوصايته
فقد كفياه مونة التعيين فتقبل شهادتهما وبه ظهر انتفاء التهمة عن شهادتهما من هذا الوجه
بخلاف ما اذا كان الوصى لا يدعى ذلك لانه ليس للقاضى ولاية نصب الانسان وصيا على كره منه
فاذا كان لا يدعى الايصاء لو قضى القاضى عليه انما يقضى بشهادتهما فتحصل المنفعة للشاهدين
بشهادتهما على ما مر واما الوارثان اذا شهدا ان الموصى اليه وكان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما
سواء كان المشهود له طالبا بذلك او كان جاحدا لانهما يثبتان لانفسهما وجوب الميراث بالموت و
ينصبان لانفسهما من يقوم بحقوقهما ويلى التصرف لهما فقد جرا الى انفسهما مغنما فلا تقبل
شهادتهما وان كان الموت ظاهرا وكان المشهود له مخالفا لذلك يقبل ذلك استحسانا لما مر
ان للقاضى ولاية نصب الوصى لكنه يحتاج الى التعيين فقد كفياه مونة التعيين فتقبل شهادتهما
بخلاف ما اذا شهدا بالوكالة حالة حيوة الاب اذ ليس للقاضى ان ينصب عنه وكيلا فى حيوته
فلو نصبه نصبه بشهادتهما وهما يشهدان لابيهما وبخلاف ما اذا لم يكن ظاهرا فليس للقاضى ان ينصب

عنه وصيا فلو نصبه نصبه بشهادتهما وهما يشهدان لابيهما فلا تقبل شهادتهما وامّا ان
الموصى اليهما اذا شهد الوصى اخر معهما فان كان الموت غير ظاهر لا تقبل الشهادة لانهما يثبتا
حلول الوصاية بالموت ويثبتان عونا معهما فلا تقبل شهادتهما وان كان الموت ظاهرا وكان
المشهود له طالبا لذلك تقبل شهادتهما استحسانا لانهما يثبتان بشهادتهما الا ما كان للقاضى
ان يفعله بدون شهادتهما وهو نصب الوصى ان احس بخلل واذا ذكر واوصاية اخر فقد نسبوا
انفسهم الى العجز حيث لم يكتف الميت بهما وصيا فتقبل شهادتهما واما الموصى لهما اذا شهدا بالموصى
اليه فهو على الاقسام التى ذكرنا فان كان الموت ظاهرا والمشهود له يطلب ذلك قبلت شهادتهما
وان كان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا بحلول حقهما بالموت واثبتا للميت نايبا
يمكنهما مطالبته بالوصية فكانا متهمين فيه فلا تقبل ان كان المشهود له طالبا لذلك لا تقبل
شهادتهما فى الفصول كلها لانعدام الشهادة فيما هو حقوق العباد **الفصل**
السابع فيما يجوز من الشهادات وما لا يجوز قال محمد رحمه الله رجلان
فى ايديهما مال وديعة لرجل فادعاه رجل فشهد المودعان بذلك جازت شهادتهما وروى عن ابى
يوسف رحمه الله انه لا يجوز شهادتهما لان بقبول الوديعة صارا مقرين بالملك للمودع فكانا
متناقضين فى ان هذا العين ملك المدعى فبطلت شهادتهما لمكان التناقض وجه ظاهر الرواية
ان هذه شهادة خلت عن التهمة لانها شهادة للغير من كل وجه وليس فيها جر منفعة الى الشاهد
ولا دفع مغرم عنه وشهادة العدل اذا خلت عن التهمة فالاصل فيها القبول وما نقول بان بقبول
الوديعة صارا مقرا بالملك للمودع هذا ممنوع فان الايداع كما يكون من المالك يكون من نايب
المالك فلم تنتف جهة النيابة هاهنا اذا لم يمكن للمودعين ان يقولا قبلنا الوديعة من فلان الا
انه كان نايبا عن هذا المدعى فى الايداع ومهما امكن التوفيق لا يحمل على وجه التناقض ولين سلمنا
ان قبول الوديعة اقرار بالملك للمودع لكن هذا ليس باقرار مفصح به هل هو اقرار فى ضمن الوديعة
وقد بطلت الوديعة بهذه الشهادة فيبطل ما ثبت فى ضمنه ولو ان المدعى اقام شاهدين سوى
هذين المودعين ثم شهد المودعان على اقرار المدعى ان هذا العين للمودع لا تقبل شهادتهما سواء
كانت الوديعة قايمة او مستهلكة ان كانت قايمة لانهما بهذه الشهادة يجران الى انفسهما مغنما
وهو دوام يدهما على هذا المال وان كانت مستهلكة لانهما يدفعان بهذه الشهادة عن انفسهما
مغرما لانه ظهر انهما كانا مودعا الغاصب ومودع الغاصب ضامن فهما بهذه الشهادة يبريان
انفسهما عن الضمان بخلاف المسيلة الاولى لان هناك المودعان بشهادتهما يبطلان يد انفسهما
ان كانت الوديعة قايمة ويوجبان الضمان على انفسهما ان كانت الوديعة مستهلكة ولو انهما
كانا ردا الوديعة على المودع ثم شهدا على اقرار المودع ان الوديعة كذا لان الوديعة خرجت عن ايديهما
بالرد ولا يبريان ذمتهما عن الضمان لبراءتهما عن الضمان بالرد لان مودع الغاصب يبرا بالرد على الغاصب
وفى المنتقى واذا شهد المودع ان الذى اودعه اقر انه عبد جازت شهادته وكذلك العارية
لانه لم يشهد على الوديعة والعارية بعينها ولو شهدا ان الذى استودعها او اعارها باعها من
هذا المدعى لم تجز شهادتهما لانه يبطل سبيل رب الوديعة عليه حتى لا يجوز دفعها اليه وفيما اذا شهدا
على اقرار المودع انه عبد ما ابطلا سبيله لان العبد ياخذها ويبرا بالدفع اليه واذا كان العبد وديعة

في

شهادة المودعين

فى يدى الرجلين شهدا ان المولى دبره او كاتبه او اعتقه والعبد يدعى ذلك جاز ولا يشبه
هذا البيع لان العتق خروج عن ملك الى غير ملك قال فى الجامع رجلان ارتهنا من رجل غلاما
بالف درهم لهما عليهما ثم ادعى رجل ان الرهن له وشهد له المرتهنان بذلك جازت شهادتهما لانهما
لم يشهدا لانفسهما بل شهدا على انفسهما بابطال اليد والحبس ولم يصيرا متناقضين ايضا لان
قبول الرهن لا يكون اقرارا بالملك للراهن لان الرهن كما يكون من المالك يكون من غير المالك بان يستعير
رجل من اخر عينا ليرهن بالدين ولو شهد المرتهنان على اقرار المدعى ان العبد للراهنين والعبد قايم فى يديهما
او هلك لا تقبل شهادتهما لانهما يدفعان عن انفسهما مغرما وهو الضمان ان كان قد هلك ويجران الى انفسهما
مغنما وهو تقرير اليد التى هى حقهما وان كانا قد ردا الرهن الى الراهن تقبل شهادتهما ولو انكر المرتهنان
ما ادعاه المدعى وشهد به الراهنان لا تقبل شهادتهما على المرتهنين لانهما بعقد الرهن اوجبا حقا
للمرتهنين فى المرهون واذا شهدا انه ملك المدعى فقد سعيا فى نقض ما تم بهما فلا تقبل شهادتهما
بخلاف المرتهنين حيث تقبل شهادتهما وان صارا ساعيين فى نقض ما تم بهما الا ان السعى فى نقض
ما تم بالانسان انما يمنع قبول الشهادة اذا كان لا يملك النقض الا بالشهادة والمرتهن يملك النقض
من غير رضا الراهن بالرد اذ الرهن من جانب المرتهن غير لازم فلا يمنع قبول الشهادة بخلاف جانب
الراهن واذا لم تقبل شهادة الراهنين على المرتهنين ضمن الراهنان قيمة العبد للمدعى لانهما لما شهدا
للمدعى فقد صارا مقرين انهما كانا غاصبين لهذا العبد وقد عجزا عن رده الى المدعى لحق المرتهنين
فيضمنان القيمة ولو ارتهن رجلان من رجل جارية قيمتها الف درهم بالف درهم وقبضاها
فماتت فى ايديهما ثم ادعاها رجل فشهد المرتهنان انها كانت لهذا المدعى لا تقبل شهادتهما لانهما بشهادتهما
يجران الى انفسهما مغنما فانهما صارا مستوفيين دينهما بالهلاك وبهذه الشهادة يعيدان الدين على
الراهن بعد ما سقط من حيث الظاهر الا انهما يضمنان قيمتها للمدعى لانهما اقرا انهما كانا غاصبين
للجارية وقد عجزا عن رد الجارية فكان عليهما قيمة الجارية بخلاف ما لو شهد المرتهنان بذلك حال
قيام الرهن حيث تقبل شهادتهما لانهما بشهادتهما لا يعيدان دينا على الراهن بعد السقوط لان الدين
فى ذمة الراهن قبل هلاك الراهن وانما يسقط بالهلاك ولا يحولان ضمانا وجب عليهما للراهن الى
المدعى لان الرهن مضمون عليهما بالدين لا بالقيمة وبشهادتهما لا يحول ضمان الدين الى المدعى بل يجب
عليهما القيمة للمدعى على اعتبار الهلاك ويسقط ملك اليد الثابت لهما فكانا جارين الى انفسهما
مغرما لا مغنما • رجلان غصبا من رجل عبدا وثبت ذلك عند القاضى باقرارهما او ببينة قامت
عليهما ثم ادعى رجل اخر العبد المغصوب وشهد له الغاصبان بذلك فان شهدا بعد ما ردا المغصوب
قبلت شهادتهما لخلو شهادتهما عن المناقضة والتهمة اما المناقضة فظاهر واما التهمة
فلانه ليس فيها جر مغنم لبراءة الشاهدين عن الضمان بالرد على المغصوب منه ولو شهدا والعبد
فى ايديهما لا تقبل هذه الشهادة لتمكن التهمة فى هذه الشهادة لما فيها من تحويل ضمان الرد الى غير
المغصوب منه وللشاهدين فى ذلك فايدة لتفاوت بين الناس فى المطالبة والخصومة وكذلك
لو شهدا بعد هلاك المغصوب فى ايديهما لا تقبل شهادتهما سواء قضى القاضى بالقيمة او لم يقض
وسواء دفعا القيمة الى المغصوب منه او لم يدفعا اما قبل القضا فلتحويلهما ما وجب عليهما
من الضمان للمغصوب منه الى المدعى ولهما فيه فايدة على ما مر فكانت فى هذه الشهادة نوع تهمة

شهادة المرتهنين

شهادة الغاصبين

واما بعد القضا قبل دفع القيمة فلهذه العلة ولعلة اخرى وهي ان الشاهدين عند قضاء
القاضي ملكا العبد بمقابلة الضمان فصار من حيث الحكم كانهما اشتريا العبد ولو صار
مشتريين للعبد حقيقة ثم شهدا بالعبد للمدعي لا تقبل شهادتهما اما قبل قضاء الدين فلوجهين
احدهما انهما يجرّان ما وجب عليهما من الضمان للمقرض الى المدعي والثاني ان الاستقراض
يبرأ حقيقة ان كان استعارة حكما فكان المستقرض بمعنى المشتري والمشتري اذا شهد بالمشتري
لغيره لا تقبل شهادته لما قلنا كذا هاهنا واما بعد القضاء فللعلة الثانية رجلان اشتريا من
رجل جارية شراء فاسدا بالف وقبضاها ثم ادعاها الآخر فشهد المشتريان انها للمدعي

شهادة المشترين

فهو على التفاصيل التي قلنا في الغصب لان المشتري شراء فاسدا مضمون على المشتري بنفسه
لا بعوض فكان كالغاصب الا ان بين هذه المسئلة وبين مسئلة الغصب فرق من وجهين في مسئلة
الشراء المدعي ياخذ الجارية من المشتريين قبل نقض البيع وفي الغصب لا ياخذ لان الغاصب انما
اقر بالجارية للمدعي وهي ملك غيره ظاهرا فلم يصح اقراره والمشتري شراء فاسدا اقر بالجارية
للمدعي وهي ملكه في الظاهر لمو سران بردها الى المدعي ثم يضمن المشتريان قيمة الجارية للبايع
لعجزهما عن رد عين الجارية اليه قال محمد رحمه الله في الاصل ولو كان المشتريان مع
بايعهما نقضا البيع او نقض القاضي البيع فلم يقبض البايع الجارية حتى شهدا للمدعي بالجارية يعني
المشتريان لم يلزمهما تسليم الجارية لاقرارهما بالجارية للمدعي وهي ملك غيرهما • رجل اشترى من
رجل جارية شراء صحيحا وتقابضا وتقايلا البيع او ردها المشتري بالعيب بغير قضا وقبلها
البايع ثم جاء رجل وادعى ان الجارية له فشهد المشتري ورجل اخر ان الجارية للمدعي فشهادتهما
باطلة سواء كانت هي محبوسة بالثمن عند المشتري او دفعها الى البايع لان الرد بالعيب بعد القبض
بتراضيهما والاقالة بمنزلة بيع جديد في حق غيرهما والمدعي غيرهما فصار في حق المدعي كان المشتري
باعها من البايع ثانيا ثم شهد بها بعد ذلك للمدعي وعلى هذا الاعتبار كان في زعم المدعي ان شهادته
باطلة لكونها متضمنة السعي الى نقض ما تم به والمدعي متى زعم بطلان الشهادة القايمة له
لا تقبل الشهادة ولو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضا او قبل القبض بغير قضا او كان الرد
بخيار روية او بخيار شرط ثم شهد بها للمدعي مع غيره جازت شهادتهما لان الرد بهذه الاسباب
فسخ من كل وجه ولهذا لا يتجدد للشفيع حق الشفعة فاذا انفسخ البيع من كل وجه صار
كان لم يكن فلم يكن مبطلا لشهادته ما اوجب قبل ذلك ولا محولا ضمانه الى المدعي لانه اذا ردها الى
البايع لم يبق مضمونا عليه واذا حبسها بالثمن فكذلك الجواب وان كانت مضمونة عليه الا انها
مضمونة عليه بغيرها وهو الثمن لا بنفسها فكانت بمنزلة الرهن وشهادة المرتهن للمدعي
بالجارية حال قيام الرهن تقبل كذا هاهنا فلو حبسها بالثمن فماتت الجارية في يدي المشتري
ثم شهدا بالجارية للمدعي بطلت شهادتهما لانها لما ماتت في يدي المشتري بطل الفسخ وعاد
حكم البيع فصار هذا الشاهد شاهدا بما اشتراه لغيره فلا يصح لما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء
الله تعالى • رجل اشترى من اخر جارية بعبد وتقابضا فوجد مشتري الجارية بها عيبا
فردها بالعيب الا انه حبسها بالعبد ثم جاء رجل وادعاها فشهد المشتري بالجارية مع رجل
اخر للمدعي لا تقبل شهادتهما ولو شهدا بعد ما دفعها الى البايع تقبل لان الجارية مضمونة عليه

بنفسها حتى لو هلكت في يد المشتري ضمن المشتري قيمتها للبايع الجارية فياخذ العبد
ولا ينتقض الاقالة فكانت شبيهة المغصوب وشهادة المغصوب وشهادة الغاصب
المغصوب للمدعي قبل الرد لا تقبل وبعد الرد تقبل كذا هاهنا بخلاف ما اذا كانت الجارية
مشتراة بالدراهم والجارية محبوسة بالثمن حيث تقبل شهادة المشتري لانها مضمونة عليه
بالثمن لا بنفسها فكانت شبيهة المرهون على ما مر فان مات العبد في يد مشتريه قبل رد الجارية
ثم رد الجارية بالعيب بقضاء قاض صح الرد لان الرد لا يمتنع بهلاك احد العوضين عرف هنا في
كتاب البيوع فاذا حبسها المشتري حتى ياخذ قيمة العبد ثم شهد بها مع غيره للمدعي صحت

شهادة المستاجرين

شهادتهما لانها مضمونة عليه بغيرها وهو قيمة العبد ولهذا لو هلكت الجارية لا يضمن لبايعها
قيمتها بل سقط عن بايعها قيمة العبد فكانت شبيهة المرهون وفي المنتقى رجلان استاجرا
من رجل دارا شهرا باجر معلوم وسكنا فيها الشهر كله ثم جاء مدعي يدعي الدار فشهد له المستاجران
جازت شهادتهما فان قضى القاضي بالدار للمدعي ثم ان المدعي ادعى انه كان امر الذي اجرها ان
اجارها واراد اخذ الغلة فانه ينبغي للقاضي ان يبطل قضاءه بالدار للمدعي ويردها الى الذي كانت الدار
في يديه وينبغي للقاضي ان يسال المدعي في اول الامر عن الاجارة اكانت بامرك او بغير امرك فان
قال كانت بامري لا تقبل شهادة المستاجر وان قال كانت بغير امري تقبل شهادة المستاجر
ولو لم يتمكن المستاجر الشهر كله حتى ادعى المدعي الدار فشهد به المستاجر ولم يدع المدعي ان
الاجارة كانت بامره لم تجز شهادة المستاجر وفيه ايضا رجل له دار وفيه سكان بغير اجر
فشهد السكان في الدار شهادة يثبتون الدار له او شهد وا بالدار عليه الاجر فشهادتهم
جائزة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وان كان هؤلاء السكان باجر معلوم لشهور معلومة
باجر رخيص او باجر غالي فشهد والذي اجر لتحقيق الاجارة او شهد والانسان عليه ليفسخ في
الاجارة فان ابا حنيفة رحمه الله قال جازت شهادتهما في الموضعين جميعا وشهادتهم
هذا كاقرار رب الدار انها لفلان وقال ابو يوسف رحمه الله لا تقبل شهادتهم لا فيما

شهادة البايع

يثبتونها ولا فيما ينقضونها • رجل اشترى من اخر جارية ثم جاء رجل وادعى انه اشترى
هذه الجارية من هذا المشتري والمشتري يجحد ذلك فشهد البايع ورجل اخر للمشتري
بالشراء من المشتري لا تقبل شهادته وكذلك لو ادعى المشتري انه باعه من فلان وفلان يجحد
فشهد له البايع لم تقبل ولو ان رجلا اشترى من اخر عبدا وتبرا البايع عن عيوبه فباعه المشتري
من رجل اخر ودلس العيب الذي به فخاصم المشتري الاخر المشتري الاول فيه فشهد البايع
الاول ورجل اخر ان هذا العيب كان به عند البايع قال اقبل شهادة البايع الاول في رده

شهادة المديون

على البايع الثاني ولا اقبل في برءه منه • رجل له على رجل الف درهم فشهد الذي عليه
المال ورجل اخر ان الطالب اقر ان هذا الالف لهذا الرجل والرجل يدعي ذلك لا تقبل شهادة
الذي عليه المال ذكره في المنتقى في موضع وذكر في موضع اخر منه انه لا تقبل شهادته
اذا كان لم يؤده فان كان اداه تقبل ولو مات رجل وترك مالا على وجهين وترك اخا فشهد
الرجلان لغلام يدعي انه ابن الميت انه ابنه لا نعلم له وارثا غيره اجزت شهادتهما ولا يشبه
هذا الدين في المسئلة الاولى من قبل ان الدين لم يثبت عليهما للاخ ولم يجعله القاضي

وارث الميت ولو ان رجلين اشتريا ثوبا من رجل ونقدا الثمن او لم ينقدا فجاء رجل وادعى
ان الثوب له فشهد المشتريان له بالثوب او شهدا على اقرار البايع ان الثوب له لم تجز
شهادتهما اما قبل نقد الثمن اذا اجازا البيع فلانهما يريدان تحويل ما وجب عليهما للبايع
من حيث الظاهر الى غيره ولهما فيه منفعة لان الناس يتفاوتون فى المطالبة واما اذا لم
يجز البيع فلانهما سعيا فى نقض ما تم بهما واما بعد نقد الثمن اما اذا لم يجز البيع فلما قلنا واما اذا
اجاز وقال باع بامري فلان الثمن الذى نقداه صار ملكا للبايع بتمليكهما فهما بهذه الشهادة يريدان
نقض ذلك التمليك وذكر فى كتاب الاقضية لو ان رجلا مات وله على رجلين الف درهم او كان
له فى ايديهما عبد غصب او وديعة جاء رجل وادعى انه اخوه لابيه وامه ووارثه لا وارث له
غيره وقضى القاضى بذلك بشهادة شهود شهدوا عليه وجعله وارثا له وقضى له بالمال
العين والدين فقضى الغريمان دينهما الاخ بقضاء قاض او بغير قضاء او لم يكونا قضياه او كانا
صارفاه على دنانير او كان الاخ وهب لهما المال على عوض او كانا اشتريا من الاخ جارية من تركة
الميت او تصدق الاخ عليهما بصدقة على عوض ثم جاء رجل اخر وادعى انه ابن الميت ووارثه
لا وارث له غيره وشهد الغريمان له بذلك فشهادتهما باطلة اما قبل قضاء الدين فلانهما يريدان
تحويل المال الذى وجب عليهما للاخ الى الابن وقد ذكرنا ان الشهادة تبطل به واما بعد القضاء
فلانهما يريدان ينقضا امرا تم بهما لان القضا قد تم ولو ظهر ان الاخ ليس بوارث وان
الوارث هو الابن كان للغريم ان يسترد ما كان دفعه الى الاخ لانه ظهر انه قبض ما ليس له
ومن سعى فى نقض ما تم به لم يقبل سعيه وكذلك المصارفة لان هذا العقد قد تم به
فلا يقبل منه نقضه وكذلك اخذ العوض عنه لما قلنا هذا هو الكلام فى الدين جينا الى
العين فنقول فى الغصب اذا شهد الغاصبان بالابن وكان العبد قايما بعينه فى
ايديهما لانهما يحولان الضمان من الابن الى الاخ وان كانا دفعا العبد الى الاخ ثم شهدا
بذلك فانه لا يخ اما ان دفعا بقضاء او بغير قضاء فان كان بقضاء فشهادتهما جايزة
وان كان بغير قضاء لا تقبل شهادتهما فرق بين هذا وبينما اذا دفعا المغصوب الى
المغصوب منه ثم شهدا بالملك لغيره تقبل سواء كان الدفع والرد بقضاء او بغير قضا
وها هنا فرق بين القضاء وغير القضاء ووجه الفرق ان فى تلك المسئلة الضمان انما
وجب باعتبار تفويت يد المغصوب منه فاذا اعاده الى يده انفسخ حكم فعله وانعدمت
الجناية وارتفع الضمان فلم يحولا بهذه الشهادة ضمانا وجب للمغصوب منه الى المدعى وفى
مسئلتنا الضمان وجب باعتبار تفويت يد الميت ولم توجد الاعادة الى يد الميت حقيقة
وانما ظاهر وكذا حكما لانه انما يتحقق الرد اليه حكما بالرد الى خليفته ونايبه وليس من ضرورة
القضا بنسب الاخ ثبوت عن الميت فى الرد عليه لجواز ان يكون هناك من يحجب عن الميراث
او يكون فى التركة دين مستغرق فاحتمل ان يكون خليفة عن الميت فى الحكم واحتمل ان لا يكون
فلا يسقط الضمان الواجب عليه بالاحتمال واذا لم يسقط الضمان عنهما كانا بهذه الشهادة محولين
ذلك الضمان الى الابن فاما اذا كان الرد بقضاء القاضى وبامره فقد تحقق الرد الى الميت حكما لان
للقاضى ولاية فى مال الميت بالحفظ وان يضعه حيث احب فاذا امر بالرد اليه صار امينا

من

من جهة القاضى فخرج عن جهة الضمان بالرد اليه فلم يحولا بهذه الشهادة الضمان من الاخ
الى الابن وان كان مكان الغصب وديعة قبلت شهادتهما سواء كان الدفع بامر القاضى
او بغير امره لان الضمان لم يكن واجبا وقع الشك فى وجوب الضمان لاحتمال انه خليفة
الميت ووارثه فلا يجب الضمان عليه بالاحتمال ولو ان رجلين شهدا ان فلانا توفى
وترك هذا الرجل اخاه لابيه وامه ووارثه فقضى القاضى بشهادتهما ثم شهد هذان الرجلان
لاخر انه ابنه ووارثه لم تجز شهادتهما للابن لانهما شهدا اول مرة بان الاخ وارثه ثم شهدا
بوراثة الابن وبين كون الاخ وارثا وكون الابن وارثا تناف فان لم يكن بين كون الاول اخا والثانى
ابنا تناف وقد اتصل القضا بالشهادة الاولى فتايدت بها فلا يمكن ابطالها بالثانية ونظير
هذه المسئلة المكية والكوفية ان القضاء لو اتصل بالاولى صحت الاولى وبطلت الثانيه
لما قلنا وان لم يتصل القضاء بالاولى بطلتا جميعا فكذلك ها هنا ولكنهما يضمنان الابن
ما قبض الاخ من الميراث لانهما زعما ان الميراث للابن دون الاخ وانهما اتلفا على الابن ذلك
بشهادتهما فقد اقرا بسبب الضمان على انفسهما فيضمنان فصار هذا كما لو رجعا عن شهادتهما
واعتبر فى الكتاب الشهادة الثانيه رجوعا عن الاولى لان بينهما تنافى فكانت الثانية رجوعا
عن الاولى لان بينهما ضرورة ولو شهد بالابن غير الاوليين وقد استهلك الاخ فالابن بالخيار
ان شاء ضمن الشاهدين الاوليين ورجعا بذلك على الاخ وان شاء ضمن الاخ ولم يرجع على احد
اما تقبل شهادتهم لانه ليس بينهما مناقضة فكل فريق اعتمد دليلا مطلقا لاداء الشهادة فالشهادة
على النسب جواز اداها بناء على الشهرة والتسامع فقد علم الاولان نسب الاخ بالشهرة ولم
يشتهر عندهما ولم يبلغهما نسب الابن فشهدا بوراثة الاخ ثم الفريق الثانى علموا من طريق
الشهرة نسب الابن ولم يسمعوا منهم ما يناقض شهادتهم فقبلت شهادتهم وقضى بنسب الابن
لانه ليس بين الاخ والابن منافاة واذا ثبت نسب الابن كان اولى بالميراث من الاخ فان كان
المال قايما فى يد الاخ يسترده منه وان كان قد استهلكه فالابن بالخيار ان شاء ضمن الاخ لانه
قبض ماله بغير حق وان شاء ضمن الشهود لانهم بشهادتهم اتلفوا ماله وظهر بطلان شهادتهم
بشهادة الاخرين فصار كما لو ظهرت ذلك برجوعهم وصار كما لو شهدوا بالقتل واقتص
منه بقضاء القاضى ثم جاء المشهود بقتله حيا انهم يضمنون كما لو رجعوا بذلك على الاخ لانهم
ملكوا المضمون باداء الضمان فصار الاخ غاصبا مالهم فكان لهم حق تضمينه ولو كان الاولان
او غيرهما شهدا ان الثانى اخو الميت لابيه وامه ووارثه مع الاول قبلت شهادتهما سواء كان
قبل القضا الاول او بعد القضا لانه لا تنافى بين الشهادتين لجواز ان يكون له اخوان وكل واحد
منهما يرث مع الاخر ولا يضمنان لانه لم يظهر كذبهما لعدم التنافى بينهما ولكن لو كان الاول قبض
المال دفع نصفه الى الثانى لانه ظهر ان المستحق لهذا النصف هو الثانى وقبلت شهادتهما
لعدم التنافى فان قيل اذا كان الشاهدان بالثانى هما اللذان شهدا بالاول ينبغى ان لا تقبل
شهادتهما بالثانى لانهما شهدا للاول انه وارثه لا وارث له غيره وكما شهدا بالوراثة للثانى كانا مناقضين
قلنا قوله لا وارث له غيره ليس من صلب الشهادة لانه نفى والشهادة على النفى لا تقبل الا ترى
انهما لو لم يذكرا ذلك فى الشهادة قبل القاضى شهادتهما ايضا انما هذا لاسقاط التلوم عن القاضى

فلايوجب مناقضته بين الشهادة الاولى والثانية فقبلنا جميعا ولايضمنان لاحد لما
ذكرنا اذا شهد الكفيلان بنفس المدعى عليه على المدعي ان المدعي عليه اوفاه الدين فقد قيل
تقبل شهادتهما وقد قيل لاتقبل لانهما يريدان اخراج انفسهما عن عهدة الكفالة بالنفس
بهذه الشهادة والصحيح من الجواب انهما ان شهدا بايفاء الدين الذي حصلت الكفالة بالنفس
لاجله لاتقبل وان شهدا بايفاء دين اخر لم تحصل الكفالة بالنفس لاجله تقبل الوكيل
بشراء شي بغير عينه اذا اشترى وقال اشتريت لنفسي وقال الموكل لابل اشتراه لي فاقام
الموكل البينه على اقرار الوكيل انه اشتراه للموكل واحد الشهود البايع فالقاضي لايقبل هذه
الشهادة من البايع لانه متهم فيها لانه مبعد العهدة عن نفسه فان الوكيل بالشرا اذا اسلم الشرى
الى الموكل لاينفرد بالرد بالعيب بل يشترط رضا الموكل الشاهد اذا كتب شهادته على صك البيع او
على صك الشرا ثم ان رجلا اخر ادعى العين المشتري لنفسه وشهد له الذي كتب شهادته
على الصك فان كتب الشهادة على وجه يمنع الكاتب عن دعوى الملك لنفسه في ذلك العين
لاتقبل شهادته للمدعي ومسيلة دعوى الشاهد على الصك ياتي في كتاب الدعوى ان شاء
الله تعالى عشرة وكلوا رجلا بشرا محدود معين فذهب الوكيل واشترى فانكر واحد من
العشرة كونه وكيلا من جهته فشهد التسعة على العاشر انك وكلته معنا بالشرا تقبل
هذه الشهادة ولو كان هذا وكيلا بالبيع وباقي المسيلة بحالها لاتقبل شهادة التسع لانهم
يشهدون لانفسهم لانهم يريدون اثبات لزوم البيع في نصيبهم واما في الفصل الاول
لايشهدون لانفسهم وفي فتاوى النسفي سيل عن وكيل بمجلس القضاء اذا ادعى بحضرة
المدعى الذي وكله على اخر ان لهذا المدعي على هذا كذا فاجاب المدعي عليه انه قد قضاه
ذلك فانكر المدعي فشهد هذا الوكيل مع رجل اخر على القضاء لاتقبل شهادة هذا الوكيل لانه
هو الذي ادعى عليه هذا المال في الحال وذلك يمنعه عزل الشهادة بالقضاء فقيل له ليس
عن اصحابنا رحمهم الله ان من ادعى على اخر مالا فقد اقرضه فشهد له شاهدان انه اقرضه وشهد
اخر انه اقرضه ثم قضاه ثبت القرض ولم يثبت القضا ولم تصر شهادته بالقضاء مبطلا لشهادته
بالاقراض قال هناك شهد بالاقراض وشهد بالقضاء بما عليه والقضاء بها على الاقراض
يقرر الاقراض ولاينافيه اما هذا شهد بقيام الدين عليه للحال وقيام الدين عليه ينافي القضا
قبله فصار دعوى قيام الدين عليه للحال من هذا الوجه مبطلا لشهادته بالقضا قبل هذا رجلا
باعا عبدا من رجل ثم ان البايعين شهدا ان المشتري اعتق هذا العبد لاتقبل شهادتهما لانهما
بهذه الشهادة يخرجان انفسهما عن العهدة فان المشتري اذا اعتق العبد المشترى ثم اطلع على
عيب به قد كان عند البايع لايمكنه الرد على البايع شهادة اهل القرية بعضهم على بعض بزيادة
الخراج على ضيعة المشهود عليه لاتقبل لان الشاهد بهذه الشهادة يريد اثبات نقصان خراجه
حتى لو شهد من لاخراج عليه تقبل شهادته وكذلك اذا كان لكل ضيعة خراج على حدة
فشهد بعضهم على البعض بزيادة الخراج تقبل شهادتهم لان الشاهد بهذه الشهادة لايثبت
نقصان خراجه ضيعهم ويجب ان يكون في هذا الفصل على التفصيل الذي ذكرنا في الفصل
الاول واذا شهد اهل السكة بشي من مصالح السكة ان كانت السكة غير نافذة لاتقبل شهادتهم

وان كان نافذة تقبل شهادتهم لان السكة اذا كانت غير نافذة فهي كالمملوكة لاهل السكة
فهذه الشهادة راجعة الى مصلحة املاكهم واذا كانت نافذة فهي حق العامة والشهادة على
حق العامة مقبولة واذا شهدا ان فلانا غصب من اب هذا المدعي هذه القرية وهذه القرية في
يد غير الغاصب والغاصب غايب او ميت فهذه الشهادة ليست بشي حتى شهدا انها وصلت
الى هذا المدعى عليه من قبل الغاصب او يشهد بذلك غيرهما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه
الله رجل شهد عليه شاهدان انه باع هذه الدار من هذا الرجل بالف درهم على انهما ضمنا للمشتري
الدرك يعني الشاهدان قال ان كان الضمان في اصل البيع لاتقبل شهادتهما لان البيع لايتم الابضمانهما
فكانهما شهدا على فعلهما وان لم يكن الضمان في اصل البيع جازت شهادتهما لان البيع هاهنا
تام بدون ضمانهما وفي المنتقى ادعى رجل دارا في يدي رجل انها له اشتراها من فلان وقبضها
فشهد له شاهدان بذلك الا انهما لم يسميا ثمنا فاني اسالهما قبضها بامره او بغير امره فان قالا
لانزيد على هذا لاتقبل شهادتهما وانما وجب السوال عن الشهود انه قبضها بامره او بغير امره لانه تعذر
القضاء بالشراء بثمن معلوم لان الشهود لم يشهد واذلك ولابد ان يقضي بالشراء بغير ثمن والشراء
بغير ثمن شراء فاسد والشراء الفاسد لاتقبل الملك بدون القبض والقبض بغير اذن البايع في البيع
الفاسد ليس بصحيح فلهذا اوجب السوال عن الشهود انه قبضها بامره او بغير امره واذا قالا لانزيد
على هذا انما لم تقبل شهادتهما لانهما لم يشهدا بما هو سبب الملك لما لم يشهدا باذن البايع بالقبض وان ما تاقبل
ان يسالهما فهذا عندنا على انه قبضها باذن البايع وامره لان الظاهر انه انما تمكن من قبضها بتسليم
البايع لولا ذلك لتعذر عليه القبض لان البايع منعه عن ذلك وليس له ولاية القبض شرعا حتى
تقدر على قبضها بقوة القاضي والناس والبنا على الظاهر وجب حتى يقوم الدليل على خلافه
قال ولا القرض له في الثمن يعني لا اقف التسليم على قبض الثمن لان القبض حصل بامر البايع و السعر
متى كان بامر البايع لايتمكن من استرداده لاجل الثمن فلا يتوقف القبض هاهنا على اخذ الثمن و كن
لو ان الشاهدين قالا من الابتدا انه قبضها بامر البايع لان هذا الشراء فاسد لما لم يشهدا بالثمن
والشراء الفاسد يفيد الملك عند القبض فان لم يسم الشاهدان الثمن ولا قبض المدعي
الدار فالقاضي لايقضي للمدعي لانه تعذر القضاء بالعقد لانه فاسد ولايجوز القضاء
بالعقد الفاسد وتعذر القضاء بالملك لان البيع الفاسد لاتقبل الملك بدون القبض وفي
الاقضية قال محمد رحمه الله ولو ان رجلا ادعى دارا في يدي رجل انها داره اشتراها من فلان
وهو يملكها بالف درهم فشهد الشهود له بذلك الا انهم لم يقولوا انه قبضها بامره قال فاني لا
اخذ الدار من صاحب اليد ولا ادفعها اليه حتى يدفع الثمن الى صاحب اليد ثم ادفع الدار اليه قد
روي عنه رجوعه عن هذا القول وقال توخذ الدار من يده ولاتدفع الى المدعي حتى يوخذ
الثمن من يده فقد اشار الى سماع دعوى المدعي في هذه المسيلة وذكر في المنتقى انه لاتصح
هذا الدعوى منه اصلا حتى ينقد الثمن عند القاضي ووجه ذلك ان صحة الدعوى في
هذه الصورة تعتمد نقد الثمن وهذا لان المرافعة الى القاضي غير محتاج اليها لاثبات الملك
في العين لان الملك لايثبت بقضاء القاضي وانما تثبت بسببه فاذا وجد سبب الملك يثبت
الملك وجد القضا او لم يوجد وانما يحتاج الى المرافعه لتقصير القاضي يد المدعى عليه بولاية

القضاء فانما تصح الدعوى اذا كان له ولاية مطالبة القاضي بقصر يد المدعى عليه وقبل
نقد الثمن ليس للمشتري ولاية قبض المبيع فلا يكون له ولاية دعوى الملك وجه ما ذكر في
الاقضية ان المدعي ادعى على ذي اليد حقا لنفسه لا يمكنه اثبات ذلك الحق الا باثبات امر
على الغايب وهو الشرا منه لانه ادعى الملك بسبب الشرا منه فانتصب ذو اليد خصما عن الغايب
فكانه حضر وانكر الشراء ولو كان كذلك تسمع دعوى المدعي كذا ها هنا واذا سمع دعواه وقبلت
بينته لا ندفع الدار اليه حتى ينقد الثمن كما لو كان حاضرا وقضى عليه بالشراء لا يدفع الدار الى
المدعي قبل نقد الثمن كذا ها هنا الا ان على القول المرجوع اليه يقول لما صح القضاء عليه بالملك
ظهر انه مبطل في امساك المدعى له ظالم في منعه فيخرجه القاضي عن يده ازالة لظلمه ثم اذا
اخرجه من يده لا يدفعه الى المدعي قبل نقد الثمن اذ ليس للمشتري ولاية اخذ المبيع قبل نقد الثمن وان
حضر الذي ادعى المدعي الشراء منه وانكر ان يكون باعه اياه اخذ القاضي الدار من المدعي وسلمها الى
الذي حضر لان الذي حضر لم يصر مقضيا عليه بالشراء لان صاحب اليد لم ينتصب خصما عنه
في اثبات الشرا عليه وهذا لان القضا لا بد له من الدعوى والانكار وذو اليد لا يمكن ان
يجعل منكرا بطريق الاصالة لان الاصل في الانكار ان لا يتعدى ضرر انكاره الى غيره وضرر
انكار صاحب اليد ها هنا يتعدى الى الغايب باثبات البيع عليه ولا يمكن ان يجعل ذو اليد
نايبا عن الغايب في الانكار لان الحاضر انما يجعل خصما عن غيره في الانكار اذا جرى بينهما سبب
له اتصال بما وقع فيه الدعوى ولم يجر بين الغايب وذو اليد ها هنا سبب حتى يقام انكار ذي
اليد مقام انكار الغايب فظهر ان البينة على البيع فظهر ان البينة على البيع قامت على غير
خصم فرق بين هذا وبينما اذا شهد شاهدان على رجل بمال فطعن المشهود عليه انهما
عبدان لفلان وادعى الشاهدان ان فلانا اعتقهما واقاما البينة قبلت بينتهما وقضى بعتقهما
على الغايب ولم يجر بين المشهود عليه وبين الغايب سبب حتى يقام انكاره مقام انكار
الغايب ومع هذا اقضى بعتقهما وظهر ذلك في حق الغايب حتى لو حضر لا يحتاج الى
اعادة البينة والفرق ان في مسلة العتق المشهود عليه اصل في انكار العتق وليس بنايب
عن المولى لان دعوى العتق على المولى دعوى على كافة الناس الا ترى ان كل واحد من احاد الناس
يصير مقضيا عليه بالعتق بالقضاء على واحد من الناس فكان دعوى العتق على المولى ودعوى
العتق على المشهود عليه من حيث الاعتبار على السواء واما دعوى الملك على ذي اليد فدعوى
عليه خاصة الا ترى ان غير ذي اليد لا يصير مقضيا بالقضاء على ذي اليد في الملك المطلق
وانما يتعدى القضاء من ذي اليد الى الغايب اذا كان ذو اليد نايبا عن الغايب وانما تثبت النيابة
اذا جرى بينهما سبب ولم يجر بينهما سبب ها هنا فلم يصر الغايب مقضيا عليه فكان للذي
حضر ان ياخذها من يد المدعي لاقراره له بذلك وقد ذكر في الجامع وفي الاصل ما يدل
على ان الغايب يصير مقضيا عليه في مسلتنا حتى لا يكون له ان ياخذ الدار من يد المدعي
فقد ذكر في الجامع رجل في يديه دار ادعاها رجل انه اشتراها من عبد الله بالف
درهم ونقده الثمن وقال ذو اليد اودعنيها عبد الله فانه تندفع عنه الخصومة ولكن للمدعي
ان يحلفه بالله لقد اودعك عبد الله فان قال حين حلفه ما اودعنيها عبد الله ولكن غصبتها

شهدا على رجل فطعن بكونهما عبدين لفلان الغايب وادعيا ان فلانا اعتقهما واقاما وقبلت وقضى بعتقهما على الغايب

منه

منه وحلف على ذلك فان القاضي لا يلتفت الى مقالته للتناقض بين كلاميه ويجعله
خصما ويقضي بالدار للمدعي على ذي اليد فان قضى بذلك ثم قدم عبد الله وادعى ان الدار
داره اودعها من ذي اليد واراد ان ياخذها من المدعي حتى يعيد المدعي البينة عليه ليس له
ذلك لان القاضي لما جعل ذا اليد خصما وانه منكر احكما وقضى بالشرا عليه انتصب خصما
عن الغايب فصار كما لو اقام البينة عليه حقيقة فنفذ القضاء عليه فكذا ها هنا ذو
اليد خصم له حتى سمعت البينه عليه وقضى بالملك والبيع عليهما فانتصب خصما عن
الغايب ضرورة فصار كما لو اقام البينة عليه حقيقه وهكذا ذكر في دعوى الاصل الا ان
ثمة وضع المسيلة فيما اذا شهدوا وانتقض الثمن وذلك يصير رواية فيما اذا لم يشهد وانتقض
الثمن اذ المعنى يجمعهما فان كان في المسيلة اختلاف الروايتين ووجهه ما ذكرنا وان كان
اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فان موضوع مسيلة الجامع والاصل ان الشهود
شهد وانتقض الثمن وموضوع مسيلة الاقضية ان الشهود لم يشهد وانتقض الثمن فوجه الفرق
ان البيع قبل قبض المبيع وتسليم الثمن قايم حكما لبقاء احكامه فلا بد من القضاء به وذو اليد
لا يصلح خصما في العقد عن الغايب لما قلنا فيتعذر القضاء بالبيع فلا يقضى به فاما بعد قبض
الثمن وتسليم المبيع البيع قد انتهى نهايته فكان هذا دعوى الملك فحسب وذو اليد خصم فيه
فصح القضا عليه بالملك من كل وجه ومن ضرورته صيرورة الغايب مقضيا عليه لان المدعي
يدعي الملك من جهته وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل تزوج امراة على مهر مسمى
ثم ان هذا الرجل شهد مع رجل اخر انها امة هذا الرجل والرجل يدعيها فهذه المسيلة على وجهين
اما ان يقول المدعي امرتها بالتزوج او يقول ما امرتها بالتزوج فان قال لم امرها بالتزوج فالقاضي لا يقبل
اما اذا لم يكن دخل بها فلانه يشهد ببطلان نكاحها وان لا مهر لها عليه ان لم يدفع اليها المهر وثبوت
الرجوع لنفسه عليها ان دفع اليها المهر اما اذا دخل بها فلانه يريد تحويل ما وجب عليه لها بحكم
الدخول الى غيرها وهو المولى ان لم يكن دفع اليها ذلك وان كان دفع اليها ذلك فلانه يثبت لنفسه
حق الرجوع اليها بعد العتق بما قبضت وان قال امرتها بالتزوج لا اقبل شهادة الزوج ايضا لما قلنا
وان كان الرجل المشهود له قال قد كنت امرتها بالتزوج واذنت لها في قبض المهر فان كان الزوج لم
يدفع اليها المهر لا تقبل شهادته وان كان الزوج قد دفع المهر اليها قبلت شهادتهما لانه اذا اثبت الاذن
لها بقبض المهر فقد برئ الزوج عن المهر بالدفع اليها ولم يبق لها عليه شي حتى يحوله الى غيرها
ولا يثبت لنفسه حق الرجوع عليها ايضا لانها استفادت الرق فالمولى لا يرجع عليه حتى لا يرجع هو عليها
بما دفع اليها قالوا وهذا اذا كان تزوجها على مهر مثلها او اكثر فان حطت عن مهر مثلها بما يتغابن
الناس فيه كانت مخالفة لامره ولا يصح النكاح فينبغي ان لا تقبل الشهادة لانه بهذه الشهادة
يريد ابطال عقد باشره واسقاط المهر عن نفسه ان لم يدخل بها وتحويل ما وجب عليه بحكم الدخول
بها الى حكم غيرها ان لم يكن دفع المهر اليها واثبات حق الرجوع لنفسه دفع اليها ان كان دفع المهر اليها
ثم هذا الذي ذكرنا يحتمل انه قول ابي يوسف ومحمد لا قول ابي حنيفة بناء على مسيلة الوكيل بالنكاح
فان الوكيل بالنكاح عند ابي حنيفة رحمه الله يملك النكاح باي مهر شاء وعندهما تتقيد التوكيل بمهر
المثل وان كان هذا قول الكل يحتاج ابو حنيفة رحمه الله الى الفرق بين امر المولى عبده او امته بالتزوج وبين

امره احببا والفرق ان عند ابى حنيفة رحمه الله يصرف المامور بغبن فاحش انما ينفذ على
الامر اذا انتفت التهمة اما اذا لم تنتف فلا الا ترى ان الوكيل بالشرا لا يتحمل منه الغبن
الفاحش لما كان منهما اذا ثبت هذا فنقول التهمة فى حق الوكيل بالنكاح منتفية لانه لا يرجع
اليه بشى من منافع العقد ليتحمل الغبن لتحصيل منفعة تعود اليه اما العبد والامة فهما متهمان
فى حق انفسهما لان منافع النكاح تعود اليهما فلعل انهما يحملا العين لتحصيل نفع يعود اليهما
فلا يصح نكاح كل واحد منهما على هذا الوجه وفى المنتقى رجل شهد مع اخر على امراته انها اقرت
انها امة هذا المدعى وهى مجهولة النسب والزوج يصدقها فى اقرارها او يكذبها وقد دخل بها او
لم يدخل بها والمدعى يجيز النكاح او يقول لا اجيز فان الشهادة فى جميع ذلك جايزة كان الزوج
نقد المهر اولم ينقد وليس للمولى ان يفرق بينهما الا اذا صدق الزوج المراة فى الاقرار وله ان
ينقض النكاح فى هذا الوجه وله فى هذا الوجه ان يضمن الزوج ان كان قد دخل بها ولا يرجع
على المراة بما اعطاها وفى نوادر ابن سماعة عن محمد فى عبد مادون له فى التجارة عليه
دين شهد رجلان من غرماء العبد ان مولاه اعتقه والمولى ينكر فالمسيلة على وجهين اما
ان يختار الشاهدان اتباع المولى بتضمينهما القيمة اياه او يختارا ان استسعا العبد وهذا لان
قبل الاعتاق للغرماء حق بيع العبد فى ديونهم او حق استسعاء العبد والمولى بالاعتاق ابطل محلية
احد الحقين وهو البيع دون الاستسعاء فان شاء ضمنا المولى لاتلافه مجلسه واحد حقهم وان
شا استسعا العبد لبقا محلية الاستسعاء فان اختارا التضمين فلا تقبل شهادتهما لانهما شاهدان
لانفسهما باثبات حق التضمين فلا تقبل شهادتهما وان ابراه عن القيمة واختارا اتباع العبد المعتق
بدينهما قبلت شهادتهما لان التهمة منتفية فانهما لا يستفيدان بهذه الشهادة ما لم يكن لهما
قبل ذلك فان حق الاستسعا قبل ذلك ثابت لهما كما هو ثابت بعد الاعتاق فقبلت شهادتهما
قال ولو شهد رجلان ان هذا اعتق عبده فجنى العبد على احدهما بفقى عينه والمولى ينكر
العتق فلا شى للمجنى عليه فلا تقبل شهادتهما اما لا تقبل هذه الشهادة لان المجنى عليه يريد
الزام القصاص عليه بهذه الشهادة لان قبل العتق كان لا يجرى القصاص لان القصاص لا
يجرى فى اطراف العبيد لانه يسلك بها مسلك الاموال والقصاص لا يجرى فى المال فكان شاهدا
لنفسه من حيث اثبات القصاص لنفسه فلا تقبل شهادته ولا يثبت العتق ولا شى للمجنى
عليه وان كانت جناية العبد فيما دون النفس موجبا للمال على مولاه حتى خوطب بالدفع او
الفدا او قد اقر المولى بلزوم هذا الحق على نفسه ولكن لم يثبت حكم اقراره لتكذيب المجنى عليه
اياه لانه زعم ان الجانى حر وان عليه القصاص ولا شى على المولى بسبب هذه الجناية والمقر له اذا
اكذب المقر لا يبقى لاقراره عبرة فما ادعاه لم يثبت لعدم الحجة وما اقر به المولى لم يثبت لتكذيب
المجنى عليه فلهذا لا شى عليه وفى نوادر ابن سماعة قال قلت لمحمد رحمه الله ارايت شركاء
فى ارض اقتسموها فصار فى يد كل واحد منهم حق معلوم وادعى رجل من غير اهل هذه الارض
قطعة منها وقعت فى نصيب واحد منهم فشهد اهل المقاسمة ان الذى وقعت تلك الارض
فى يده اقر بهذه الارض للمدعى قال الشهادة باطلة لانه يجر بها الى نفسه مغنما او يدفع عن نفسه مغرما
لانه يريد بهذه الشهادة سد طريق الرد عليه باسباب الرد والفسخ كالعيب ونحوه وصار هذا كرجل باع

من

من اخر جارية بثمن معلوم وتقابضا فادعى الجارية رجل فشهد البايع مع اخر ان المشترى
اقر ان هذه الجارية لفلان المدعى هذا لا تقبل شهادة البايع لانه متهم فى هذه الشهادة
لانه يريد بشهادته ان يسد طريق الرد عليه حتى لا يملك ردها وان وجد عيبا يهدا كذا
هاهنا وانما قلنا انه يسد عليه طريق الرد لان الاقرار حجة على المقر خاصة دون من سواه
فعى حق البايع فى المسيلة الثانية وشركايه فى المقاسمة فى المسيلة الاولى كانه ملكها من
المدعى بسبب مبتدا ولو كان كذلك كان لا يقدر على الرد بالعيب ولا الرجوع بنقصان
العيب لان ذلك الملك الذى استفاده بالبيع قد زال فيثبت انه قد يجر بشهادته مغنما او يدفع
عن نفسه مغرما فلا تقبل شهادته قال ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله ان ادعى جارهم
حقا فى يد الاقصى فشهد شركا المدعى ان هذا احدهم الذين اقتسموا عليه وان ما وراه للمدعى
والمدعى يدعيه او قالوا نشهد هذه الارض للمدعى والمدعى يدعيه والمدعى عليه ينكر ذلك ويقول
انما شهدوا به لينقصوا من حقى فان الشهادة جايزة لانه لا تهمة فيها اذ ليس فيه جر منفعة ولا
دفع مضرة بوجه ما وكذلك ليس فيها سعى الى نقض ما تم بهم لانهم يقولون ان المشهود به مما
لم يدخل تحت القسمة وان ما قاسموه عليه وراء ذلك فهم عدول شهدوا للغير ولا تهمة فى
شهادتهم فقبلت شهادتهم قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف رحمه الله قال فى خمسة
نفر بينهم دار وطعام فشهد اربعة منهم على الخامس ان فلانا غصبه حصته من الدار والطعام
وذلك غير مقسوم فالشهادة باطلة لانهم يجرون الى انفسهم نفعا لانهم يريدون قطع ولاية
طلب شركهم القسمة فيه وفى ذلك منفعة لهم بيانه انه الى الان كان للمشهود عليه ان
ياخذهم بالمقاسمة ولو ثبت غصب الغاصب تعذرت القسمة معه حتى تستخلصه
من الغاصب لان القسمة نوع بيع وانه لا يجوز فى المغصوب ولانه يريد ان يثارهم فيما
فى ايديهم من غير ان تكون لهم مما فى يده شى وانه خلاف طريق المعادلة فلا يجوز وهذه المسيلة
دليل على ان غصب المشاع متصور بخلاف ما يقوله بعض المشايخ قال ابن سماعة سمعت
محمدا قال فى قوم لهم ارضون على نهر بينهم فباع رجل ارضه فى اسفل الشرب بحقوقها وشربها
فشهد هذا البايع لبعض اهل النهر بزيادة فى شرب بينهم وبين اهل اسفل الشرب انه لا يجوز
شهادته لانه لما ذكر الشرب فى البيع صار مبيعا حتى قابله الثمن نص عليه فى كتاب الشرب فانه
ذكر فيه اذا شهد شاهدان على انه باع منه هذه الارض بالف درهم وذكر احدهما شربها
ولم يذكر الاخر لا يجوز هذه الشهادة لانهما اختلفا فى الثمن من حيث الحقيقة لان من شهد
انه باعه لشربها فقد شهد ان بعض الالف بمقابلة الشرب والباقى بالارض والاخر شهد ان
جميع الالف بمقابلة الارض والاختلاف بين الشاهدين فى الثمن يمنع قبول شهادتهما على
البيع فيثبت ان الشرب مبيع فاذا شهد بزيادة شرب لهم فقد شهد لنفسه بشى من ذلك
او لا يتم لمشتريه بحكم الشرا منه فلا يقبل شهادته ولا تقبل شهادة الصبيان على الجراحات
وتمزيق الثياب بينهم فى الملاعب وكذلك شهادة النساء على الجراحات فى الحمامات لا تقبل
رجل فى يديه شاة مريبة رجل فقال الذى فى يديه الشاة لما اراد بح هذه الشاة فذبحها فجاء
رجل وادعى انها شاته اغتصبها منه الذى كانت فى يديه واقام على ذلك شاهدين احدهما

الذابح لم تجز شهادة الذابح عليه فقال لا لانه دافع عن نفسه مغرما طعن عيسى فى
هذا فقال يجب ان تقبل شهادته لانه جر الى نفسه مغرما لانه لما استحقها المدعى ظهر
ان الامر كان غاصبا وان الذابح ذبح شاة الغير بغير اذن ذلك الغير وذبح شاة الغير
بغير اذنه سبب الضمان فعلم انه جار لنفسه بهذه الشهادة مغرما والجواب لا بل هو دافع
مغرما عن نفسه بهذه الشهادة لانا لو لم نقبل شهادته يجب الضمان عليه خاصة لانه يجب
بحكم اقراره ان الملك للمدعى وان الامر كان غاصبا واقراره حجة فى حقه وليس بحجة فى حق
غيره واذا قبلنا الشهادة يظهر ملك المدعى وكون الامر غاصبا فى حق الكل ويتخير المدعى بين
تضمين الامر وبين تضمين الذابح واذا ضمن الذابح كان له الرجوع على الامر فكان دافع مغرم من هذا
الوجه فلهذا لا تقبل شهادته واذا شهد الوصى بالدين ان شهد بالدين للميت على غيره لا تقبل
لانه يثبت لنفسه حق القبض والاستيفا فيصير شاهدا لنفسه وان شهد على الميت بالدين
تقبل لانه يطالب به فيصير شاهدا على نفسه لا لنفسه فتقبل قال الا ان يكون قضى الدين اولا من التركة
ثم شهد بعد ذلك فحينئذ لا تقبل شهادته لانه يقصد به اسقاط الضمان عن نفسه فيكون
شاهدا لنفسه وان شهد لبعض ورثة الميت على الميت او على اجنبى او على بعض الورثة بدين
فان كان المشهود له صغيرا لا تقبل لانه يثبت حق القبض والاستيفا لنفسه فيصير شاهدا
لنفسه وان كان المشهود له كبيرا ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله ان الشهادة مقبولة
ولم يذكر فيه خلافا وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان على قول ابى حنيفة رحمه الله لا تقبل وعلى
قولهما تقبل واحال المسألة الى كتاب الوصايا

الفصل الثامن فى الشهادات فى المواريث

قال محمد رحمه الله فى الزيادات واذا شهد شاهدان
عند القاضى ان هذا الرجل وارث هذا الميت لا وارث له غيره ولا يخبرا بسبب الميراث
ثم انهما ماتا او غابا قبل ان يسالهما القاضى عن السبب فالقاضى لا يقضى بشهادتهما لانهما شهدا
بالمجهول لان الوارث مجهول غاية الجهالة لان اسباب الارث كثيرة واحكامها مختلفة
فكانت الجهالة متفاحشة لا يمكن تداركها فيعجز القاضى عن القضاء لانه لا يدرى باى سبب
يقضى الا ترى انه لو جاء اخر وادعى انه ابن الميت او ابوه فالقاضى لا يدرى انه يشاركه فى الميراث
او لا يشاركه فكيف يشاركه وهذا بخلاف ما لو شهدا بالدين او بملك الغير فانه تقبل شهادتهما
وان لم يبينا سبب ذلك لان الدين لا يختلف باختلاف سببه وكذلك ملك الغير لا يختلف
باختلاف سببه فلا يكون المشهود به مجهولا بخلاف الارث لانه يختلف باختلاف اسبابه
فلا بد من بيان السبب فان قالا هو ابنه ووارثه لا نعلم له وارثا اخر صار المشهود به معلوما للقاضى
فيقضى بشهادتهما فقد شرط مع بيان السبب ان يقولا هو وارثه لا نعلم له وارثا سواه ولا شك
ان قولهما ووارثه شرط فيمن يحتمل الحجب والسقوط بحال نحو الاب والام والابن والبنت
هل هو شرط فقد اختلف المشايخ فيه واشارات محمد رحمه الله فى الكتاب متعارضة فوجه قول
من قال انه شرط هولاء قد لا يرثون بعارض القتل والكفر والرق ولانهم قد يكونوا بجهة الرضاع
فيشترط ذكره ليزول الاحتمال ووجه قول من قال بانه ليس بشرط وهو الصحيح ان هذه العوارض ليست
بظاهرة فلا يلتفت اليها والنسبة المطلقة بهذه الاسامى بجهة الرضاع غير ثابتة عادة فلا تورث

شبهة

شبهة وقول الشاهد ان لا نعلم وارثا اخر ليس من صلب الشهادة وانما هو لاسقاط مونة
التلوم عن القاضى فان بدونه القاضى يتلوم زمانا ولو شهد وانه عم الميت لا بد وان ينسبا
الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد ليعلم انه عمه ويتسامع ذلك انه عمه لابيه وامه او لابيه
او لامه حتى اذا جاء اخر وادعى ميراث الميت يعلم ان الاول حاجب للثانى او ليس بحاجب له وبعد
ان لا يكون حاجبا له فى اى قدر يشاركه الثانى وينبغى ان يتسامع ذلك انه وارثه لا يعلم له
وارثا غيره لان العم يحتمل الحجب والسقوط لغيره والذى ذكرنا من الجواب فيما اذا شهدوا انه
عم الميت كذلك اذا شهد انه اخو الميت لا بد وان يبينا انه اخوه لابيه وامه او لابيه او لامه
لان الاخوة فى نفسها مختلفة وقد تتعلق بها العصوبة وهو ما اذا كان لاب وام او لاب وقد
تتعلق بها الفرضية وهو ما اذا كانت لام واحكامها مختلفة فلا بد من بيان ذلك ليصير المشهود
به معلوما للقاضى ويشترط مع ذلك ان يقولا ووارثه لا نعلم له وارثا غيره لما قلنا فى العم ولو شهدوا
انه مولاه ووارثه لا يقبل القاضى هذه الشهادة حتى يشهد انه مولاه اعتقه لان المولى اسم مشترك
يتناول الاعلى وهو المعتق ويتناول الاسفل وهو المعتق ومن الناس من يورث الاسفل وعندنا
لا ميراث للاسفل ولعل الشاهدين ارادا الاسفل فلو قضى القاضى بهذه الشهادة قبل البيان
يقع القضاء لغير الوارث وانه لا يجوز ولو شهدا ان هذا ابن ابن الميت او هذه بنت ابن الميت لا بد
وان يقولا وهو وارثه لانهما يسقطان بحال فلا بد منه لينقطع الاحتمال ولو شهد انه جد الميت
لا بد وان يبينا انه جده من قبل الاب او من قبل الام لان كل واحد منهما جد على الحقيقة واحدهما
صحيح والاخر فاسد ويسامع ذلك ايضا انه وارثه لانه يحتمل السقوط والحجب لغيره وكذلك
اذا شهدوا ان هذه جدته لا بد وان يبينا انها ام ام الميت او ام ابيه لان الجدة قد تكون صحيحة
وقد تكون فاسدة ويبينا مع ذلك انها وارثته لما قلنا فى الجد ولو شهدا انه جد اب ابيه ووارثه
لا يعلم له وارثا سواه وقضى القاضى بذلك ثم جاء رجل وادعى انه اب الميت واقام على ذلك
بينة قضى القاضى به لانه لا تنافى بين كون الاول جد الميت وبين كون الثانى ابا له ويجعل الميراث
للاب وينقض القضاء بالمال للجد لوقوعه خطا اذ الجد محجوب بالاب ويجعل الجد ابا لهذا
الذى ادعى الابوة فان قال الاب للقاضى ان هذا الذى اقام البينة انه جد الميت ليس باب لى
فمره باعادة البينة فالقاضى لا يكلفه ذلك لان نسب الجد ثابت بقضاء القاضى بالبينة القائمة
على النسب عند وجود شرطها وهو دعوى الميراث ولم يوجد ما يوجب النقض فى حق النسب
فبقى نسبه كما كان فان قيل القضاء بالنسب ثبت فى ضمن القضاء بالوراثة وقد تبين بطلان
القضاء بالوراثة فتبين بطلان القضاء بالوراثة وقد تبين بطلان القضاء بالوراثة فتبين بطلان
القضاء بالنسب ايضا قلنا القضاء بالوراثة لم يبطل وانما بطل القضاء بدفع المال اليه وهذا
لان الجد وارث مع الاب لوجود سبب الوراثة فى حقه الا ان الاب اقرب والميراث يدفع
الى اقرب الوارثين مع كون الابعد وارثا فانما يبطل القضاء بدفع المال اما لا يبطل القضاء بالوراثة
كيف يبطل ما ثبت فى ضمنه من القضاء بالنسب نظيره الجار مع الشريك فان الشريك مقدم
على الجار وان اجتمعا عند القاضى فالقاضى يقضى بالشفعة للشريك مع كون الجار شفيعا فى نفسه
حتى لو سلم الجار الشفعة يصح تسليمه كذا هاهنا واستشهد فى الكتاب لايضاح ما قلنا بمسألة

فقال الا ترى ان الاول لو اقام بينة انه اخو الميت لاب وام وقضى القاضى بذلك وجعل الميراث
له ثم جاء اخر واقام البينة انه ابن الميت جعل القاضى الميراث للابن ويجعل الاول عما لهذا الابن
فان قال الابن انه ليس بعمى فرم باعادة البينة لا يكلفه القاضى ذلك والمعنى ما ذكرنا وكتاب القاضى
الى القاضى فى نقل الشهادة فى هذا الباب مقبول لانه ثبت مع الشبهات فيقبل فيه كتاب
القاضى الى القاضى كما فى ساير الحقوق التى تثبت مع الشبهات واذا مات الرجل فاقام رجل
البينة انه فلان ابن فلان الفلانى وان الميت فلان ابن فلان الفلانى حتى التقيا الى اب واحد من
قبيلة واحدة وهو عصبة الميت ووارثه لا يعلم له وارثا غيره قضى له بالميراث لانه اثبت
بالبينة انه ابن عم الميت لابيه وامه او لابيه لانهما التقيا الى اب واحد وانما يلتقيان الى اب
واحد اذا كان المدعى ابن عم الميت من جهة الاب والام او من جهة الاب فاما اذا كان ابن عمه
لام لا يلتقيان الى اب واحد وهو معنى قولنا انه اثبت بالبينة انه ابن عم الميت لابيه وامه
او لابيه وقد شهدوا انه وارثه لا يعلم له وارثا غيره فوجب القضاء له بالميراث فان جاء اخر بعد
ذلك واقام بينة انه عصبة الميت فان اثبت الثانى مثل ما اثبته الاول بانه اثبت فلان ابن فلان
الفلانى والميت فلان ابن فلان الفلانى حتى التقيا الى اب واحد قبلت بينته الثانى اذا التقيا
الى اب واحد من قبيلة واحدة وان كانا من قبيلتين بان ادعى الاول انه من العرب وادعى الثانى انه
من العجم لا تقبل بينة الثانى لان العمل بالبينة متعذر اذ يستحيل ان يكون للرجل ابنى عم من
قبيلتين فترجحت البينة الاولى بالقضاء وان اثبت الثانى نسبا ابعد عن الاول بان اثبت
الثانى انه ابن ابن عمه فالقاضى لا يلتفت الى بينته التقيا الى اب واحد من قبيلة واحدة او
من قبيلتين لانه لا يستحق شيئا من الميراث مع الاقرب وان اثبت الثانى نسبا فوق الاول
بان ادعى الثانى ان الميت ابنه ولد على فراشه وانه ابوه لا وارث له غيره فهذا على وجهين ان ادعى
الاب نسبه من القبيلة التى ادعاها ابن العم تقبل بينة الاب وينقض القضاء الاول فى
حق الميراث دون النسب حتى لا يبقى للاول ابن عم له حتى لو مات هذا الاب يرث الاول منه
اذا لم يكن له وارثا اقرب منه لان العمل بالبينتين فى حق ثبات النسب ممكن اذ يجوز ان يكون
للانسان اب وابن عم من قبيلة واحدة واذا امكن العمل فى حق ثبات النسب لم ينقض القضاء الاول
فى حق النسب وينقضه فى حق الميراث لان ابن العم لا يرث مع الاب وان ادعى الاب نسبه من
قبيلة اخرى قبلت بينة الاب وينقض القضاء الاول فى حق الميراث والنسب جميعا لان العمل
بالبينتين فى حق النسب متعذر هاهنا لان تحت دعواهما ان للميت ابوان هذا المدعى واخ اب ابن
العم ولا يتصور من حيث الحقيقة ان يكون للشخص الواحد ابوان واذا تعذر العمل بهما فى حق النسب
وجب العمل ببينة الاب لان فى بينة الاب زيادة اثبات لان الاب اقرب فان قيل لا بل العمل
بالبينتين فى حق النسب ممكن بان كان بين رجلين جارية جات بولد فادعاه فينبغى ان لا ينقض القضاء
الاول فى حق النسب قلنا يجوز ان يكون للولد الواحد ابوان من حيث الحكم كما قلتم الا ان من شرط
ثبوت ابوتهما للواحد ان يدعيا معا اما اذا سبق احدهما الاخر فى الدعوة لا تصح دعوى الثانى
وهاهنا مدعى الابوة صار سابقا معنى وان كان ابن العم سابقا فى الدعوى صورة لان الاب
ادعى لنفسه زيادة قرب لم يدعه ابن العم فصار الاب متفردا بهذه الزيادة ولم يزاحمه ابن العم فى ذلك

فصار

فصار سابقا معنى فيعتبر بما لو كان سابقا حقيقة لا تصح دعوى ابن العم فى ذلك كذا
هاهنا فان قيل اذا تعذر العمل بهما من حيث الحقيقة والحكم كان يجب ان تترجح بينة التى
اتصل بها القضاء كما ادعى الثانى انه ابن عمه من قبيلة اخرى قلنا انما تترجح البينة التى اتصل
بها القضاء حالة التنافى اذا لم يكن فى البينة الثانية زيادة اثبات كما فى ابنى العم فعند الاستوا
فى الاثبات يترجح الاول بحكم اتصال القضاء بها وهاهنا فى البينة الثانية زيادة اثبات
وفى مثل هذا الترجيح بزيادة الاثبات لا باتصال القضاء لان الترجيح من حيث زيادة الاثبات
ترجيح فى نفس الشهادة والترجيح من حيث القضاء ترجيح من حيث الحكم وخرج على المعنى الذى
قلنا الولد اذا تنازع فيه رجلان فاقام احدهما البينة وقضى القاضى بالولد له ثم اقام الاخر بينة
بعد ذلك لم تقبل بينته ويترجح الاول بالقضاء لانه ليس فى البينة الثانية زيادة اثبات
والجمع بينهما غير ممكن فرجحنا الاول باتصال القضاء بها واذا شهد شاهدان ان فلانا اعتق
هذا الميت وان هذا الرجل عصبة الذى اعتق وانه عصبة المعتق لذلك لا تقبل شهادتهما
ما لم يبينا سبب العصوبة انه ابن الذى اعتق او ابوه او اخوه او ما اشبه ذلك وهذا لان اسباب
العصوبة كثيرة ومن العصبات من لا يصير محجوبا بغيره ومنهم من يصير محجوبا بغيره فلا بد من
ان يعلم القاضى سبب عصوبته حتى اذا جاء اخر فادعى عصوبته فالقاضى يعلم ان الثانى محجوب
بالاول وهو صاحب له وصارت الشهادة على الميراث ودعوى الميراث دعوى تلقى الملك من جهة
الميت نظير الشهادة على دعوى تلقى الملك من جهة حالة الحيوة ومن ادعى تلقى الملك من جهة
حالة الحيوة وشهد الشهود بذلك ولم يبينوا سببه فالقاضى لا يقضى بشهادتهم لان فى
اسباب الملك كثرة واحكامها مختلفة فالبيع لا يوجب ملكا الا ما بعوض والهبة توجب ملكا
غير لازم بغير عوض فكذا فى دعوى الميراث واذا شهد الشهود بوراثة رجل وبينوا سببه ولم
يزيدوا عليه فاعلم بان هاهنا فصول احدها هذا والحكم فيه ان الشهادة مقبولة الا ان
القاضى لا يدفع المال الى المشهود له للحال بل يتلوم زمانا لجواز ان يظهر وارث اخر للميت هو مزاحم
للمشهود له او هو مقدم عليه الثانى اذا شهد وابوراثته وبينوا سببه وقالوا لا نعلم له
وارثا اخر وهذه الشهادة مقبولة ويدفع القاضى المال اليه للحال من غير تلوم وقوله لا نعلم له وارث
سوى هذا ليس من صلب الشهادة بل هو لاسقاط مونة التلوم عن القاضى لان بدون ذكر هذه
الزيادة القاضى يتلوم وبعد ذكر هذه الزيادة لا يتلوم الثالث اذا شهد انه وارثه لا وارث
له غيره وهذه الشهادة مردودة قياسا مقبولة استحسانا وجه القياس ان هذه شهادة
بما يعلم القاضى انه لا علم للشاهد به لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم بمعاينة السبب اما
من حيث الحقيقة فظاهر واما من حيث الحكم بمعاينة السبب لانه لا يوجد فى النفى سبب موضوع
يوجب النفى بخلاف الشهادة على الاثبات لان من الاثبات ما يعلم حقيقة كالافعال نحو
الغصب والقتل ومنها ما يعلم من حيث الظاهر بمعاينة الاسباب كالاملاك فلم يكن الشهادة
على الاثبات شهادة بما يعلم القاضى انه لا علم للشاهد به وبخلاف قوله لا يعلم له وارثا غيره لان قوله
لا يعلم له وارثا غيره اخبار عن عدم علمه بوارث اخر وهو يعلم عدم علمه بوارث اخر فلم تكن هذه
شهادة بعلم القاضى انه لا علم للشاهد به واما قوله لا وارث له غيره اخبار عن نفى وارث اخر فى نفسه

ولا علم له بذلك لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الظاهر بمعاينة السبب على ما ذكرنا وجه
الاستحسان ان العمل بحقيقته هذه الشهادة ان تقدر من الوجه الذي قلتم امكن العمل بمجازها
بان يجعل قولهما لا وارث له غيره كناية عن قولهما لا يعلم وارثا غيره لان عدم وارث اخر
غير هذا المدعي متى ثبت على الحقيقة ثبت عدم العلم بوارث اخر غيره فيمكن ان يجعل نفيه في
على الحقيقة كناية عن نفي علمه الرابع اذا قالا لا نعلم له وارثا اخر بارض كذا غير فلان قال
ابو حنيفة رحمه الله هذه الشهادة جائزة ويقضى له بالميراث وجه قولهما ان وجود وارث في
مكان اخر ان لم يثبت بشهادتهما نصا فقد ثبت مقتضى تخصيصهما هذا المكان بنفي وارث
اخر فيه لانه لو لم يكن له وارث اخر في مكان اخر لم يكن لتخصيص هذا المكان بالنفي فايدة والثابت
اقتضاء والثابت نصا سواء ولو ثبت وجود وارث اخر في مكان اخر نصا بان قالا لا نعلم له
وارثا اخر في مكان كذا وله وارث اخر في مكان كذا اليس ان القاضي لا يدفع المال اليه كذا ههنا
الا ترى انهما لو قالا لا نعلم له وارثا اخر في هذا المجلس لا يقضى بالميراث له وطريقه ما قلنا ولابي حنيفة
رحمه الله ان وجود وارث اخر في مكان اخر لم يثبت بشهادتهما لا نصا ولا مقتضى تخصيصهما
هذا المكان بالنفي فيه لان لهذا التخصيص فايدة اخرى ووجه ذلك انما لما لم يكن له وارث اخر في
هذا المكان مع انه مسقط راسه اولى ان لا يكون له وارث اخر في مكان اخر ثم نقول ان في
هذا الكلام تقديم وتاخير يمكن تصحيح الشهادة لو حمل عليه فيحمل عليه اذ يحتال لتصحيح الشهادة
بقدر الممكن ووجه التقديم والتاخير انا لا نعلم له وارثا اخر غير فلان بارض كذا فيكون ذكر الارض
بكون فلان فيها ونفي غيره على العموم اما ان يكون ذكر الارض لتخصيصه بالنفي فيه فلا ثم الشهود
اذا شهدوا على وارثه شخص وبينوا سببها وهذا الشخص ممن يستحق جميع المال ولا يصير
محجوبا بغيره كالابن والابنة والاب ان قالوا لا نعلم له وارثا اخر غيره فالقاضي يدفع جميع المال
اليه من غير تلوم لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بعلم القاضي ولو علم القاضي بذلك
كان يدفع المال اليه كذا ههنا فان قيل نفي وارث اخر ثابت بقضية الاصل فان الاصل هو
العدم فلماذا اشترط نفيه بالشهادة قلنا نعم الاصل هو العدم الا ان العدم ثابت باستصحاب
الحال لا بدليله والثابت باستصحاب الحال يصلح للدفع لا للاستحقاق فلهذا اشترطنا
ثبوت النفي بدليله حتى يصلح لاثبات استحقاق ما لم يكن ثابتا فاما اذا شهدوا انه ابنه
ولم يزيدوا على هذا فالقاضي لا يدفع جميع المال اليه بل يتلوم زمانا يقع في غالب راي القاضي
انه لو كان معه وارث اخر لظهر في هذه المدة ولم يقدره محمد رحمه الله في الاصل لذلك بمقدار
ولكن فوض ذلك الى راي القاضي وهكذا ذكر في الجامع فالمذكور في الجامع الكبير ان القاضي
يتانى ويتلوم في ذلك زمانا قدر ما يقع في غالب رايه انه لو كان له وارث اخر لظهر في مثل
هذه المدة وذكر الطحاوي رحمه الله في مختصره وقدر لذلك حولا لان الغيبة قد تمتد
الى حول قالوا ما ذكر الطحاوي قولهما لانهما يريان المقدار فيما لا نص فيه ولا اجماع بالاجتهاد
وما ذكر في الاصل وفي الجامع قول ابي حنيفة لانه لا يثبت المقدار فيما لا نص فيه ولا اجماع
بالاجتهاد بل يفوضه الى راي من ابتلي به فانه اذا تلوم حولا او مقدارا وقع في قلبه انه لو كان
له وارث اخر لظهر دفع المال اليه لان نفي وارث اخر ثبت بنوع دليل وهو التلوم فصار كما لو ثبت

بالشهادة فاما قبل التلوم لا يدفع المال اليه لان نفي وارث اخر قبل التلوم ثابت باستصحاب
الحال وانه لا يصلح لاثبات استحقاق ما لم يكن ثابتا فرق بين هذا وبينما اذا شهدوا انه جد الميت
اب ابيه او اخوه لابيه وامه ولم يزيدوا على ذلك فان القاضي لا يدفع المال اليه بالتلوم ما لم
تشهد الشهود بالنفي وفي الابن قال يدفع المال اليه بالتلوم والفرق ان في مسئلة الابن
وقع في دفع بعض المال لا في دفع الكل لانه مستحق للبعض على كل حال وفي مسئلة الجد
والاخ الشك وقع في الكل لانهما يحجبان بوارث اخر ولا شك ان الشك المتمكن في دفع الكل
فوق الشك المتمكن في دفع البعض والنفي الثابت بالتلوم دون النفي الثابت بالشهادة من
حيث الحقيقة فاكتفي بالتلوم للنفي متى وقع الشك في دفع البعض ولم يكتف متى وقع
الشك في دفع الكل ليظهر رتبة التلوم عن رتبة الشهادة وصار وزان مسئلة الجد
والاخ مسئلة الابن ان لو شهد انه جد اب ابيه ووارثه او شهد انه اخوه لابيه وامه
ووارثه حتى ثبت له استحقاق البعض ووقع الشك في الباقي ولو كان كذلك كان يدفع اليه
المال بالتلوم واذا عرفت الجواب في الابن فهو الجواب في الابنة والابوين لان الشك في حقهم
يمكن في البعض لانهم لا يحجبون بحال والجواب في ابن الابن وابن الاخ والعم وابن العم كالجواب
في الجد والاخ لان في حق هولاء وقع الشك في دفع الكل لانهم يحجبون بغيرهم هذا الذي ذكرنا
اذا كان المدعي يستحق جميع المال وهو ممن لا يحجب بغيره كالابن والابنة او ممن يحجب بغيره كالاخ
والعم وابن الاب واشباههم واما اذا كان المدعي وارثا لا يستحق جميع المال ولكن لا يصير
محجوبا بغيره كالزوج والزوجة ان شهدا انه زوجها او انها زوجته لا يعلم له وارثا غيره دفع الى
الزوج النصف والى المراة الربع لان نفي وارث اخر ثبت بالشهادة فصار كالثابت بعلم القاضي
واما اذا شهدوا انه زوجها او انها زوجته ولم يزيدوا على هذا اجمعوا على ان قبل التلوم لا
يدفع اليه اكثر النصيبين لان استحقاق اكثر النصيبين معلق بعدم الولد وانه لم يثبت بدليله والعدم
الثابت باستصحاب الحال لا يكفي واما اذا تلوم زمانا ولم يظهر وارث اخر قال محمد رحمه الله
في دعوى الاصل ان القاضي يدفع اليه اكثر النصيبين ان كان زوجا يدفع اليه النصف وان كان
زوجة يدفع اليها الربع وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع اليه اقل النصيبين ان كان زوجا الربع وان
كان زوجة الثمن ولم يذكر قول ابي حنيفة مع ابي يوسف في المبسوط والطحاوي في مختصره ذكر
قول ابي حنيفة مع ابي يوسف والخصاف ذكر قوله مع قول محمد واذا ادعى دارا في يدي انسان انها له
ورثها عن ابيه وجاء بشهود شهدوا انها كانت لابيه الى ان مات وتركها ميراثا له لا يعلم
وارثا غيره فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للمدعي وهذا ظاهر وكذلك اذا
شهدوا انها كانت لابيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للمدعي
ان لم يشهدوا انه تركها ميراثا لهم لانهم ان لم يشهدوا بذلك نصا فقد شهدوا بذلك
دلالة لان ما كان للانسان يوم الموت يصير ميراثا للورثة لا محالة وكذلك اذا شهدوا انها
كانت في يد ابيه الى ان مات او شهدوا انها كانت في يد ابيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه
الشهادة ويقضي بالدار للمدعي لان الشهادة باليد يوم الموت شهادة بالملك له يوم الموت لان اليد
المجهولة تنقلب بذلك عند الموت لان الظاهر من حال من حضره الموت ان تسوى اسبابه

وسين ما كان عنده من الودايع او الغصوب فاذا لم يبين فالظاهر ان ما في يده ملكه فجعلنا
اليد عند الموت بيد ملك من هذا الوجه وروى الحسن بن زياد وعلي بن يزيد الطبري
صاحب محمد بن الحسن رحمهم الله انه لا تقبل الشهادة في هذه الصورة لانهم شهدوا بيد
عرف القاضي زوالها ولم يشهدوا بالملك للمورث ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح لما ذكرنا ان
الايدي المجهولة تنقلب عند الموت يد ملك فكانت هذه بالشهادة بالملك من حيث المعنى
ولو شهدوا انها كانت لابيه ولم يجروا الميراث الى المدعي فالقاضي لا تقبل هذه الشهادة في
قول ابي حنيفة رحمه الله اولا رجع ابو يوسف عن هذا القول وقال تقبل هذه الشهادة ويقضي
بالدار للمدعي ووجه قول ابي يوسف اخرا ان كون هذه الدار ملكا للميت يوم الموت ان لم يثبت
بنص الشهادة ثبت بمقتضى الشهادة انها كانت لابيه لان ما كان للانسان يبقى له الى ان يوجد
ما يزيله فيبقى الى يوم الموت فصار هذا وما لو شهدوا انه له يوم الموت سواء والدليل عليه
ان الاب لو كان حيا وادعى الدار لنفسه وجاء المدعي بشهود شهدوا انها كانت للمدعي فالقاضي
تقبل هذه الشهادة لان الشهادة بانها كانت للمدعي شهادة بانها للمدعي في الحال والدليل عليه
ما لو شهدوا على اقرار ذي اليد انها كانت للميت فانه تقبل هذه الشهادة وجعل هذا بمنزلة اقراره
انها كانت للميت دون الموت بالطريق الذي قلنا والدليل عليه ان من ادعى عينا في يد انسان
انه له اشتراه من فلان الغايب وجاء بشهود فلا بد للشهود ان يذكروا في شهادتهم ملك البايع فلو
شهد شهوده انه كان للبايع فانه يقضي للمشتري وان لم يشهدوا انه ملكا للبايع يوم البيع ما كان
الطريق الا ما قلنا ووجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان كون هذه الدار ملكا للميت يوم الموت
باستصحاب الحال لا بالبينة فانهم لم يشهدوا انها كانت لابيه يوم الموت وانما شهدوا انها كانت
لابيه لا غير الا ان ما ثبت للاب فانه يبقى الى يوم الموت ما لم يوجد دليل الزوال باستصحاب
الحال لا بدليل يوجب قيامه قلنا الثابت باستصحاب الحال يصلح لابقاء ما هو ثابت
ولا يصلح لاثبات ما هو غير ثابت على ما عرف فاعتبرنا كون الثابت يوم الموت باستصحاب الحال
لا بالبينة لابقاء ما كان ثابتا وهو الملك للميت فانه لا يثبت الوارث بالموت ملك جديد بل يبقى
عين ما كان للميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ولا يعتبر في حق مالكية الوارث لان اعتباره
في حق مالكية الوارث لم يعتبر لم يكن ثابتا وانما ثبت للحال فباحد الاعتبارين ان وجب القضاء
بهذه البينة فباعتبار الاخر لا يجب فلا يجب بالشك والاحتمال وليس كما شهدوا انها كانت لابيه
يوم الموت للميت ثابت بالبينة يصلح لاثبات ما لم يكن ثابتا اما في مسئلتنا هذه فكون هذه الدار
للميت يوم الموت غير ثابت بالبينة والتقريب امام فيخلاف ما اذا شهدوا انه كان في يده يوم
الموت لان الشهادة باليد للميت يوم الموت شهادة بالملك له على ما بينا واذا كانت شهادة بالملك
له فيكون هذا الشيء ملكا للميت يوم الموت ثبت بنص البينة وليس كما لو ادعى الملك لنفسه
وشهدوا انها كانت للمدعي فانه تقضي بها للمدعي وان ثبت كونها ملكا للمدعي للحال باستصحاب
الحال لا بالبينة لان هناك لا يعتبر الكون الثابت للحال باستصحاب الحال لاثبات ما لم يكن ثابتا
بل بتعيين لابقاء ما كان ثابتا له من الملك والمالكية جميعا بخلاف ما نحن فيه وليس كمسئلة
الشراء لان ملك المشتري مضاف الى الشراء الثابت بالبينة لا الى بقاء ملك البايع في المبيع الثابت

له

له وقت الشراء باستصحاب الحال وان كان لا بد لاثبات ملك المشتري من بقاء ملك
البايع الى يوم الشراء احدهما وجودا وانه لا يوجد حكما لبقاء ملك البايع يوم الشراء به انما يوجد
بالمباشرة عن اختيار وانه سبب للملك فانه موضوع كذلك الا ترى انه لا يتحقق من غير
ايجاب الملك فيكون الملك الثابت للمشتري مضافا الى الشراء الذي ثبت بالبينة لا الى بقاء ملك
البايع الثابت باستصحاب الحال وما ثبت بالبينة يصلح لاثبات ما لم يكن ثابتا واما هاهنا ثبوت
الملك للوارث مضاف الى كون المال ملكا للميت وقت الموت لا الى الموت الثابت معاينة لان
الموت ليس بسبب للملك فانه موضوع لابطال الحقوق لا لايجاب الملك حتى يتحقق من غير ايجاب
ملك لاحد وبقاء ملك الميت الى يوم الموت فيما نحن فيه ثابت باستصحاب الحال لان الشهود لم
يشهدوا بذلك والثابت باستصحاب الحال لا يصلح لاثبات ما لم يكن ثابتا ان صلح لابقاء
ما كان ثابتا واما مسئلة الاقرار قلنا الملك الثابت للوارث هناك مضاف الى اقرار ذي اليد
الثابت بالبينة لا الى بقاء ملك ابيه يوم الموت الثابت باستصحاب الحال وان كان لا بد للميراث
من الامرين جميعا كما في الشراء الا ان الاقرار احدهما وجودا وانه يصلح سبب ملك من وجه لانه
تمليك من وجه من جهة المقر ان كان اخبارا من وجه ولهذا لا يصلح اذا لم يعد للمقر له ملكا والاقرار
ثابت بالبينة والثابت بالبينة يصلح لاثبات ما لم يكن ثابتا فاما ملك الوارث مضاف الى كون
هذه الدار ملكا للاب يوم الموت لا الى الموت الثابت معاينة وكون هذا المال لابيه يوم الموت
ثابت باستصحاب الحال وانه لا يصلح لاثبات ما لم يكن ثابتا فهذا هو الفرق بين هذا وبين الاقرار
فاذا شهدوا انها لابنه لا تقبل هذه الشهادة ذكر محمد رحمه الله المسئلة في كتاب الدعوى من غير ذكر
خلاف وقد اختلف المشايخ فيه من قال المسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لا تقبل هذه الشهادة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تقبل لانهم شهدوا بالملك للميت والثابت
للوارث عين ما كان ثابتا للمورث والحاصل ان ابا يوسف اعتبر جانب الملك ولا استحالة في
جانب الملك وهما اعتبرا جانب المالكية فقالا اثبات المالكية للميت في الحال ولا مالكية للميت في
الحال فكانت هذه شهادة بالمستحيل ومنهم من قال لا تقبل هذه الشهادة بلا خلاف واليه
ذهب الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله فكان يقول بان محمدا رحمه الله ذكر كلا
الفصلين في الكتاب ثم خص رجوع ابي يوسف في مسئلة الكون للميت ولو كان الخلاف
فيهما واحدا لذكر رجوعه فيهما فعلى ابي يوسف يحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة
وبين تلك المسئلة ووجه الفرق له ان يقال بان الاستحالة في هذه المسئلة ان لم يتحقق
في جانب الملك لان الملك لم يتجدد للوارث بل قام مقام الميت كانه وكيله تحققت الاستحالة
في اثبات المالكية للميت فاعتبار الاستحالة في اثبات المالكية للميت للحال يمنع قبول الشهادة
واعتبار اثبات الملك للورثة للحال وانه غير مستحيل للحال يوجب قبوله فلا يجب القبول
بالشك بخلاف ما لو شهدوا انه كان لاب لانها غير مستحيلة باعتبار الملك والمالكية جميعا
لانهم اثبتوا كلا الامرين في حالة الحيوة فوجب القبول فاذا وجب القبول بقي الملك الى يوم
الموت باستصحاب الحال ثم تثبت مالكية الوارث حكما ثم هذا الاختلاف فيما اذا لم يجروا الميراث
فاما اذا جروا وقالوا هذا لابيه مات وتركها ميراثا له تقبل هذه الشهادة بلا خلاف وذكر محمد

رحمه الله مثل هذا فى مسئلة الجد فى الاصل على ما ياتى بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى
وفى فتاوى النسفى رحمه الله اذا شهد الشهود بالوراثة وقالوا اين محدود ملك فلان
بود وحق وى ودردست وى تاروز مرك بمرد وميراث ماند فرزندان خويش را فلان وفلان را
انه ليس بتام ولابد من ان يقول ميراث ماند اين محدود را او نقول ميراث ميدش حتى يتم حكم
الميراث فى المحدود المدعى قال الشيخ الامام نجم الدين عمر النسفى رحمه الله وكتبت الفتوى فى
جنب الميراث وبالغت فى شرائط الجر غيرانى تركت الها عند قوله وتركه ميراثا وكتبت وترك ميراثا
فقال لى السيد الامام الحق به الها واجعل وتركه ميراثا حتى افتى بالصحة وينبغى ان يقال اذا
شهد وانه ملكه يوم موته او شهد وانه كان فى يده يوم مات ان لا يحتاج فيه الى جر الميراث
وانما يحتاج اليه اذا شهد وانه كان ملكه ولم يتعرضوا ليوم الموت بدليل المسائل التى تقدم ذكرها
قال واذا شهد شاهدان ان فلانا وترك هذه الدار ميراثا لفلان ابنه هذا لا يعلمون له وارثا
ولم يدركا فلانا الميت لا تقبل شهادتهما وانما لم تقبل شهادتهما لا لخلل فى جر الميراث لانهم
جروا الميراث اليه على وجهه حيث قالوا وتركها ميراثا له ولا لخلل فى الشهادة بالنسب
والموت من حيث انهم شهدوا بالشهرة والتسامع لان الشهادة بالنسب والموت بالشهرة
جائزة ولكن انما لم تقبل شهادتهما لخلل فى شهادتهما بالملك لانهم شهدوا بالملك للميت بالشهرة
والتسامع فان ما لا يكون مملوكا للميت لا يصير ميراثا لورثته واذا لم يدركوا الميت لم يعاينوا
سبب الملك منه فى الدار ولا كون الدار فى يده يتصرف فيه تصرف الملاك فعلم ان شهادتهما
بالملك للميت بحكم الشهرة والتسامع لا يجوز هذا اذا كان نسب المدعى معروفا من الميت وان
لم يكن نسبه معروفا من الميت فشهدا انه فلان ابن فلان الميت وان فلان الميت ترك هذه الدار
ميراثا له ولم يدركا الميت لم يذكر هذا الفصل هاهنا وذكر فى المنتقى اجيز شهادتهما فى النسب
وابطلها فى الميراث ولو شهدوا على دار فى يدى رجل انها لفلان جد هذا الرجل المدعى وحطبه
وقد ادركوا الجد والمدعى يدعى انها كانت لابيه فاعلم بان هاهنا فصلان احدهما اذا شهدوا
انها كانت لجد المدعى وانه على وجهين الاول اذا جروا الميراث بان شهدوا انها كانت لجد هذا
المدعى فلان مات الجد وتركها ميراثا لهذا المدعى وفى هذا الوجه تقبل الشهادة ويقضى
بالدار للمدعى الوجه الثانى اذا لم يجروا الميراث بان شهدوا انها كانت لجد المدعى ولم يزيدوا
على هذا وفى هذا الوجه ان لم يعلم تقدم موت الجد على موت الاب لا يقضى بالدار للمدعى بالاجماع
وان علم فكذلك الجواب عند ابى حنيفة ومحمد وابى يوسف رحمهم الله اولا ثم رجع ابو
يوسف وقال يقضى بالدار للمدعى والاختلاف فى هذا نظير الاختلاف فيما اذا شهدوا
انها كانت لابيه ولو شهدوا على اقرار ذى اليد ان هذه الدار كانت لجد المدعى ولم يجروا الميراث
فان القاضى يقضى بالدار للمدعى اذا لم يكن له وارث اخر كما لو شهدوا على اقرار ذى اليد انها
كانت لابيه وبعض مشايخنا قالوا فى مسئلة الجد لا تقبل الشهادة بلا خلاف الفصل
الثانى اذا شهدوا ان هذه الدار لجد هذا المدعى ولم يقولوا كانت لجده فان جروا الميراث
تقبل الشهادة ويقضى بالدار للمدعى لان تفسير الجر ان يقولوا هذه الدار لجده مات الجد وتركها
ميراثا لابيه ثم مات ابوه وتركها ميراثا لهذا المدعى ومتى قالوا مات الجد وتركها ميراثا لابيه

فقد شهدوا بالملك لابيه حال حيوته وصار من حيث المعنى كانه قال كانت لابيه وجروا
الميراث فاما اذا لم يجروا الميراث فعلى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تقبل الشهادة
عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله فهاهنا اولى واما على قول ابى يوسف الاخر رحمه الله فقد
اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا تقبل هذه الشهادة لان معنى قول الشاهد انها لجده عرفا
وعادة انها كانت لجده ولو شهدوا انها كانت لجده اليس انه يقضى بها للمدعى عنده
كذا هاهنا ومنهم من قال لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضى للمدعى عليه ايضا والفرق لابى يوسف
بينما اذا شهدوا انها كانت لجد المدعى وبينما اذا شهدوا انها لجد المدعى والفرق انهم اذا شهدوا وانها
كانت لجد المدعى فقد اثبتوا الملك لجده حال حيوته وهو من اهل الملك فى حيوته فيثبت
الملك للجد فى حيوته بهذه الشهادة وما ثبت للجد ينتقل الى المدعى ما لم يثبت الزوال من الجد
قبل موته الى غيره واما فى هذه المسئلة بينوا الملك للجد بعد الموت لان قولهم له عبارة عن
الحال وهو ميت فى الحال والميت ليس من اهل الملك فلم يثبت الملك للجد فكيف ينتقل الى
المدعى وان شهدوا ان الدار كانت لجد هذا المدعى مات الجد وقد ترك اب هذا المدعى
وارثا لا وارث له غيره ولم يزيدوا على هذا يعنى لم يشهدوا ان اب هذا المدعى مات وتركها
ميراثا له فالمسئلة على الخلاف الذى ذكرنا لانهم شهدوا بملك الجد والانتقال الى ابنه فكانهم
شهدوا انها كانت لابيه كلفتهم البينة على عدد الورثة ثم نفذت القضا بحصة هذا المدعى
وهذا لان الشهادة على انها كانت لابيه او على انها كانت لجده شهادة معتبرة عند ابى يوسف
رحمه الله وبها يثبت كون الدار مملوكا للاب او للجد عند الموت وما كان للمورث عند الموت
يصير ميراثا لورثته الا انا نعلم كم نصيب هذا المدعى من الميراث فنشرط بيان عدد الورثة
ليعلم مقدار نصيب المدعى قال فى كتاب الاقضية دار فى يدى رجل اقام احد البينة ان
ابى اشتراها منه بالف درهم وقد مات ابى والبايع يجحد ذلك فانى لا اكلفه البينة ان اباه
مات وتركها ميراثا له ولكن اسال البينة انهم لا يعلمون له وارثا غيره فان اقامها امر بدفع الدار
اليه وانما لم يكلفه اقامة البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له ولكن اسال البينة انهم لا يعلمون
له وارثا غيره فان اقامها امر بدفع الدار اليه وانما لم يكلفه اقامة البينة ان اباه مات وتركها
ميراثا له لانه لما اقام البينة على الشراء منه ومعلوم ان كل بائع مقر بالملك للمشترى صار كانه
اقام البينة على اقرار ذى اليد بالملك لمورثه وقد ذكرنا ان صاحب الدين اذا اقام البينة على اقرار
ذى اليد بالملك لمورثه كفى ذلك حجة للقضا ولا يحتاج الى جر الميراث كذا هاهنا وانما سال البينة
على انهم لا يعلمون له وارثا غيره لدفع مؤنة التلوم عن نفسه والا هذا القدر كاف لتوجه القضا
به وان كانت الدار فى يد غير البايع سالت البينة ان اباه مات وترك هذه الدار ميراثا له لان
المدعى على ذى اليد هاهنا نفس الملك للمورث والانتقال الى نفسه بسبب الارث لا اقرار ذى
اليد بالملك للمورث وهذا لان دعوى الاقرار على ذى اليد فى المسئلة الاولى فى ضمن دعوى البيع
عليه والمدعى هاهنا لا يدعى البيع على ذى اليد فكان هذا فى حق ذى اليد دعوى نفس الملك للمورث
فلا بد من جر الميراث وفى الكتاب نقول على وجه التعليل للمسئلة الاولى ان البايع بمنزلة المرتهن
ولو اقام البينة ان اباه رهن هذا العبد عنده وجاء بالمال ليفكه ويقبض الرهن كلف اقامة البينة

على عدد الورثه ولا يكلف جر الميراث كذا هاهنا فقد اشار الى ان المبيع في يد البايع محبوس
لنقد الثمن كالرهن محبوس في يد المرتهن لنقد الدين وحكم الرهن ما ذكرنا وحقيقه المعنى
ان المرتهن مقر بالملك للراهن اقتضاء لانه مقر بصحة الرهن وذلك بملك الراهن فيعتبر
بالواقر صريحا **و** لو ادعى اقراره صريحا قبلت البينة من غير جر الميراث كذا هاهنا فكذا في
مسيلة البيع البايع مقر بصحة البيع فيكون مقرا بملك المشترى ضرورة **قال** في الاصل
دار في يدى رجل جاء ابن اخ صاحب اليد واقام بينة ان هذه الدار كانت لجده مات وتركها ميراثا
بين ابيه وبين عمه هذا الذى الدار في يده نصفان ثم مات ابوه وترك نصيبه ميراثا له فالقاضي
يقبل هذه البينه ويقضي بالدار بين المدعى وبين عمه نصفان وان لم يقض القاضي ببينة ابن الاخ
حتى اقام العم بينه ان اخاه وهو اب هذا المدعى مات قبل موت الجد وورث الجد منه
السدس ثم مات الجد وصار جميع الدار ميراثا لي فهذه المسيلة على وجهين الاول ان لا يكون
في يد ابن الاخ شي من تركة ابيه وفي هذا الوجه بينة ابن الاخ اولى لان العمل بالبينتين جميعا متعذر
لان ابن الاخ ببينته يثبت موت الجد لاحقا له فلا يتصور ان يكون موت الجد سابقا على اب
المدعى ولاحقا له فلا بد من العمل بالراجح منهما فنقول بينة ابن الاخ راجح لوجهين احدهما ما
اشار اليه في الكتاب فقال لان ابن الاخ هو المدعى ومعنى هذا الكلام ان ابن الاخ يثبت الملك
لنفسه في نصف الدار ببينة ابن العم والعم لا يثبت لنفسه شيا على ابن الاخ ببينته وانما ينفي
ببينته ما اثبت هو لنفسه من نصف الدار والبينات شرعت للاثبات لا للنفي الثاني ان كان
بينة ابن الاخ اكثر اثباتا لانها تثبت الملك لابنه في نصف الدار او لا ثم تثبت الملك له في نصف
الدار من جهة الارث وبينة العم تثبت الملك للعم اما لا تثبت الملك لابيه وهو الجد لان
الملك ثابت للجد باتفاقهما والبينات شرعت للاثبات فما كانت اكثر اثباتا كان اولى
بالقبول فان **قيل** ان كان لبينة ابن الاخ رجحانا من هذا الوجه فلبينة العم رجحانا من وجه اخر
فان للعم مع البينه اليد واليد مما يقع بها الترجيح اذا كان الدعوى في تلقي الملك من جهة
الثالث كما في دعوى الشراء من ثالث فان الرجلين اذا ادعيا شراء عين من ثالث واقاما
البينة والعين في يد احدهما فانه يقضي بالعين لصاحب اليد **والجواب** عن هذا ان يقال
بان الملك فوق اليد الا ترى ان الشهود اذا شهدوا ان هذه الدار كانت لهذا المدعى تقبل
الشهادة ويقضى بالدار للمدعى **و** لو شهدوا ان هذه الدار كانت المسيلة على الاختلاف
واذا كان الملك فوق اليد كان الترجيح بالملك اولى من الترجيح باليد بخلاف ما اذا ادعيا الشراء
من ثالث لان هناك استوى المدعيان في اثبات الملك ولاحدهما يد فكان هو اولى كما في
دعوى الساح اما هاهنا بخلافه الوجه الثاني اذا كان في يد ابن الاخ شي من ميراث ابيه
وباقي المسيلة بحالها وفي هذا الوجه ميراث الجد كلها للعم وميراث الاخ كلها لابن الاخ
ويجعل كانهما ماتا معا وهذا لان البينتين استويا في الاثبات من كل وجه لان بينة ابن الاخ
اثبت موت الجد سابقا على موت ابيه واثبت لابيه ميراثا من الجد وهو نصف الدار التي
في يد العم واثبت ذلك لنفسه من جهة ابيه وبينة العم تثبت بثبوت الاخ سابقا على موت
الجد واثبت الجد ميراثا من اخته وهو سدس ما في يد ابن الاخ ثم اثبت ذلك لنفسه من الجد

وهو معنى قولنا البينتان استويا في الاثبات من كل وجه والمدعيان استويا في اليد
ايضا فلا ترجيح لاحد البينتين على الاخرى ولا لاحد المدعيين على صاحبه فلا يعمل ببينه
كل واحد منهما قد ظهر والتاريخ بينهما ليس بمعلوم فيجعل كانهما ماتا معا كما في الغرقى والحرقى
لو ماتا معا لا يرث احدهما من صاحبه ويجعل مال كل واحد منهما لورثته كذا هاهنا بخلاف ما
اذا لم يكن في يد ابن الاخ شي من تركة ابيه لان هناك ترجحت بينة ابن الاخ بكثرة الاثبات اما هاهنا
بخلافه **قال** في الاصل ايضا لو اقام رجل البينه على ميراث رجل انه مات سنة خمسين وانه ابيه
ووارثه لا وارث له غيره وقضى القاضي بذلك ثم اقامت امراة البينه انه تزوجها سنة احدى
وخمسين ومات بعد ذلك ذكر انه يقبل بينة المراة ويشارك الابن في الميراث ويقضى لها بالمهر
هكذا ذكر ويجب ان لا يقبل بينة المراة لان العمل بالبينتين جميعا متعذر لان الابن اثبت
موت ابيه سنة خمسين وقضى القاضي بذلك واذا صار موته مقضيا به في سنة خمسين
لا يتصور ان يكون مقضيا به في سنة احدى وخمسين لان الموت مما لا يتكرر وكل واحد
منهما في الاثبات مثل صاحبها لان كل واحد من البينتين اثبت موت مورثه وسبب وراثته
من الميت وهو النسب والنكاح فكان يجب ان تترجح الاولى باتصال القضاء بها لما تعذر العمل
بهما قياسا على ما اذا اقامت امراة بينة انه تزوجها يوم النحر بمكة وقضى القاضي بذلك ثم اقامت
امراة اخرى بينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان فالا تقبل البينه الثانيه وترجح الاولى باتصال
القضاء بها لان كل واحد منهما في الاثبات مثل صاحبتها والعمل بها متعذر لان الشخص الواحد في
يوم واحد لا يكون بمكة وخراسان فترجحت الاولى باتصال القضاء بها فكذا هذا والدليل عليه
ما لو كان مكان الموت قتلا لو اقام الابن البينة ان فلانا قتل اباه سنة خمسين وانه ابنه ووارثه
وقضى القاضي بذلك ثم جات امراة واقامت البينة انه تزوجها سنة احدى وخمسين ثم قتله
فلان بعد ذلك فانه لا تقبل بينة المراة وترجح الاولى باتصال القضاء بها لان كل واحد منهما في
الاثبات مثل الاخرى والعمل بهما متعذر فترجحت الاولى باتصال القضاء بها الا ان الجواب عنه
وهو الفرق بين مسيلة الموت والقتل وبين مسيلة مكة وخراسان ان يقال بان البينة الاولى
انما ترجحت بالقضاء في مسيلة القتل لان القتل صار مقضيا به بالبينه الاولى لان القاضي
قضى بالضمان على القاتل فلا بد للقضاء بضمان القتل من القضاء بالقتل لانه سببه كما لا بد
للقضاء بالملك بالشراء من القضاء بالشراء لان الشراء سببه **و** اذا صار القتل مقضيا به ضرورة
القضاء بضمان القتل صار التاريخ معه مقضيا به لان القتل لا بد وان يكون في الزمان كما في
الشراء واذا صار القتل مقضيا به في سنة خمسين لا يتصور ثانيا في سنة احدى وخمسين
لانه لا يتكرر فترجحت الاولى بالقضاء لهذا **و** كذلك مسيلة التزوج بمكة في مسيلة مكة
وخراسان صار مقضيا به مع النكاح وان لم يكن كونه بمكة سببا للاستحقاق بل سبب الاستحقاق
هو النكاح لانه لا يمكن القضاء بالنكاح بدون المكان فانه لا بد للنكاح من كون الناكح في مكان
واذا لم يكن للنكاح بد من المكان صار مكان الذى ذكره الشهود اولى بالقضاء من غيرها من الامكنة
واذا صار كونه بمكة مقضيا به يوم النحر لم يتصور ان يصير كونه بخراسان مقضيا به في ذلك اليوم
مرة اخرى فترجحت الاولى بالقضاء واما في مسيلة الموت فالموت لم يصر مقضيا به لا ضرورة

ضرورة القضاء بالنسب من غير موت اصلا كما لو اقام البينة انه ابنه في حال حيوة ابيه
واما ضرورة القضاء بالميراث لان استحقاق مضافا الى النسب خاصة لا الى الموت
والنسب لان النسب يكفي لاضافة استحقاق الميراث اليه فان النسب اذا تاخر عن الموت بان كا
الموت ظاهرا والنسب غير ظاهر فاذا ثبت النسب بشهادة الشهود بعد الموت كان الاستحقاق
مضافا الى النسب حتى لو رجع الشهود ضمنوا واذا كان النسب كافيا لاستحقاق الميراث لم
يصر الموت مقضيا به ضرورة القضاء بالنسب لم يصر التاريخ مقضيا به بالبينة ايضا لان التاريخ
صفته واذا لم يصر التاريخ صفته مقضيا به بالبينة الاولى صار وجود التاريخ وعدمه
بمنزلة فكان الابن اقام البينة على الموت والنسب من غير تاريخ وقضى القاضي له بذلك ثم اقامت
المراة البينة على النكاح والموت ولو كان كذلك قضى بالامرين جميعا لانه لا تنافي بينهما وكذلك
هذا فان قيل كما يضاف استحقاق الميراث الى النسب وحده اذا تاخر فكذا يضاف الى
الموت اذا تاخر فان النسب اذا كان ثابتا ثم ثبت الموت بالبينة بعد ذلك فان الاستحقاق
مضاف الى الموت حتى لو رجع الشهود ضمنوا فاذا كان كل واحد منهما مما يضاف الاستحقاق
اليه اذا انفرد ففي حالة الاجتماع يكون الاستحقاق مضافا اليهما لا الى النسب خاصة واذا
اضيف اليهما صار الموت مقضيا به مع التاريخ فوجب ان لا تقبل بينة المراة بعد ذلك
والجواب عنه ان يقال بل الموت يصلح لاضافة استحقاق الميراث اليه اذا تاخر عن النسب
اولى باضافة الاستحقاق اليه من الموت لان النسب في الاصل مشروع للاستحقاق ارث
سرق ونفقه وكثير من الامور لا تخلو اثبات النسب عن استحقاق شيء من الحقوق
التي ذكرنا فاما الموت غير مشروع للاستحقاق لا محالة بل مشروع لابطال الحيوة حتى
يتحقق من غير ايجاب حق اصلا لاحد فتكون الاضافة الى النسب اولى اذا ثبتا معا وقد يجوز
ان يضاف الحكم الى الشيء حالة الانفراد ثم مع غيره لا يضاف اليه بل يضاف الى ذلك الغير
كالحر يصلح سببا لاضافة التلف اليه فكذلك في مسئلتنا اذا اجتمع الموت والنسب يضاف
الاستحقاق الى النسب وان كان يضاف الى الموت اذا انفرد وتاخر عن النسب واذا اضيف استحقاق
الميراث ولا في حق امكان القضاء بالنسب لان الامكان يثبت بدون الموت اصلا واليه اشار محمد
رحمه الله في الكتاب فانه قال في مسئلة الموت لاني لم اوجب بموته يعني لم اقض به قالوا وقال في
مسئلة مكة وخراسان لاني جعلته في ذلك اليوم بمكة اي قضيت بكونه بمكة ضرورة امكان
القضاء بالنكاح بهذا فرق محمد رحمه الله وكذلك لو اقامت امراة اخرى البينة بعد ما
قضيت بموته في توريث امراته وانه تزوجها بعد ذلك الوقت فانه تقبل بينتها لما
ذكرنا ان الموت لم يصر مقضيا به لا في حق اضافة الاستحقاق ولا في حق امكان القضاء
بالنكاح لان القضاء بالنكاح ممكن بدون الموت واذا لم يصر الموت مقضيا به لم يصر التاريخ
مقضيا به فكان الاولى اثبت العقد والموت والثانية كذلك ولم يورخا ولو كان كذلك قضى
بالامرين لانه لا تنافي بينهما فكذلك هذا وهذه المسئلة تبطل ما يقول بعض مشايخنا في
الفرق بين مسئلة مكة والموت وخراسان ان بينة المراة انما قبلت لان فيها زيادة اثبات وهو
ايجاب المهر ليس ذلك في بينة الابن والاولى انما تترجح بالقضاء حال تعذر العمل بهما اذا لم يكن في

الثانية

في الثانية زيادة اثبات بخلاف مسئلة مكة وخراسان لانهما استويا في الاثبات
وبين الامرين تنافي فترجحت الاولى بالقضاء لان هذا يشكل بما لو اقامت المراة الاخرى
بينة انه تزوجها بعد ذلك الوقت ثم مات فانه لم تقبل بينة المراة الثانية والمراتان قد
استويا في الاثبات ويشكل بمسئلة القتل فانه لم يقبل بينة المراة وان كانت في بينتها زيادة
اثبات ولان الثانية متى ترجحت بسبب الزيادة تبطل الاولى وان اتصل بها القضا متى كان
بين الامرين منافاة كما في مسئلة العم والاب من قبيلين مختلفين وههنا القضا للابن
لا يبطل علمنا ان الصحيح من الطريقة ما اشار اليها محمد رحمه الله وفي المنتقى اذا شهد
الشهود على رجل انه قتل اب هذا عمدا ولا وارث له غيره وان القتل كان في شهر ربيع الاول
سنة خمس وثمانين ومائة واقام المدعى عليه بينة ان اباه كان حيا وانه اقرضه في محرم سنة
ست وثمانين ومائة مائة درهم وانها دين عليه فالبينة بينة الابن لانهما امران لا يستقيم ان
يكونا فيوخذ بالوقت الاول الا ان ابا حنيفة رحمه الله استحسن في هذا الباب شيئا
واحدا فقال اذا اقام الابن البينة ان هذا قتل اباه عمدا بالسيف منذ عشر سنين وانه لا
وارث له غيره وجاءت امراة واقامت البينة انه تزوجها منذ خمس عشر وان هذا ولد منها وان
هذا وارث مع ابيه هذا قال ابو حنيفة رحمه الله استحسن في هذا ان اجيز بينة المراة
وابطل بينة الابن على القتل ولو اقامت المراة البينة على النكاح ولم يات بولد فالبينة
بينة الابن والميراث للابن دون المراة ويقتل القاتل انما استحسن في النسب خاصة وهو
قول ابي يوسف ومحمد ولو شهدوا ان اباه مات في هذه الدار لا تقبل الشهادة والاصل في
جنس هذه المسائل ان الشهود اذا شهدوا على فعل من المورث في العين عند موته فهذا على
وجهين اما ان شهدوا بفعل هو دليل اليد او بفعل ليس هو دليل اليد او بفعل ليس هو دليل
اليد فعل يوجد من المالك في الغالب كالسكنى في الدور فهذا النوع من الفعل اذا قامت
البينة على وجوده من المورث في العين عند موته يقضى بالمدعى للمدعي لان هذه الافعال لما كا
دليل اليد صارت الشهادة عليها عند الموت والشهادة على اليد سواء والذي ليس بدليل
اليد في المنقولات فعل يتاتى بدون الفعل ولا يحصل في الغالب للنقل كالجلوس على البساط وفي
غير المنقولات الذي ليس بدليل اليد فعل يوجد من غير الملاك في الغالب كالجلوس والنوم
في الدار فهذا النوع من الفعل اذا قامت الشهادة على وجوده من المورث في العين عند موته لا
يقضى بالعين للمدعي لعدم دليل الملك وعدم دليل اليد الذي هو دلالة الملك اذا ثبت هذا
جئنا الى المسائل فنقول اذا شهد الشهود ان اباه مات وهو لابس القميص او لابس
هذا الخاتم تقبل الشهادة لانهما فعلان لا يتهيا ثبوتها الا بالنقل وهو دليل اليد كذلك لو
شهدوا انه مات وهو حامل لهذا الثوب تقبل الشهادة لان الحمل لا يتهيا بدون النقل اطلق
محمد رحمه الله الجواب في الخاتم وحكي عن القاضي ابي الهيثم عن القضاة الثلاثة رحمهم الله
انهم كانوا يفصلون الجواب في ذلك ويقولون ان شهدوا ان الخاتم كان في خنصره او بنصره
يوم الموت تقبل الشهادة وان شهدوا انه كان في السبابة او في الوسطى او في الابهام لا تقبل الشهادة
ولكن الصحيح ان يجري ما اطلاقه كما ذكر محمد رحمه الله لان الفعل الذي لا يتهيا الا بالنقل

والتحويل في النقليات اقيم مقام اليد على ما مر ولبس الخاتم في اى موضع كان لا يتهيا
الا بالنقل والتحويل ولو شهد وا ان اباه مات وهو راكب على هذه الدابة قضى بالدابة للوارث
ان كان الركوب تحقق بدون النقل الا انه لا يحصل في الغالب الا بالنقل ولو شهد وا
ان اباه مات وهو ساكن في هذه الدار تقبل الشهادة لان السكنى انما تكون من المالك غالبا
لان الساكن في الدار من اليد اسكان غيره وازعاجه وفتح الباب واغلاقه وهذا عادة لا تكون
الا من الملاك وعن ابى يوسف رواية المعلى رحمه الله اذا شهد شاهدان ان فلانا مات وهو ساكن
فى هذه الدار لا تقضى بالدار لورثته ولو شهد وا ان اباه مات فى هذه الدار لا تقبل الشهادة لانه
ليس بفعل يفعله الملاك غالبا لان الدار قد تموت فيها الملاك وقد تموت فيها الضيفان فلا يكون
دليلا على اليد بخلاف السكنى على ما مر ولو شهد وا ان اباه مات وهو قاعد على هذا الفرس او على
هذا البساط او نايم عليه لا تقبل هذه الشهادة لان هذه الافعال تتصور بدون النقل فلا تكون
دليلا على اليد ولو شهد وا ان اباه مات وهذا الثوب موضوع على راسه ولم يشهد وا انه
كان حاملا له لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضى للوارث لان الوضع قد يكون منه فيثبت منه النقل
والتحويل فيكون ذلك دليل يده وقد يكون من غيره فلا يثبت منه النقل والتحويل فيكون ذلك
دليل يده فقد وقع الشك فى يده فلا يثبت يده بالشك حتى لو قالوا او شهد وا انه كان هو الواضع
على راسه تقبل شهادتهم لان الوضع من فعل لا يتاتى الا بالنقل فكان دليلا على اليد هكذا حكى
عن القاضى ابى الهيثم ثم قال محمد رحمه الله عقيب هذه المسايل رايت لو ان رجلا في يديه دار
قال لاخر كنت امس ساكن هذه الدار فقال الاخر صدقت وهى لى فقال المقر ليست لك كان للمقر له
بالسكنى ان ياخذها اشار ما قلنا ان السكنى دليل الملك فكان الاقرار بالسكنى اقرار له بالملك قال
فى دعوى الاصل اذا كانت الدار فى يدى رجل وابن اخته فادعى العم ان اباه مات وتركها لا وارث
له غيره قضى بالدار بينهما نصفان لان كل واحد منهما اثبت الملك لابيه فى الدار ثم اثبت
الانتقال الى نفسه فكان الابوين حيان حضرا وادعى كل واحد الدار لنفسه والدار
فى ايديهما وهناك يقضى لكل واحد منهما بنصف الدار ما تقضى لاب كل واحد منهما يصير
ميراثا لولده فان قال العم هذه الدار كانت بين ابى وبين اخى نصفان وصدقه ابن الاخ فى ذلك
الا ان العم قال لابن الاخ امات اخى قبل موت الجد وصار النصف الذى كان لاخى ميراثا بين
الجد وبينك اسداسا ثم مات الجد فورثت ذلك السدس سنة وقال ابن الاخ مات الجد
اولا وصار النصف الذى للجد ميراثا بينك وبين ابى نصفان ثم مات ابى فورثت ذلك منه
فنقول حاصل المسيلة ان العم يدعى لنفسه سدس ما فى يد ابن الاخ وابن الاخ يدعى لنفسه
نصف ما فى يد العم فحصل كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه فان لم تقم لهما بينة ولا
لاحدهما يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا بقيا وصار الحال بعد الحلف كالحال
قبل الحلف وقبل الحلف كانت الدار بينهما نصفان لكونها فى ايديهما فكذا هاهنا فان حلف احدهما
ونكل الاخر تقضى للحالف بما نكل له وان اقام احدهما بينة قضى له بما شهد له بينته وان اقاما
جميعا البينة قضى بالدار بينهما نصفان لانه قد ظهر الموتان ولم يعرف سبق احدهما فيجعل كانهما
وقعا معا فلا يرث ميت من ميت وانما يرث من كل ميت ورثته الاحيا وارث الجد العم فنصيبه

من

من الدار يصير له وذلك النصف يصير له ايضا قال واذا كانت الدار فى يدى رجل
جاء رجل وادعى ان اباه مات وترك هذه الدار ميراثا له ولاخوته فلان وفلان لا يعلمون
له وارثا غيرهم واخوته كلهم غيب اجمعوا على ان هذه البينة فى حق استحقاق جميع الدار للميت
مقبولة لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يستحق له وعليه الا ترى انه لو ادعى على
ميت دينا بحضرة احدهم واقيم عليه البينة يثبت الدين فى حق الكل وكذلك لو ادعى احد الورثة
دينا على انسان للميت واقام على ذلك بينة يثبت الدين في حق الكل واجمعوا على انه يدفع الى الحاضر
نصيب الحاضر واجمعوا على انه لا يدفع الى الحاضر نصيب الغايب بعد هذا قال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله يوخذ نصيب الغايب ويوضع على يدى عدل وقال ابو حنيفة
رحمه الله لا يوخذ واجمعوا على ان صاحب اليد لو كان مقرا لا يوخذ نصيب الغايب من يده
هذا هو الكلام في العقار واما المنقول فلا شك ان على قولهما يوخذ نصيب الحاضر من يده
واما على قول ابى حنيفة اختلف المشايخ فيه وانما اختلفوا لاختلافهم في علة ابى حنيفة فى فصل
العقار فمن قال بان طريق ابى حنيفة فى فصل العقار ان هذا مال غايب لا يخشى عليه التلف بانكار
ذى اليد فلا ياخذه القاضى من يد صاحب اليد لان الاخذ لا يورخ وبهذا الطريق لا يوخذ اذا كان
صاحب اليد مقرا بيان انه لا يخشى عليه التلف بانكار ذى اليد لان التوى بعد قضاء القاضى بانكار
ذى اليد انما يكون بموت القاضى وبموت الشهود الذين عاينوا القضا او بنسيان القاضى القضا
وضياع الكتاب وكل ذلك نادر ولا عبرة للنادر فى الشرع فهذا القايل يقول لا ينزع المنقول من
يد صاحب اليد عنده لانه لا يخشى عليه التلف بانكار ذى اليد ومن قال بان طريق ابى حنيفه
فى العقار ان القاضى لا يملك حفظ هذا المال على الغايب بالبيع فلا يملك حفظه بالنقل
من يد الى يد نقول بان المنقول ينزع من يد صاحب اليد لان القاضى يملك حفظ المنقول
على الغايب بالبيع فيملك الحفظ بالنقل من يد الى يد ثم في فصل العقار اذا حضر الغايب هل
يحتاج الى اعادة البينة قال بعض مشايخنا يحتاج والاصح انه لا يحتاج لما ذكرنا ان احد
الورثة ينتصب خصما عن الميت والحاضر اثبت كل الدار للميت بما اقام من البينة فلا يحتاج الغا
الى اقامة البينة قال محمد رحمه الله فى الجامع رجلان اقام كل واحد منهما بينة على دار فى يدى رجل
انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره واحد هذين الرجلين ابن اخ ذى اليد
ووارثه لا وارث له غيره فلم تزك البينتان حتى مات المدعى عليه فصار الدار فى يد ابن اخيه
ولم يوص الى احد ثم ان البينتين جميعا زكيا فالقاضى يقضى بالدار بين الاخ وبين الرجل الاجنبى
نصفين وان صار ابن الاخ ذو اليد والاخر خارج لان ابن الاخ ملك الدار بحكم الارث
مع هذا قال يقضى بالدار بينهما لوجهين احدهما انه لما زكيت البينتان ظهر ان الاجنبى اقام
البينة العادلة وهى سبب للاستحقاق فيثبت له باقامة البينة العادلة حق الملك وكون
التركة مشغولة بحق الاجنبى يمنع الارث فلم تصر الدار ميراثا لابن الاخ فبقيت الدار على حكم
ملك الميت وجعل يد ابن الاخ كيد الميت فصار ابن الاخ فى حق نفسه خارجا والثانى ان ثبت
الملك لابن الاخ في الدار بالارث الا ان هذا الملك غير الملك الذى يدعيه وله فى الملك الذى
يدعى فايدة وهو ان لا يتعلق بالدار دين عمه ولا وصيه فاعتبر خارجا اذ الخارج من يحتاج الى اثبات

مايدعي بالبينة وذو اليد من يحتاج الى اثبات ذلك بالبينه لقيام ظاهر يده على ما يدعي
فاذا اعتبر ابن الاخ خارجا قضى بالدار بينهما نصفان لهذا ثم اذا قضى القاضي بينهما نصفان
لو اقام الاجنبي البينة على ابن الاخ ان الدار داره ورثها من ابيه لم تسمع بينته لان القاضي لما قضى
بالدار نصفان صار كل واحد منهما مقضيا عليه في النصف من جهة صاحبه لان كل واحد منهما
مقضيا عليه في النصف اقام البينه على كل الدار ولولا بينة صاحبه لما حرم عن النصف فثبت
ان كل واحد منهما صار مقضيا عليه في النصف من جهة صاحبه وقد عرف ان من صار مقضيا عليه
في شيء لا تسمع دعواه في عين ذلك الشيء الا ان يدعي تلقي الملك من جهة المقضي له ولم يوجد
لو ان القاضي زكى شهود الاجنبي بعد موت العم ولم تزك شهود ابن الاخ فقضى بالدار كلها للاجنبي
ثم زكيت بينة ابن الاخ لم يقض له بشيء وقد بطلت بينته لانه لما قضى بالدار كلها للاجنبي
ولا يجوز القضاء بالدار كلها للاجنبي مع قيام ما يوجب القضاء بالنصف لابن الاخ تضمن القضاء
بكل الدار للاجنبي ابطال شهود ابن الاخ وللقاضي ولاية ابطال الشهادة اذا وجد دليل الابطال
والقاضي متى رد شهادة انسان في حادثة فانه يتابد الرد في تلك الحادثة فان اعاد ابن الاخ شهوده
على الاجنبي فشهدوا ان الدار داره بسبب الارث على ما ادعى قضى بجميع الدار لابن الاخ لانه
لم يصر مقضيا عليه ببينة الاجنبي لان تلك البينة قامت على العم دون ابن الاخ وهذا لا يشكل
فيما اذا اقام ابن العم شهودا اخرين انما يشكل فيما اذا اعاد تلك الشهود وانما كان هكذا وذلك
لان القاضي ما رد شهادتهم لتهمة الكذب بل لضرورة القضاء للاجنبي وما ثبت بطريق الضرورة
لا يعدو موضع الضرورة فلم يصر محكوما بكذبها ولان المشهود عليه في المرة الثانية غير
المشهود عليه في المرة الاولى وفي هذا لا يتابد الرد كفاسقين اذا شهدا وردت شهادتهما ثم تابا
وشهدا للمشهود له الاول في حادثة اخرى قبلت شهادتهما كذا هاهنا وان اقام الاجنبي
بعد هذا بينة ان الدار داره لم تقبل لانه صار مقضيا عليه ببينة ابن الاخ فلا يقضى له فيما قضى
به عليه ولو زكي شهود ابن الاخ ولم يزك شهود الاجنبي فقضى بالدار لابن الاخ ثم زكي شهود
الاجنبي بعد ذلك لم يلتفت الى ذلك لما مر لو اعاد الاجنبي شهوده على ابن الاخ قضى بجميع الدار
لما مر فان قال ابن الاخ انا اعيد شهودي لم يلتفت الى ذلك لانه صار مقضيا عليه لما مر ولو كان
الاجنبي اقام البينه في حيوة العم ولم يقم ابن الاخ حتى مات العم فقبل تزكيته شهود الاجنبي
ثم اقام ابن الاخ البينه انها داره ورثها من ابيه وزكيت البينتان جميعا قضى بالدار بينهما نصفان
لما مر من الوجهين ولو ان ابن الاخ لم يقم البينه على شي حتى قضى بالدار للاجنبي ثم ابن الاخ اقام
على الاجنبي بينة انها داره ورثها من ابيه قضى بالدار لابن الاخ لان ابن الاخ لم يصر مقضيا
ببينة الاجنبي لان تلك البينة قامت على العم لا على ابن الاخ لو كان ابن الاخ هو الذي اقام البينه
في حيوة العم ومات العم ثم اقام الاجنبي البينه فزكيت البينتان يقضى بالدار للاجنبي فرق بين
هذا وبينما اذا اقام الاجنبي البينة في حيوة العم واقام ابن الاخ البينة بعد موت العم حيث
يقضى بالدار بينهما نصفان والفرق بينهما اما على المعنى الاول فلان اقامة الاجنبي البينة العادلة
اوجبت شغل الدار بحق الاجنبي وهذا يمنع جريان الارث فبقي ابن الاخ خارجا كالاجنبي فيقضى
بالدار بينهما واقامة ابن الاخ البينه وان اوجبت شغلا في الدار لحق ابن الاخ ولكن حقه لا

يمنع ثبوت حقه بالارث فصار ابن الاخ ذا يد والاجنبي خارج فيقضى بها للخارج واما على
المعنى الثاني فلان الارث وان جرى الا ان ابن الاخ انما اعتبر خارجا تحقيقا لغرضه بشرط
قيام المنازع وعند اقامة الاجنبي البينه وجد له المنازع فاعتبر ابن الاخ خارجا فاما عند عدم
اقامة الاجنبي البينه لم يوجد المنازع اذ الاجنبي لا يعتبر منازعا لعدم ثبوت الخصوصية
له من بين ساير الناس بمجرد الدعوى فاعتبر ابن الاخ ذا يد فقضى بالدار للاجنبي لهذا ولو
اقام كل واحد منهما شاهدا واحدا على العم فمات العم فورثه ابن الاخ ثم احضر كل واحد منهما
شاهدا اخر فزكيت البينتان يقضى بالدار بينهما نصفان وهذا لا يشكل على الوجه الثاني لان
ابن الاخ اعتبر خارجا على الوجه الثاني وان ملك الدار بالارث على ما مر انما يشكل على الوجه
الاول لان اقامة الاجنبي شاهدا واحدا لا يوجب شغلا في الدار لحق الاجنبي فيملك ابن الاخ
الدار بالارث فيصير هو ذا اليد والوجه في هذا ان يقال بان اقامة الاجنبي شاهدا واحدا وان
لم تصر الدار مشغولا بحق الاجنبي مع هذا ابن الاخ لا يرث الدار من عمه لانه لو ورثها ادى الى
امر محال بيانه ان شهادة الشاهد الواحد انعقدت معتبرة في الجملة فلو ورث ابن الاخ
الدار وصار ذا اليد لابد وان يجعل القول قوله في انه ورثها عن ابيه لان قول الانسان فيما في يده
مقبول ومتى جعلنا القول قوله في انه ورثها من ابيه وابطال الشهادة المنعقدة بقول يحتمل الصدق
والكذب محال فان قال احدهما بعد ما قضى بالدار بينهما نصفان انا اقيم البينه على صاحبي لا
يلتفت الى ذلك لان كل واحد منهما صار مقضيا عليه فيما قضى به لصاحبه على ما مر ولو
كان كل واحد منهما اقام شاهدا واحدا على العم فلما مات العم اقام الاجنبي شاهدا اخر
فزكيت شاهداه وقضى له بشهادتهما ثم جاء الابن بشاهد اخر لا يلتفت الى ذلك لانه لو اقام شاهدين
على العم بطلب القضاء للاجنبي فاذا اقام شاهدا واحدا اولى فان اعاد ابن الاخ شاهدين
على الاجنبي قضى بها لابن الاخ لانه لم يصر مقضيا عليه ببينة الاجنبي لانها قامت على العم
لا عليه وفي المنتقى رجل توفي فادعى رجلان ميراثه يدعي كل واحد منهما ان الميت مولاه
اعتقه لا وارث له غيره واقام البينة على ما ادعى ولم يوقتوا للعتق وقتا فالميراث بينهما
ولو وقتوا للعتق وقتا فصاحب الوقت الاول اولى وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجلان
اخوان لاب وام في ايديهما دار اقام احدهما بينه ان هذه الدار كانت لامي ماتت وتركها ميراثا بيني
وبين ابي ارباعا ثم مات الاب وترك ذلك الربع بيني وبينك واقام الاخر بينه ان هذه الدار كانت لابي
مات وتركها ميراثا بيني وبينك قال اخذ ببينة الذي ادعى ثلاثة ارباع الدار لنفسه ولا اقبل
بينة الاخر لان الاخر يدعي النصف لنفسه وهي في يده ولا يدعي شيئا مما في يد مدعي ثلاثة الارباع
فلا تسمع بينته ويدعي ثلاثة الارباع مدعي لنفسه بعض ما في يد الاخر فتقبل بينته ليكون له
ثلاثة ارباع الدار من قبل امه ونصف الربع الاخر له من قبل ابيه ونصف الربع الاخر للاخر
لانه يدعي ذلك لنفسه ولا منازع له فيه المعلى عن ابي يوسف رحمه الله رجل اقام بينة على
ميت انه اخوه لابيه وامه لا يعلمون له وارثا غيره واقامت امراة البينة انها ابنة الميت جعلت
الميراث بينهما نصفان ولا اسالهما بينة انهم لا يعلمون له وارثا غيرهما فكل احد اقام بينة على نسبه
اشركته في الميراث ولا اساله بينة على عدد جميع الورثة قال ـــ واذا ادعى رجل دارا

ميراثا من ابيه او امه ولم يذكر اسم المورث ونسبه حكي عن شيخ الاسلام الاوزجندي
انه لا تسمع دعواه وفي فتاوى ابي الليث رجل زوج ابنه امراة وسمى لها منزلا وباعه منها بيعا
صحيحا ثم ان هذا الرجل مات وادعى ورثته ان اباهم باع هذا المنزل من فلان قبل ان يسميها لها
يعني قبل ان يبيعها من امراة الابن فانهم لا يصدقون على ذلك والمنزل لها وعلى فلان ان يقيم البينة
على شرايه قبل شرا المراة ولا تقبل شهادة الورثة في ذلك لانهم يريدون بشهادتهم ابرا
انفسهم عن عهدة شرا المراة فان المراة لو وجدت بالمنزل عيبا ردته عليهم وخاصمتهم
قال رجل ادعى دارا في يدي انسان وقال في دعواه هذه الدار كانت لابي فلان مات
وتركها ميراثا لي ولاختي فلانة لا وارث له غيرنا وترك ثيابا ودوابا فاقتسمنا الميراث ووقعت هذه
الدار في نصيبي بالقسمة واليوم جميع هذه الدار ملكي بهذا السبب وفي يد هذا بغير حق فدعواه
صحيحة لانه ادعى جميع الدار لنفسه ثلثاها بسبب الارث وثلثها بسبب القسمة لكن لا بد
وان يقول واخذت اختي نصيبها من تلك الاموال حتى يصح منه مطالبة المدعى عليه بتسليم
كل الدار اليه ولو كان قال في دعواه مات ابي وتركها ميراثا لي ولاختي ثم ان اختي اقرت بجميعها
لي وصدقتها في اقرارها حكي عن شيخ الاسلام الاوزجندي رحمه الله انه قال دعواه صحيحة
والصحيح ان لا تصح دعواه في الثلث لان هذا دعوى الملك في الثلث بسبب الاقرار ودعوى الملك
بسبب الاقرار غير صحيح عليه عامة المشايخ والمسيلة في الاقضية سيل شمس الاسلام
الاوزجندي رحمه الله عمن ادعى اخر عينا في يده وقال هذا كان ملكا لابي مات وتركه ميراثا لي
ولفلان وفلان سمى الورثة ولم يبين حصة نفسه صح منه هذه الدعوى واذا اقام هذه البينة
على هذا الوجه قبلت بينته ولكن اذا ال الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد وان يبين حصته ولكن
لو بين عدد الورثة بان قال مات ابي وترك هذا العين ميراثا لي ولجماعة سواي وحصتي منه
كذا وطالبه بتسليم ذلك لا تصح منه الدعوى ولا بد من بيان عدد الورثة لجواز انه لو بين كان
نصيبه انقص مما سمى واذا شهد الرجل بوراثة رجل فقال لا وارث لهذا الميت غيره لا نعلم له
وارثا غيره ثم شهد بعد ذلك بوراثة شاهد اخر عن هذا الميت قبلت هذه الشهادة لان قوله
لا وارث له غيره ليس من صلب الشهادة بل هو امر زايد لان الشهادة مقبولة بدونه
على ما مر فصار ذكره ولا ذكره سوا ولان التوفيق ممكن فانه يمكنه ان يقول ما علمت له وارثا
اخر حال ما شهدت ثم علمت بعد ذلك ذكر في دعوى المنتقى دار في يدي رجل ادعى رجل
انها بينه وبين الذي في يديه نصفان ميراثا عن ابيه وجحد ذلك الذي هو في يده وادعى ان كلها
له فجاء المدعي بشهود شهدوا ان هذه الدار كانت لاب المدعي فلان مات وتركها ميراثا له خاصة
لا وارث له غيره قال ان لم يدع المدعي ان النصف خرج الى الذي الدار في يده بسبب من قبله
فشهادة شهوده باطلة ولو قال كان قد كنت بعت نصيبها بالف درهم لم يصدقه القاضي على
البيع ولم يجعله مكذبا لشهوده وقضى له بنصف الدار ميراثا عن ابيه وان احضر بينة
على انه باع النصف من المدعى عليه بالف درهم او انه صالحه من الدار على ان يسلم له النصف
منها قبلت بينته على ذلك وقضى بالدار كلها ميراثا للمدعي من الوالد وقضى بنصف الدار بيعا
من المدعى عليه ان كان ادعى البيع وكان للمدعي على المدعى عليه الثمن وان كان اقام البينة على الصلح

ابطلت الصلح وردت الدار كلها الى المدعي لانه لم ياخذ للنصف عوضا والله اعلم

الفصل التاسع في الشهادة على الشهادة

الاصل ان كل ما ثبت بشهادة النساء مع الرجال يثبت بالشهادة على الشهادة لان الشهادة على الشهادة
نظير شهادة النساء مع الرجال لان المتمكن في الشهادة على الشهادة تهمتان تهمة الكذب في الاصول
وتهمة الكذب في الفروع والمتمكن في شهادة النساء مع الرجال تهمتان ايضا تهمة الكذب بسبب
عدم العصمة وتهمة الضلال والنسيان فكانا نظيرين الا ان الشهادة على الشهادة انما تقبل حالة
العجز عن شهادة الاصول وشهادة النساء مع الرجال تقبل مع القدرة على شهادة الرجال لان شهادة
الفروع بدل من كل وجه لان الفرع لا يعاين سبب الحق انما عاينه الاصل واما شهادة النسا نظير
شهادة الرجال من حيث معاينة سبب الحق وانما البدلية من حيث الصورة فلهذا افترقا
وانما يقع العجز عن شهادة الاصول باحد اسباب ثلاث اما بموت الاصول او بمرض الاصول مرضا
لا يستطيع الحضور مع مجلس الحكم او بغيبة الاصول غيبة سفر هكذا قال صاحب الاقضية
والشيخ الامام شمس الايمة الحلواني والشيخ القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي والشيخ
الامام شيخ الاسلام خواهر زاده رحمهم الله وعن ابي يوسف رحمه الله ان الاصل اذا كان في موضع
لو حضر مجلس الحكم وشهد لا يمكنه البيتوتة في اهله جازت الشهادة على شهادته وان
امكنه البيتوتة في منزله لا تجوز الشهادة على شهادته لان الشاهد في هذه الصورة لا يكلف
بالحضور بمجلس الحكم لاداء الشهادة لانه يحرج بالبيتوتة في غير اهله والشاهد محتسب في
اداء الشهادة والمحتسب لا يكلف بما فيه حرج لو لم تجز الشهادة على شهادته في هذه الصورة
لتعطلت الحقوق وكثير من المشايخ اخذوا بهذه الرواية وروي عن محمد رحمه الله ان الشهادة
على الشهادة تجوز كيف ما كان حتى روي عنه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع
على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المجلس المسجد تقبل شهادتهم وذكر القاضي الامام ركن الاسلام
علي السعدي والشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمهما الله في شرح ادب القاضي للخصاف
اذا شهد الفرع على شهادة الاصول والاصول في المصر يجب ان تجوز على قولهما وعلى قول
ابي حنيفة رحمه الله لا تجوز بنا على ان التوكيل بغير رضا الخصم عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لا يجوز وعندهما يجوز ووجه البنا على تلك المسيلة ان الجواب في تلك المسيلة مستحق
على المدعى عليه بلسانه فاستحق عليه الحضور مجلس الحكم للجواب كما ان هذه المسيلة استحق
على الشاهد اداء الشهادة فاستحق عليه الحضور بمجلس الحكم لاداء الشهادة ثم ان عند ابي حنيفة
رح لما لم يملك المدعى عليه انابة غيره مناب نفسه في الجواب الا بعذر فكذا لا يملك الاصل انابة
غيره مناب نفسه في الشهادة الا بعذر وعندهما لما ملك المدعى عليه انابة غيره مناب نفسه
في الجواب من غير عذر فكذا يملك الاصل اقامة الفرع مقام نفسه في اداء الشهادة من غير عذر
وفي نوادر هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن رجل خرج وشيعه قوم وهو يريد مكة او
سفرا اخر سماه ثم ودعه القوم وانصرفوا ثم شهد قوم على شهادته وادعى المشهود عليه انه
حاضر وقد شهدت البينة على ما سمينا ولم يزيدوا على ذلك هل تقبل الشهادة على شهادته في
قول من لا يقبل الشهادة على حاضر قال بلى لان الغيبة تكون هكذا ان كان ودعهم وهو في منزله لم يروه

حين خرج لا اقبل شهادتهم لانه كان في منزل هذا هو الكلام في طرف الاداء جينا الى طرف
الاشهاد فنقول الاشهاد على الشهادة صحيح وان كان الاصل في المصر بلا خلاف حتى
اذا غاب الاصل بعد ذلك او مات فالفرع يشهد على شهادته وتقبل شهادته لان العبرة لحالة
الاداء الا ان الحكم يقطع عند الاداء فيشترط غيبة الاصل حالة الاداء وان كان الاصل محبوسا
في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي فالقاضي
هل يعمل بشهادته لا ذكر لهذه المسيلة في شي من الكتب وقد اختلف مشايخ زماننا بعضهم
قالوا ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لان القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده
الى السجن وان كان محبوسا في سجن الوالي ولا يمكنه من الاخراج من الحبس للخصومة يجوز لان
عجزه بسبب الحبس ابلغ من عجزه بسبب المرض واذا جازت الشهادة على الشهادة بعذر المرض
فكذلك بعذر الحبس ويستدل هذا القايل بمسيلة التوكيل بغير رضا الخصم على مذهبه
لا يجوز الا بعذر وجعل الحبس في السجن للوالي عذرا كالمرض حتى قال بجواز التوكيل من غير
رضا الخصم اذا كان المطلوب مريضا وقيل ينبغي ان لا يجوز ويستدل هذا القايل بما ذكر محمد
رحمه الله في كفالة الاصل اذا كان المكفول بالنفس محبوسا بالدين في سجن القاضي هل
يوخذ الكفيل به ينظر ان كان محبوسا في سجن القاضي الذي تخاصما اليه لا يواخذ الكفيل
به وان كان محبوسا في سجن قاضي اخر في المصر الذي وقعت فيه الكفالة او كان محبوسا
في سجن والي هذا المصر فالقياس ان يواخذ الكفيل بتسليم النفس لان المكفول بالنفس ليس في
يد هذا القاضي لا حقيقة وهذا ظاهر وهذا حكما لان سجن الوالي وسجن قاض اخر ليس في يد
هذا القاضي حتى يجعل من في السجن كانه في يده فيطالب الكفيل بالتسليم اذا كان قادرا عليه
وهو قادر على تسليمه بان يودي ما عليه وفي الاستحسان لا يطالب الكفيل بتسليمه
لان سجن امير البلد وسجن قاضي اخر في هذه المنزلة بمنزلة سجنه لان له ولاية على اهل المصر
كلهم الا انه نصب قاض اخر من جانب اخر اذا كانت البلدة عظيمة لانه لا يمكنه القيام
بامور جميع اهل البلدة او يتعذر على الناس الذهاب من جانب الى جانب لبعد المسافة لا
لقصور ولاية هذا القاضي عن بعض اهل المصر واذا كان كذلك صار سجن القاضي الاخر في هذا
المصر وسجن الوالي بمنزلة سجن هذا القاضي الا ترى ان سجن الوالي جعل كسجن هذا القاضي في
ان لا يطالب الكفيل بتسليم المكفول له فكذا في حق الشهادة على الشهادة يجعل سجن الوالي
كسجن هذا القاضي لو كان الاصل في سجن هذا القاضي لم يجز الشهادة على الشهادة فكذا اذا
كان في سجن هذا الوالي ثم جواز الشهادة على الشهادة استحسان اخذ به علماونا رحمهم الله
والقياس يابى جوازها لانه لا يمكن تجويزها بطريق نيابة الفروع عن الاصول لان الشهادة
فرض يتادى بالبدن وفي مثله لا تجري النيابة كما في الصوم والصلوة ولا يمكن تجويزها
باعتبار انه يقع العلم للفروع بشهادة الاصول لان شهادة الاصول وجدت في غير مجلس
القضاء والشهادة في غير مجلس القضاء لا تفيد علما يوجب العمل ولا يمكن تجويزها من حيث ان
الفروع بشهادتهم يثبتون شهادة الاصول لان الشهادة ليست من قبيل الحقوق التي يمكن
اثباتها بالشهادة عند القاضي الا ترى ان الشاهد اذا انكر ان يكون له شهادة لفلان فاراد المشهود

له ان يثبت ذلك بالبينة لا يقدر عليه الا انا استحسنا وقلنا بجوازها لتعامل الناس
والناس انما تعاملوا ذلك لاحياء الحقوق لان الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة اما بموت او
سفر فلو لم تجز الشهادة على الشهادة لتعطلت الحقوق وطريق الجواز ان ينقل الفرع بشهادة
شهادة الاصول عند القاضي ويقضي القاضي بشهادة الاصول القايمة في مجلس القاضي
ومن جملة ما عمل فيها بالقياس القصاص والحدود حتى قلنا لا تجوز الشهادة على الشهادة في القصاص
والحدود قال محمد رحمه الله والمعنى فيه ان في الشهادة على الشهادة زيادة شبهة اما لان
الخبر اذا تناولته الالسنة يتمكن فيه زيادة ونقصان او لانه يمكن في الشهادة على الشهادة تهمة
الكذب في موضعين والحدود والقصاص لا تجب مع الشبهات وفي شهادات الاصل
لو شهد شاهدان على شهادة شاهدين ان قاضي كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جايز ذكر
في زيادات الاصل انه لا يجوز ووجه ما ذكر في الشهادات ان الشهادة على الشهادة قامت
على استيفاء الحد لا على ايجابه واستيفاء الحد يثبت بالشهادة على الشهادة انما لا
يثبت الايجاب وانما قلنا انها قامت على استيفاء الحد لانهم شهدوا انه حد حد القذف
وحد القذف يثبت بالجلد ورد الشهادة والجلد قد استوفي ورد الشهادة استوفي في
فيما مضى انما لم يستوف في المستقبل فكان المستوفى اكثر وعلى رواية الزيادات اعتبر ما
يستقبل من المدة وفيما يستقبل من المدة رد الشهادة لم يستوف بعد فتكون شهادة
على ايجاب الحد بهذا القدر والشهادة على الشهادة لا تقبل في ايجاب الحد قل او كثر ولا
تثبت شهادة الاصلين عند القاضي ما لم يشهد على شهادة كل واحد منهما اثنان من الفروع
وقال مالك اذا شهد على شهادة كل اصل فرع واحد كفاه والكلام بيننا وبينه في هذه المسيلة
فرع لمسيلة اخرى بيننا وبينه ان الفرعين اذا سمعا شهادة الاصلين بحق من الحقوق
وهما عدلان هل يحل للفرعين ان يشهدا باصل الحق فيقولا نشهد ان لفلان على فلان كذا او لا
ينقلان شهادة الاصل وعلى قول علماينا رحمهم الله لا يحل لهما ذلك بل ينقلان شهادة الاصلين
وعلى قول مالك يحل لهما ان يشهدا باصل الحق ويقضي القاضي بشهادتهما فاذا كان على قوله
يقضي بشهادة الفرعين باصل المال فلان يقضي بشهادتهما وقد شهد كل واحد بشهادة
الاصل اولى وعندنا الفرع لا يشهد على اصل الحق ولكن ينقل شهادة الاصل الى مجلس القاضي
ونقل الشهادة الى مجلس القاضي لا يثبت الا بشهادة المثنى كنقل الاقرار وكنقل البيع وساير
التصرفات ووجه قوله في تلك المسيلة ان شهادة العدلين في افادة العلم بمنزلة معاينة سبب
اصل الحق او الاقرار به الا ترى الى ما ذكر في كتاب الاستحسان اذا شهد عند المراة عدلان
ان زوجها طلقها ثلاثا فانه لا يحل لها ان تمكن نفسها منه كما لو سمعت الطلاق من زوجها او اقر الزوج
انه طلقها ثلاثا ولو عاين الفرعان سبب الحق او اقرار من عليه حل لهما الشهادة باصل الحق
فكذا هذا وعلماونا احتجوا في هذه المسيلة بما روي عن علي رضي الله عنه انه قال لا يجوز على
شهادة رجل الا شهادة رجلين ولم ينقل عن غيره خلافه واحتجوا في تلك المسيلة وقالوا
القياس ان لا يكون الشهادة حجة وانما جعل حجة شرعا اذا اتصل بها قضاء القاضي فبدون
اتصال القضاء لا يكون حجة فلا يفيد العلم باصل الحق فلا تحل له الشهادة باصل الحق فلا يحل له

شهد عند المراة عدلان ان
زوجها طلقها ثلاثا لا يحل
لها ان تمكن نفسها منه

الشهادة باصل الحق وليس كمسئلة الطلاق لان في الطلاق حق الله تعالى لما فيه من
تحريم الفرج ولهذا قبلت الشهادة عليه من غير دعوى وحق الله تعالى يثبت بقول الشاهد
الواحد اذا كان عدلا بلفظ الخبر من غير قضاء قاض كما في حرمة الاكل فانها تثبت بقول الواحد
العدل حتى ان عدلا لو اخبر ان هذا اللحم متروك التسمية او ذبيحة مجوسي يحرم تناوله لان حرمة
الاكل من حق الله تعالى الا ان في الطلاق حق العبد ايضا وهو ازالة ملك النكاح فلما ثبتنا ما هو
حق الله تعالى وهو الحرمة بنفس الشهادة قبل القضا ولم يثبت ما هو حق العبد ما لم يتصل القضا
بالشهادة **و**لو شهد فرعان على شهادة اصلين جاز لان شهادة كل اصل يثبت بشهادة المثنى
ولو شهد رجل باصل الحق ثم شهد هو مع فرع اخر بشهادة اصل اخر فالقياس ان يقضي بهذه
الشهادة لان شهادة الاصل الغايب قد ثبت بشهادة الفرعين فكان الاصل الغايب حضر بنفسه
وشهدا مع هذا الاصل الاخر في الاستحسان لا يقضى بهذه الشهادة لان شهادة الاصل الغايب
لم يثبت عند القاضي فكانه شهد عنده اصل واحد ولو كان كذلك لا يقضي بالمال فكذلك
هذا **و**انما قلنا ذلك لان شهادة الاصل الحاضر على شهادة الاصل الغايب غير مقبولة لانه لو
قبل ادى الى ان ثبت بشهادته ثلاثة ارباع الحق نصف الحق بشهادته وربع الحق بشهادته
مع اخر على شهادة الغايب ولا يجوز ان يثبت بشهادة الواحد ثلاثة ارباع الحق كما لا يجوز ان
يثبت به اصل الحق واذا لم تقبل شهادته على شهادة الاصل الغايب بقي على شهادة الاصل الغايب
شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يثبت شهادة الاصل قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير لو ان
رجلين سمعا من رجلين يقولان نشهد ان لفلان على فلان كذا لم يسعهما ان يشهدا على شهادة الرجلين
حتى يقول لهما الرجلان اشهدا على شهادتنا **و**لو سمعا قاضيا يقول لرجل قضيت عليك لهذا الرجل
بكذا وسعهما ان يشهدا على قضايه وان لم يقل لهما القاضي اشهدا على قضاي بذلك فقد شرط
لصحة تحمل الشهادة على الشهادة الامر بالشهادة ولم يشترط لصحة تحمل الشهادة على القضا الامر
بالشهادة **و**اختلف عبارة المشايخ في الفرق بعضهم قالوا قضاء القاضي وقوله حجة يلزمه المال
على المدعى بمنزلة الاقرار وساير الافاعيل والاقاويل الملزمة وقد عاين ذلك بيقين ومن
عاين حجة او سمعها وسعه ان يشهد ذلك بيقين عليها بدون اشهاده **و**اما الشهادة غير حجة
الا في مجلس القاضي فلا يحصل العلم للفرع بقيام الحق بمجرد شهادة الاصل في غير مجلس
القاضي حتى يشهد الفرع على اصل الحق فيتعذر تجويز شهادة الفرع على اصل الحق فيتعين جهة
نقل شهادة الاصل الى مجلس القاضي لجواز الشهادة على الشهادة فصار شاهد الفرع
بمنزلة الوكيل عن الاصل والوكالة لا بد لها من التوكيل وزان مسئلتنا من مسئلة القضا
ما اذا عاين قضاء القاضي في غير المصر الذي هو قاض وهناك لا يجوز له ان يشهد على
قضايه كذا هاهنا **و**بعضهم قالوا الاصل له منفعة في نقل الفرع شهادته من وجه ومضرة
من وجه منفعة لان الشهادة حق على الاصل يلزمه الادا متى وجد الطلب من صاحب الحق كما لو
كان عليه دين فمن هذا الوجه يكون قاضيا ما عليه فيكون للاصل منفعة كما لو قضى عليه دينا
وجب عليه لغيره فبهذا الاعتبار لا يحتاج الى الامر ولكن له مضرة من حيث زوال ولايته في تنفيذ
قوله على المشهود عليه لانه لما عاين سبب وجوب الحق فقد ثبت له ولاية على المشهود عليه فاذا نقله

قد شرط لصحة تحمل الشهادة الامر بالشهادة ولم يشترط لصحة تحمل الشهادة على القضا الامر بالشهادة

الفرع من غير امره

الفرع من غير امره لو صح النقل زال ما كان ثبت له من الولاية على المشهود عليه وازالة الولاية
الثابتة للغير ضرر عليه فبهذا الاعتبار لا يصح الا بالامر كما قالوا في الاجنبي اذا زوج وليه انسان
بغير امره فانه لا يجوز وان قضى حقا عليه وله في ذلك منفعة لانه مضر من وجه فانه ازال
ولايته عن وليه متى نفذ عقده وفي هذا ضرر عليه لانه ابطال حق عليه فاحتيج الى الامر بجهته
فكذا هذا احتيج الى الامر من جهته ليصح التحمل هذا المعنى لا ياتي في فصل القضا فلا يحتاج فيه
الى الامر **و**لو قال رجلان لرجلين نشهد ان لفلان على فلان الف درهم فاشهدا على شهادتنا
ذلك فسمع هذه المقالة رجلان اخران لم يسعهما ان يشهدا على شهادتهما لما ذكرنا ان الفرع
بمنزلة الوكيل ولا وكالة له بدون التوكيل ولا توكيل في حق الاخرين قد ذكرنا ان من سمع قاضيا
يقول لرجل قضيت عليك لهذا الرجل الف درهم وسعه ان يشهد على قضايه وان لم يشهده
على قضايه **و**لو بينا للقاضي فقالا سمعنا قاضي كذا قال قضيت على هذا الرجل بكذا
ولكن لم يشهدنا على قضايه لا يوجب ذلك خللا في شهادتهما **فرق** بين هذا وبينما اذا راى عينا
في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك حل له ان يشهد بالملك له بظاهر يده فلو بينا ذلك للقاضي
انهما شهدا بالملك له لانهما راياه في يده لا تقبل شهادتهما **و**الفرق ان قضاء القاضي حجة بيقين
وقد اخبر عن معاينته فقد اخبر عن معاينة ما هو حجة فلا يوجب خللا في الشهادة كما لو اخبر عن
معاينة الاقرار او البيع واما اليد فليس بدليل على الملك يقينا انما كان دليلا بنوع ظاهر مع الاحتمال
ولكن مع هذا كان للشاهدان يعتمد على ذلك الظاهر للشهادة عند عدم المنازع ضرورة انه لا
دليل للشهادة سوى ذلك ولا ضرورة في حق القاضي ان يعتمد على هذا الظاهر لان في حقه دليلا
اخر اقوى وهو الشهادة بالملك مطلقا كيف وان القاضي لو اعتمد على هذا الظاهر فانما اعتمد
عليه عند وجود المنازع لان الشهادة انما يحتاج اليها عند وجود المنازع واليد ليس بحجة
عند وجود المنازع فلا يقضى بشهادتهما لهذا **و**ان بينا انهما سمعا منه في غير البلد الذي هو فيه
قاض لا تقبل شهادتهما ولا ينبغي لهما ان يشهدا لانه في غير بلده بمنزلة ساير الرعايا فلم يقبل منه
اقراره بالقضاء لان كلامه ليس بحجة وقوله ليس بقضاء **ثم** ان كثيرا من مشايخنا كالخصاف
وغيره طولوا لفظ الشهادة على الشهادة ولفظ الشهادة ادا الشهادة وبالغوا فيه قالوا في الاشهاد
يقول شاهد الاصل بين يدي شاهد الفرع اشهد ان لفلان على فلان كذا وانا اشهدك على شهادتي
فاشهد انت على شهادتي بذلك فيحتاج الى خمس شينات وقالوا في ادا الشهادة على الشهادة
ان الفرع يقول بين يدي القاضي اشهد ان فلانا عندي شهد ان لفلان على فلان كذا من المال
واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الان
فيحتاج الى ثمان شينات قال الخصاف وجماعة من المحققين من مشايخنا كالفقيه ابي
جعفر الهندواني وغيرهم هذا تكلف وما دونه يكفي وهو ان يقول الاصل في الاشهاد
اشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهد انت على شهادتي بذلك فيكون ثلاث شينات
وفي الادا يقول شاهد الفرع بين يدي القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على
فلان كذا واشهدني على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك فيكفيه ست شينات
واختار الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني رحمه الله على لفظ اخر وهو ان يقول في

الاداء اشهد على شهادة فلان ان لفلان على فلان كذا اشهدنا فلان على شهادته وامرنا ان
نشهد بها فيكفيه ذكر خمس شينات او يقول اشهد ان فلانا اشهد عندى ان لفلان على
فلان كذا فاشهدنى على شهادته بذلك وانا اشهد بذلك كله وفي الفتاوى للفقيه ابى الليث
عن الفقيه ابى جعفر اذا قال الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا جاز ولا يحتاج الى زيادة شئ
وهكذا احكى فتوى شمس الائمة السرخسى فلو اعتمد احد على هذا كان فى سعة من ذلك وهو
اسهل وايسر وعن ابى القاسم الصفار انه قال لابد للفرع ان يقول امرنى فلان ان اشهد على
شهادته واذا قال رجلان لرجلين نشهد انا سمعنا فلانا يقر لفلان بالف درهم فاشهدا بذلك
كان باطلا لانه اما ان يجعل المشهود به المال وقوله ذلك اشارة الى المال وانه باطل لانه قبل نقل
الشهادة الى مجلس القضاء لم تكن شهادة الاصول وقوله ذلك اشارة الى شهادة الاصول وانه
باطل ايضا لان شهادة الاصول لا تصلح مشهودا بها لما مر فتعين جهة البطلان فيه وكذلك اذا قال
فاشهدا علينا بذلك لانه تنصيص على ان الاصل مشهود عليه وقوله بذلك ان كان اشارة
الى المال فيكون هذا امرا بالشهادة بالمال على الاصل وانه لا يجوز وان كان اشارة الى الشهادة
الاصل فهى لا يصلح مشهودا بها فكان باطلا وكذلك اذا قالا فاشهدا علينا انا نشهد بذلك
لفلان على فلان لانهما جعلا انفسهما مشهودا عليه بشهادة الفرع وانه باطل لانه يخالف
اللفظ المنصوص وهذا لما ذكرنا ان القياس يابى جواز الشهادة على الشهادة لكن تركنا القياس
بالاثر وتعامل الناس فيراعى فيه اللفظ الذى ورد به الاثر وجرى به التعامل وهو لفظ الشهادة
على الشهادة وكذلك اذا قالا فاشهدا بما شهدنا به لانه ان جعل المشهود به المال فهو باطل
لما قلنا وكذلك ان جعل المشهود به الشهادة لانها لا تصلح مشهودا بها وكذلك اذا قالا فاشهدا
علينا بما شهدنا به او بما اشهدناكما به لانه تنصيص على ان الاصل مشهود عليه وقوله
بذلك ان كان اشارة الى المال على الاصل وانه لا يجوز وان كان اشارة الى شهادة الاصل
عليه وانه باطل وكذلك اذا قالا فاشهدا ان شهادتنا عليه بذلك لانه غير تام فيحتمل ان يكون
تاويله شهادتنا عليه بذلك الحق ويحتمل باطل وعلى كلا الوجهين لا يجوز لانه لم توجد
شهادتهما وتحميلهما شهادة بالمال كذلك اذا قال الاصلان نشهد ان لفلان على فلان
كذا فاشهدا انا نشهد بذلك او قالا فاشهدا علينا انا نشهد بذلك لفلان على فلان
كان ذلك باطلا لان قول الاصلين فاشهدا انا نشهد بذلك عليه يحتمل الاستقبال
يعنى اشهدا انا نشهد فى الزمان الثانى بذلك فيكون هذا امرا بالشهادة انه وعد ان يشهد
لا ان يكون هذا اشهادا على الشهادة وقال ابو يوسف رحمه الله فى الاملاء اقبل ذلك
ووجهه ان المقصود من هذه الشهادة على الشهادة فلو اعتبرنا المقصود يصح تصرفهما لو
اعتبرنا الحقيقة يبطل تصرفهما وكلام العاقل محمول على الصحة ما امكن وان قال الاصلان
للفرعين نشهد ان فلانا اشهدنا ان لفلان عليه الف فاشهدا على شهادتنا بذلك
فشهد الفرعان بما وصفت لك وقد غاب الاصلان فشهادة الفرعين جائز لانه موافق
للفظ المنصوص الوارد فى باب الشهادة على الشهادة لان قوله على شهادتنا لنا الشهادة
عليه كما تقول شهد على اقراره وما اشبه ذلك وصورة الشهادة على الشهادة وتفسيرها

ليس

ليس الا هذا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال الفرع اشهد ان فلانا اشهدنى انه
يشهد بكذا فهو باطل لانعدام اللفظ المنصوص الوارد فى باب الشهادة على الشهادة قال
الخصاف رحمه الله فى ادب القاضى واذا شهد الرجلان عند القاضى على شهادة رجل وصححا
الشهادة فينبغى للقاضى ان يسالهما القاضى عن عدالة الذى شهدا على شهادته ولم يشترط
محمد رحمه الله فى المبسوط هذا فهو ان يسالهما القاضى عن عدالة الاصول وانما عرف هذا من
جهة الخصاف وهذا لان القاضى انما يقضى بشهادة الفروع اذا كان الاصل عدلا اما اذا لم
يكن فلا فينبغى للقاضى ان يسال عن ذلك حتى يعرف ايجوز له القضاء بشهادة الفروع فيلتفت
اليها او لا يجوز فلا يلتفت اليها فان قالا هم عدول اثبت ذلك فى موضع شهادتهما فى المحضر
فان كان القاضى لا يعرفهما بالعدالة يعنى الفرعين سال عنهما فان عدلا ثبتت عدالة الاصل
ايضا هكذا ذكر فى ظاهر الرواية وروى عن محمد ان تعديلهما الاصل لا يكون صحيحا وهكذا روى
عن ابى يوسف لان الفرع ثابت عن الاصل فتعديله الاصل يكون بمنزلة تعديل الاصل نفسه
والاصل لو عدل نفسه لا يكون هذا التعديل صحيحا فكذلك الفرع اذا عدله لا يعتبر وجه ظاهر
الرواية وذلك لان الفرع ثابت عن الاصل فى نقل عبارته الى مجلس القاضى فكما نقل عبارته
الى مجلس القاضى فقد انتهى حكم الانابة وصار هو بمنزلة ساير الاجانب فكما ان التعديل من ساير
الاجانب يكون صحيحا فكذلك التعديل من الفروع ينبغى ان يكون معتبرا وهذا لان الشهادة
على الشهادة انما يعرف بقول الفروع فاما القاضى لا يعرف الاصول وربما لا يظفر بمن يعرف الاصول
لان الشهادة على الشهادة غالبا انما يكون من بلدة الى بلدة فلو لم يعتبر تعديل الفروع يودى الى تعطيل
الحقوق وانما جعل الشهادة على الشهادة غالبا انما يكون من بلدة الى بلدة صحيحة صيانة لحقوق
الناس عن التعطيل وهذا المعنى يقتضى اعتبار تعديل الفروع فان قالوا هم ليسوا بعدول فالقاضى
لا يقضى بشهادتهما وان قالا لا نعرفه ذكر الخصاف ان القاضى لا يقضى بشهادتهما وكذلك
اذا قالا لا نخبرك لانهما اجلا شهادتهما ولم يعدلا الاصول فكانهما لم يصدقاهم فيما شهدوا
به لان دليل الصدق العدالة فصار كانهما قالا انا نتهمهما فى الشهادة ولو قالا هكذا
فالقاضى لا يقبل شهادتهما فكذلك هذا وذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى ان
القاضى يقبل شهادتهما ويسال الاصل وهكذا روى عن ابى يوسف رحمه الله وهو الصحيح لان
الاصل بقى مستورا وينبغى ان يذكر الفرع اسم الشاهد الاصل واسم ابيه وجده ذكر القاضى
ابو على النسفى رحمه الله فى شرحه واذا قضى القاضى بشهادة الفروع يجب ان يكتب فى السجل
اسما الاصول ذكره الخصاف فى ادب القاضى وفي الاصل ويجوز الشهادة على الشهادة فى كتب
القضاة وصورتها ان يكتب القاضى كتابا الى قاض اخر بحق من الحقوق واشهد على كتابه شاهدين
ثم يد الشاهدين عدد فاشهدا على شهادتهما شاهدين واذا اراد الرجل ان يشهد غيره على شهادته
ينبغى ان يحضر الطالب والمطلوب ويشير اليهما وان اراد ان يشهد عند غيبتهما ينبغى ان يذكر
اسمهما ونسبهما وهذا لان اداء الشهادة عند الشاهد ليتحمل الشهادة بمنزلة اداء الشهادة
عند القاضى ليقضى به وكما ان فى الشهادة عند القاضى يعتبر الاعلام باقصى ما يمكن فكذلك
يشترط هذا المعنى عند الشاهد ليتحمل عند الشهادة الا انه اذا كان المشهود به غايبا فذكر الاسم

والنسب يجوز الاشهاد ولا يكفى هذا القدر للقضاء لان القضاء للالزام والالزام على
الغايب لا يتحقق فلا بد من الخصم للالزام عليه بالبينة والقضاء بخلاف الاشهاد
على الشهادة لان الشهادة ليست بمواجهة شيا ما لم يتصل بها قضاء القاضى فلا يتحقق
فيه معنى الالزام على الغايب فقلنا بانه اذا بين الاسم والنسب فانه يجوز وفى المنتقى
اذا قال الشاهد لغيره اشهد ولم يقل على شهادتى لم يجز وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز
لان معناه اشهد على شهادتى وكذلك لو قال فاشهد بذلك ومعنى المسيلة ان يحكى الرجل
لغيره شهادة نفسه فى حادثة لرجل على رجل فقال له اشهد وقال فاشهد بذلك وفى
نوادر ابن سماعة عن ابى يوسف اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين فقالا نشهد ان
فلانا اشهدنا انه يشهد ان لفلان على فلان كذا ولم يقولا اشهدنا على شهادته وقال ابو حنيفة
رحمه الله لا اقبل ذلك حتى يقولا اشهدنا على شهادته وقال ابو يوسف انا اقبل ذلك قال فى
كتاب الاقضية واذا اشهد الرجل رجلا على شهادته ثم صار بحال لا تجوز شهادته يعنى
الاصل ثم صار بحال تجوز شهادته بان فسق ثم تاب ثم ان الفرع شهد على شهادة الاصل
جازت شهادته لانا ان نظرنا الى حالة التحمل فالاصل اهل للشهادة والاشهاد فصح منه التحمل
وان نظرنا الى حالة الاداء فالاصل اهل للشهادة فتقبل شهادته وكذلك ان اشهد على شهادة
رجلا بعد ما تاب جازت لصحة الاشهاد باعتبار اهلية الاداء للاصل حالة الاشهاد وان اشهد
رجلان على شهادتهما وهما عدلان يعنى الفرعان ثم صارا فاسقين ثم صارا عدلين فشهدا او
اشهدا على شهادتهما فهو جايز لان تاثير الفسق فى رد الشهادة مع صحتها لا فى بطلان
الشهادة وان شهد الفرعان عند القاضى شهادتهما لتهمة فى الاولين لا يقبلهما بعد ذلك لا من
الاولين ولا ممن شهد على شهادتهما لان الفرعين ينقلان شهادة الاصلين فصار كما لو حضرا
وشهدا ورد القاضى شهادتهما لتهمة الفسق وهناك لا تقبل منهما هذه الشهادة بعد ذلك وان
تابا كذا ههنا وان كان رد شهادة الاخرين لتهمة فيهما فشهادة الاولين جايزة اذا كانا عدلين وكذلك
ان اشهدا رجلين عدلين اخرين بخلاف المسيلة الاولى والفرق ان فى هذه المسيلة القاضى
ابطل نقل الفرعين لاجل فسقهما اما ما ابطل شهادة الاصلين لان شهادة الاصلين لم تصر
مقبولة الى مجلسه بنقل الفاسقين فجازت شهادة الاصل بنفسه وكذلك جاز له ان يشهد
غيره على شهادة نفسه اما فى المسيلة الاولى النقل ثبت بشهادة الفرعين لانهما عدلان
من اهل الشهادة وقد ابطل القاضى المنقول لفسق الاصلين فلا تقبلهما بعد ذلك اصلا قال
فى كتاب الوكالة اذا اشهد الفاسقان على شهادتهما لم تجز لان اداء الشهادة عند الفرعين كادايهما
عند القاضى ثم فسق الشاهد يمنع القاضى عن العمل بشهادته فكذا فسق الاصلين يمنع الفرعين
عن نقل شهادتهما وان تابا واصلحا وشهدا بانفسهما جاز وكذلك لو اشهدا على شهادتهما ذلك الفرعين
او غيرهما جاز ولو ان شاهدى الاصل ارتدا ثم اسلما لم تجز شهادة الفرعين على شهادتهما ولو شهد
الاصلان بانفسهما بعد ما اسلما تقبل شهادتهما والفرق ان بالردة لا يبطل اصل شهادة الاصلين لان
سببها المعاينة وذلك لا ينعدم بالردة الا ترى ان اقتران الردة بالتحمل لا يمنع صحة التحمل فلا يمنع البقا
من الطريق الاولى ولكن بالردة يبطل الاداء الا ترى ان اقتران الردة بالاداء يمنع صحة الاداء فاعتبر

احها على الاداء قبل حصول المقصود يبطل الاداء ايضا وبالاسلام يحدث له اهلية
الاداء فيجوز له الاداء فاما الفرع مامور من جهة الاصل بنقل شهادته ولهذا يشترط
لصحة الاشهاد الامر بالنقل من الاصل قلنا ولبقاء الامر حكم الابتداء اذا كان غير لازم
وهذا الامر غير لازم لان نهى الاصل عامل واذا كان لبقاء هذا الامر حكم الابتداء صار كانه
وجد الامر بالنقل فى حالة الارتداد والامر بالنقل بعد الارتداد لا يصح واذا لم يصح صار وجوده
والعدم بمنزلة وبدون الامر بالنقل من الاصل لا تصح شهادة الفرع وهذا الفرق مشكل عندى
ثم فى هذا الفرق يشير الى ان نهى الاصل الفرع يعمل وهذا فصل اختلف المشايخ فيه بعضهم
قالوا لا يعمل واليه مال شمس الايمة السرخسى رحمه الله ذكره فى شرح الجامع الذى علقه على القاضى
الامام ابى عاصم العامرى رحمه الله واذا شهد شاهدان على شهادة عبدين او مكاتبين او كافرين على
مسلم فردها القاضى بذلك ثم عتق العبدان والمكاتبان واسلم الكافران وشهدا بذلك او اشهدهما
او غيرهما على شهادتهما جاز لان المنقول شهادة الفرعين شهادة الاصلين ولا شهادة للعبدين
ولا للمكاتبين ولا للكافرين على المسلم فلا يكون المردود شهادة وقد حدث لهما بالاسلام
والعتق اهلية اداء الشهادة فجاز لهما الاداء والاشهاد على شهادتهما قال فى الجامع اذا شهد
شاهدان على شهادة شاهدين على القتل خطا وقضى القاضى بالدية على العاقلة ثم جاء المشهود
بقتله حيا فلا ضمان على الفروع لانه لم يثبت كذبهما اذ ليس من ضرورة حياته عدم اشهاد
الاصول الفروع على شهادتهم ولكن يرد الولى الدية على العاقلة لانه ظهر انه اخذها منهم
بغير حق ولو جاء الشاهدان الاصلان وانكرا الشهادة لم يصح اقرارهما فى حق الفرعين حتى
لا يجب عليهما الضمان ولا ضمان على الاصلين ايضا وهذا لا يشكل على قول ابى حنيفه وابى
يوسف رحمهما الله لان الاصلين لو رجعا عن شهادتهما بان اقرا انهما اشهدهما بباطل لا ضمان
عليهما عندهما فههنا احق وانما يشكل على قول محمد رحمهما الله لان عنده لو رجع الاصلان
عن شهادتهما ضمنا عنده لان شهادة الاصلين صارت منقولة الى مجلس القضاء بشهادة
الفرعين فكانهما شهدا بانفسهما ثم رجعا حتى ظن بعض مشايخنا ان قول محمد رحمه الله محمول
على ما اذا انكر الاصلان الشهادة ولم يظهر المشهود بقتله حيا وبعضهم قالوا لا بل قول
محمد فى الكل واحد والعذر لمحمد ان شهادة الاصلين انما تصير منقولة الى مجلس القضاء
حكما لا حقيقة لانهما موجودة فى غير مجلس القضاء حقيقة لانها موجودة والشهادة فى
غير مجلس القضاء لا يكون سببا للضمان وان ظهر كذب الشهود فى الشهادة فاعتبر
الحكم حال رجوع الاصلين فاعتبرنا الحقيقة متى انكر الاصلان الشهادة ولم يرجعا عن
شهادتهما عملا بالدليلين بقدر الامكان وان قال الاصول قد اشهدناهما بباطل ونحن نعلم
يومئذ انا كاذبين لم يضمنا شيا فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد العاقلة بالخيار
ان شاوا ضمنوا الاصول وان شاوا ضمنوا الولى فان ضمنوا الاصلين رجعا على الولى وان ضمنوا
الولى لم يرجع على الاصلين حجة قول محمد رحمه الله ان شهادة الاصلين منقولة الى مجلس القضاء
حكما لا حقيقة فعملنا بالحقيقة والحكم على الوجه الذى مر وابو حنيفة وابو يوسف قالا
القياس يابى قبول الشهادة على الشهادة لان المنقول الى مجلس القضاء شهادة الاصلين فى غير

مجلس القضاء ليست بحجة والقضاء بما ليس بحجة لا يجوز لكن تركنا قضية هذا القياس وجوزنا
القضاء بها وجعلنا شهادة الاصلين كالموجود فى مجلس القضاء وفى حق ايجاب الضمان
بعد الرجوع بقى على اصل القياس وفى المنتقى اذا قال الفروع لا نعرف المشهود عليه بالحق
قبلت شهادتهم يريد به اذا قال الفروع اشهدنا الاصول على شهادتهم لفلان ابن فلان
على فلان ابن فلان لكذا الا انا لا نعرف فلان ابن فلان المشهود عليه بكذا او كذا فالقاضى يقبل
الشهادة ويامر المدعى ان يقيم بينة ان الذى احضر فلان ابن فلان هذا هو الكلام فى الشهادة
على الشهادة واما الشهادة على الشهادة فقد ذكر محمد رحمه الله فى الجامع مسئلة تدل على انها
مقبولة وصورة تلك المسئلة رجل ادعى على رجل الف درهم وجاء بشهود ثلاثة شهد واحد
منهم على شهادة شاهدين على شهادة ثلاثة نفر انهم شهدوا على اقرار المدعى عليه بالف درهم
وشهد من الشهادة على شهادة احد الشاهدين بعينه على شهادة الثلثة الذين هم شهدوا
على اقرار المدعى عليه بالالف وشهد واحد اخر من الثلثة على شهادة واحد من الثلثة الذين هم
اصول بعينه فالقاضى يقطع بهذه الشهادة حقا واعلم بان هذه المسئلة من المسائل التى ظهرت الرواية
فيها ظهرت الثلاثة وانما يظهر الرواية فيها اذ سميا الاصول الثلاثة على اصل الحق فنقول
اسماء الاصول الثلاثة عبد الله ومحمد وصالح واسم الفرعين اللذان يشهدان على شهادة
الاصول الثلاثة زيد وعمرو وحضر مجلس الحكم ثلاثة شهد واحد من الذين حضر والمجلس
الحكم على شهادة زيد بعينه على شهادة محمد وعبد الله وصالح فثبت بشهادتهما شهادة زيد
فكان زيدا وهو احد الفرعين حضر بنفسه وشهد على شهادة محمد وعبد الله وصالح فاذا
شهد واحد من الثلاثة الذين حضر والمجلس الحكم على شهادة واحد من الاصول بعينه
وهو صالح مثلا فقد ثبت شهادة صالح لانه شهد على شهادته اثنان زيد والذى يشهد
على شهادته من الذين حضر والمجلس الحكم اما لم تثبت شهادة محمد وعبد الله لانه لم يشهد
على شهادتهما شاهد واحد وهو احد الفرعين زيد فلم يثبت بهذه الشهادة من شهادة الاصول
الا شهادة واحد وهو صالح وبشهادة الواحد لا يقطع فلا يقضى القاضى للمدعى بشئ ما لم
يحضر محمد وعبد الله مجلس الحكم ويشهد بنفسه او يشهد شاهد اخر على شهادة عمرو وهو
احد الفرعين على شهادة الاصول الثلاثة لتثبت شهادة عمرو بشهادة شاهدين ويصير
كان عمروا بنفسه حضر مجلس الحكم وشهد على شهادة محمد وعبد الله وصالح فيثبت
شهادة محمد وعبد الله وصالح بشهادة شاهدين وهما زيد وعمرو فهذه المسئلة تدل على
ان الشهادة على الشهادة مقبولة والله اعلم

الفصل العاشر فى شهادة الشهود بعضهم لبعض

وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله
فى رجل مات ولا يعرف له فجاء اربعة نفر يشهد كل اثنين منهم للاخرين ان الميت اوصى
لهما بثلث ماله او شهد كل اثنين منهم للاخرين انهما ابنا الميت والمشهود لهما يصدقهما
فى الوصية وفى انهما ابنا الميت او يكذبهما لا تقبل شهادتهما اما شهادة كل فريق للفريق الاخر بالوصية
بالثلث فلانهما يثبتان الشركة لان الوصية بحل التركة حتى ان الوارث لو اراد ان يعطى الوصية من غير
التركة ويستخلص التركة لنفسه لا يملك واذا كان من حكم الوصيتين اشتراكهما كانت شهادة كل

فريق للفريق الاخر بالوراثة يشتركون فى التركة فكانت هذه شهادة لنفسه ايضا وفيه
ايضا عن محمد رحمه الله فى شاهدين شهدا على رجل لرجلين بالف درهم وشهد المشهود
لهما للشاهدين على هذا الرجل بدين الف درهم والمشهود عليه حى فشهادتهما جايزة لان
الدين يجب فى ذمة الحى غير متعلق بماله فلم تحقق الشركة بينهما ولهذا لا يشارك بعضهم
بعضا فيما قبض فانعدم معنى التهمة فقبلت شهادتهما ولو كان المشهود عليه ميتا لا تقبل
هذه الشهادة وقال محمد رحمه الله هى عندى جايزة هكذا ذكر ابن سماعة فقد ذكر اولا ان شهادة
الفريقين على الميت غير مقبولة وقال بعد ذلك وهى عندى جايزة اشار الى ان ما ذكرنا اولا
قول غيره ولم يذكر انه قول من وقد ذكر الخصاف ان على قول ابى حنيفه رحمه الله لا تقبل
هذه الشهادة وهكذا ذكر فى الامالى وذكر فى الجامع الصغير ان على قول ابى حنيفه ومحمد
رحمهما الله تقبل هذه الشهادة وهكذا ذكر فى وصايا المبسوط وجه الرواية التى قال ان الشهادة
باطلة ما ذكرنا ان الدين بعد الموت بحل التركة وتصير التركة مشتركة بين الغرماء ومعنى الا ترى
ان الدين اذا كان مستغرقا اذا قبض احد الغرماء شيا كان للباقين حق المشاركة فقد شهدا
بما لهما فيه شركة وجه رواية الجواز ان الدين حالة الحيوة يجب فى الذمة وبعد الموت
لا يتحول الى التركة بمعنى ان التركة تصير مستحقه به الا ترى ان الوارث لو اراد ان يقضى الدين
من ماله ويستخلص التركة لنفسه كان له ذلك فكانت هذه شهادة بما لا شركة لهما فيه
فيقبل وروى الخصاف عن الحسن بن زياد عن ابى حنيفة رحمهما الله انهم اذا جاوا معا لا
تقبل شهادتهم وان جاوا متفرقين تقبل لانهم اذا جاوا مجتمعين فقد تمكنت تهمة المواضعة
يصير كان كل فريق يقول للفريق الاخر اشهدوا لنا على ان نشهد لكم فتستفاحش التهمة فيمتنع
قبول الشهادة ولو لم يكن الامر على هذا الوجه ولكن ادعى رجلان دارا او عبدا او عرضا من العروض
فى يدى ورثة الميت ان الميت غصبه ذلك وشهد لهما شاهدان بذلك ثم شهد المشهود
لهما للشاهدين على الميت بدين الف درهم فان الشهادة كلها جايزة كذا ذكره الخصاف رحمه الله
وهذا يجب ان يكون على الروايات كلها لان تهمة الشركة لا تاتى هاهنا وكذلك لو لم يدعيا
الغصب ولكن ادعيا الشراء من الميت ونقد الثمن كان الجواب كما قلنا فى دعوى الغصب
لان ما باعه الميت فى حيوته لا يكون تركة له فلا يتعلق حق الغرماء بذلك العين فلا يتاتى تهمة
الشركة وهذا يجب ان يكون على الروايات كلها وكذلك اذا ادعى احد الفريقين عبدا وادعى
الفريق الاخر عبدا اخر تقبل شهادتهم وهذا ايضا يجب ان يكون على الروايات كلها كذلك
اذا ادعى احد الفريقين الوصية بعبد بعينه وادعى الفريق الاخر الوصية بعين اخر قبلت شهادتهم
بالاتفاق ولو ادعى احدهما الوصية بعبد بعينه وادعى الاخر الوصية بالثلث او بعين اخر
لا تقبل شهادة الفريقين لان صاحب الثلث يشارك الاخر فى العبد فيتمكن تهمة الشركة
وفى المسئلة اشكال وكذلك لو ادعى احدهما الوصية بالثلث وادعى الاخر الوصية بالسدس لا
تقبل شهادة الفريقين لا تقبل شهادة ابنيهما وابويهما وبنوتهما مع رجل اخر وفى كل موضع تقبل
شهادتهما تقبل شهادة ابنيهما وابويهما وامراتيهما مع رجل وعن ابى يوسف رحمه الله انه اذا وقعت
الشركة فى المشهود به لا تقبل شهادتهما واذا لم يقع فى المشهود به شركة فان كان القاضى يعرفهما بالعدالة

قبلت شهادتهما وان لم يعرفهما بالعدالة او شك في امرهما لا تقبل شهادتهما لان كل فريق يجر
النفع الى الاخر فيتمكن تهمة المواضعة فيتفحص القاضي من حالهما ولا يقبل شهادتهما حتى يظهر
عنده عدالتهما وهو نظير ما روى عن ابي يوسف رحمه الله فيمن ادعى عينا في يدي انسان
فقال ذو اليد انه لفلان اودعنيه واقام البينة على ذلك لا تندفع عنه الخصومة ان كان
معروفا بالحيل والاباطيل وان كان معروفا بالعدالة والامانة تندفع عنه الخصومة فما روي
عنه هاهنا مستقيم على اصله ولو شهد احد الفريقين لصاحبه بالدراهم وشهد الاخر له
بالدنانير تقبل شهادة الفريقين ذكره في البقالي وفي المنتقى رجل في يديه دار مات فجاء
اربعة رجال وادعى رجلان منهم نصف الدار شايعا انهما اشترياه من الميت وشهد لهما الاخران
بذلك ثم ادعى الاخران انهما اشتريا النصف الباقي من الميت وشهد لهما المدعيان الاولان
فان شهادتهم باطلة لانهم يصيرون شريكا في الدار وكذلك اذا كان القاضي قد قضى للاولين
ثم ادعى الاخران وشهد لهما الاولان فاني ابطل القضا كله وان كانت الشهادة على نصف دار
مقسومة لهذين وعلى نصف دار مقسومة لهذين فان كان لكل نصف باب على حدة وطريق
على حدة فالشهادتان جايزتان وان كان بابهم واحدا وطريقهم واحدا ابطلت شهادتهم
وان شهد ابنا الميت او غيرهما لرجلين على الميت بدين ثم شهد هذان المشهود لهما لرجلين
اخرين على الميت بدين جازت شهادتهم لانه لا تهمة في هذه الشهادة لانه عسى يلحقهما ضرر
بنقصان حقهما اذا لم تف التركة بحقهما ولا تعلق لدين الغير بدينهما فقبلت شهادتهما لهذا
وذكر الخصاف في ادب القاضي اذا شهد رجلان لرجلين انهما ابنا الميت ثم شهد المشهود لهما
للشاهدين على الميت بدين لا تقبل شهادتهما لان حق الغريم يثبت في التركة كما ان حق الوارث يثبت
في التركة فيتمكن تهمة الشركة في هذه الشهادة وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في رجل
له على ميت دين فقضى القاضي له بدين وترك الميت وفا ما عليه من الدين ثم ان المقضي له شهد
لورثة الميت بحق للميت لا تجوز شهادته لان ذمة الميت اذا خربت بالموت يتعلق الدين بتركته
فاذا شهد الغريم بحق للميت فقد شهد بما هو متعلق حقه فكانت هذه شهادة لنفسه فتقبل
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجلين لهما على رجل الف درهم بينهما نصفان
فشهد احدهما على صاحبه ورجل اخر انه اقر ان اسمه في الصك عارية وان حصته من ذلك المال
لفلان قال شهادة الشريك جايزة لان هذه شهادة استجمعت شرايطها ولا تهمة فيها لان الشريك
بهذه الشهادة لا يجر الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما اقصى ما في الباب انه يتوهم له
نوع منفعة هاهنا بابطال حق الرجوع على المشهود عليه في الثاني اذا قبض الشاهد نصيبه من الالف
الا ان هذا وهم عسى يكون وعسى ان لا يكون بان يقتضيا جميعا او بترا الاجرا فهو على نصيبه
ولا يجوز رد شهادة استجمعت شرايطها بالوهم ولو كان قبض من المال نصفه او شيا منه
ثم شهد لهذا لم اقبل شهادته لانه يثبت لشريكه حق مشاركته فيما قبض فهو بهذه الشهادة
يريد ابطال ذلك الحق قال وانما هذا بمنزلة ثلاثة نفر لهم على رجل الف درهم فشهد اثنان
منهم على الثالث انه ابرا الغريم عن حصته ان شهدا قبل ان يقبضا شيا من المال قبلت شهادتهما
وان شهدا بعد ما قبضا شيا من المال لا تقبل شهادتهما لان بعد القبض بشهادتهما يريدان

ابطال حق المشاركة على الشريك فيما قبضا ولا كذلك قبل القبض فكذا هاهنا والله اعلم

الفصل الحادي عشر في شهادة اهل الكفر والشهادة عليهم

شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة اتفقت مللهم او اختلفت وكذلك
شهادة اهل الذمة على المستامنين مقبولة وشهادة المستامنين بعضهم على البعض مقبولة
اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من اهل دارين مختلفين كالروم والترك لا تقبل واما شهادة
المرتد والمرتدة فلا ذكر لها في شي من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تقبل على الكفار
وقال بعضهم تقبل على مرتد مثله والاصح انها لا تقبل على كل حال وعن ابي يوسف رحمه الله
انه قال لا اجيز شهادة اليهودي والنصراني وغيرهما من اهل الذمة اذا سكر لان السكر حرام
في الاديان كلها فيوجب سقوط العدالة واذا شهد شاهدان من اهل الكفر على شهادة شاهدين
من اهل الاسلام على كافر لا تقبل شهادتهما لانها شهادة على كافر قامت على اثبات امر على المسلم
لانها قامت على اثبات شهادة المسلم فلا تقبل قياسا على ما لو شهدا على المسلم بمال وكذلك اذا
شهدا على قضاء قاض من قضاة المسلمين لكافر على كافر لا تقبل شهادتهما لانها قامت على اثبات امر
على المسلم لانها قامت على القاضي باثبات قضايه وهذا بخلاف ما لو شهدا على كافر بمال فانه تقبل
شهادتهما وان كان فيه ايجاب القضا على القاضي المسلم وذلك لان ايجاب القضا على القاضي غير
مضاف الى شهادتهما لا نصا ولا اقتضاء اما نصا فلا شك واما اقتضاء فلان المقتضى ما يثبت
ضرورة المنصوص عليه ولا ضرورة للمنصوص عليه وهو الوجوب على المشهود عليه الى
وجوب القضاء بذلك على هذا القاضي المعين لانه مما ينفك عنه في الجملة بان لا يكون قاضيا والمقتضى
انما يثبت ضرورة المنصوص عليه اذا كان لا ينفك عنه بحال فهو معنى قولنا ان وجوب القضا
على القاضي غير مضاف الى شهادتهما لا نصا ولا اقتضاء فلا يمنع قبول شهادتهما واما هاهنا شهدا
على اثبات امر على المسلم نصا ومثل هذه الشهادة لا تقبل ونظير هذا ما قال محمد رحمه الله في
كافر مات واوصى الى مسلم فشهد كافران بدين على الميت فان القاضي يقبل شهادتهما وان كان لو
قبل هذه الشهادة يجب قضاء الدين على الوصي وهو مسلم لان وجوب قضاء الدين على هذا الوصي
غير مضاف الى شهادتهما لا نصا وهذا ظاهر ولا اقتضاء وجوب الدين على الميت لانه ليس من
ضرورة وجوب الدين على الميت وجوب القضاء على هذا الوصي فانه لو لم يكن هو وصيا لا يجب
عليه قضاء الدين فلم يمتنع قبول شهادتهما كذا هاهنا قال امة في يدي رجل كافر اشتراها من
مسلم او وهبها منه مسلم او تصدق بها عليه مسلم ثم جاء كافر وادعى لنفسه ملكا مطلقا
واقام على ذلك شاهدين كافرين فشهدا له بالملك المطلق قال ابو حنيفة وابو يوسف هو
قول ابي يوسف اولا لا تقبل هذه الشهادة اصلا وقال ابو يوسف اخرا تقبل هذه الشهادة ويقضى
لها على المشتري خاصة ولا يقضى بها على غيره حتى لا يكون للمشتري ان يرجع على البايع بالثمن وجه قول
ابي يوسف اخرا ان هذه شهادة كافر قامت على كافر وهو المشتري باستحقاق الملك عليه
وقامت على مسلم وهو البايع بالرجوع عليه بالثمن وامكن القضا بها في حق الكافر فيقضى بها
للكافر قياسا على ما لو شهد كافران على كافر ومسلم بدين الف درهم فانه تقبل شهادتهما على
الكافر ولا تقبل شهادتهما على المسلم بيان امكان القضا في حق الكافر ان يقضى بالملك للمدعي

سبب حديد من جهة المدعى عليه وهذا لان الشهود وان شهدوا بالملك المطلق الا ان
الملك المطلق يحتمل الملك الحادث فيحتمل ان الشهود عاينوا سبب الملك فيما بينهما لكن لم يذكروا
السبب فى شهادتهما فيحمل على هذا الوجه تصحيحا للشهادة بقدر الممكن ولهما ان هذه شهادة
كافر قامت على كافر ومسلم ويتحقق القضا بها فى حق الكافر فلا تقبل اصلا قياسا على ما لو شهد
كافران لكافر على كافر ان القاضى قضى لهذا على هذا بكذا فانه لا تقبل هذه الشهادة اصلا وانما
لا تقبل لما قلنا وبيان تعذر القضاء بها فى حق الكافر ان الشهود شهدوا بالملك المطلق للمدعى
والشهادة بالملك المطلق شهادة بالملك من الاصل الا ترى انه يستحق المدعى بزوايد المتصلة
والمنفصلة جميعا ولا يمكن القضاء بالملك فى حق المشترى من الاصل الا بالقضاء بالملك من الاصل
فى حق البايع لانه ما بقى الملك للبايع لا يكون الملك لهذا المدعى من الاصل فان قيل الشهادة بالملك
المطلق انما يكون شهادة بالملك من الاصل اذا كانت الشهادة حجة للقضا بالملك من الاصل
كشهادة المسلمين اما اذا لم يكن حجة للقضا بالملك من الاصل يجعل شهادة بالملك الحادث
بسبب حادث من جهة المدعى عليه الا ترى ان الاقرار بالملك المطلق جعل اقرارا بملك
حادث وان كان الاقرار اخبارا فى موضوعه حتى صح بالحر والجواب ان الاقرار يخالف
الشهادة لان الاقرار بالملك المطلق فيما يقبل النقل من ملك الى ملك جعل اقرارا بملك جديد من
حيث الحكم كان المقر قال هذا الفلان لانى ملكته منه ولهذا لا يستحق المقر له المقر به بالزوايد
المتصلة والمنفصلة ولا يكون للمقر الرجوع على بايعه ولو ان المقر نص على ملك جديد للمقر له بسبب
جديد من جهته يتعذر القضاء بالملك من الاصل من حيث الحكم كان الشهود قالوا هذا ملك هذا
المدعى من الاصل حتى يستحق العين بالزوايد المتصلة والمنفصلة ويرجع المستحق عليه على بايعه
بالثمن ولو نص الشهود على هذا يتعذر القضاء بالملك الجديد بالسبب الجديد من جهة المستحق
عليه فكذا اذا جعل فى الحكم هكذا اذا مات الكافر وترك اثنين وترك الفى درهم فاقتسماها
بينهما ثم اسلم احدهما ثم جاء كافر وادعى لنفسه دينا على الميت واقام على ذلك شاهدين كافرين
قال فى الكتاب اجزت ذلك فى حصة الكافر خاصة لان شهادة الكافر حجة فى حق الكافر
دون المسلم فيثبت الدين بهذه الشهادة فى حق استحقاق نصيب الكافر وابطال دين عليه
لا فى حق استحقاق نصيب المسلم وابطال دين عليه اذا مات كافر وجاء مسلم وكافر وادعى كل
واحد منهما واقام بينة من اهل الكفر قال فى الكتاب اجزت بينة المسلم واعطيت حقه فان بقى
شى كان للكافر وروى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة ان التركة تقسم بينهما على مقدار
دينهما لان كل واحد منهما يثبت دينه على الميت وما اقام كل واحد منهما حجة على الميت
وجه ظاهر الرواية ان دين الكافر ثبت فى حق الميت وفى حق الغريم الكافر ودين الكافر ثبت فى
حق الميت اما لم يثبت فى حق الغريم المسلم لان حجة المسلم حجة على الميت وليس بحجة على المسلم
او المزاحمة انما تثبت عند المساواة وانما تثبت المساواة اذا ثبت دين كل واحد من الغريمين
فى حق صاحبه فهو بمنزلة الدين المقر به فى حالة الصحة مع الدين المقر به فى حالة المرض مسلم
له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما
عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر فان قيل هذه الشهادة كما قامت

على العبد قامت على المولى فانه يستحق مالية المولى متى ثبت الدين على العبد الماذون
والمولى مسلم قلنا استحقاق مالية العبد غير مضاف الى الشهادة لا نصا وهذا ظاهر
ولا اقتضاء لانه ليس من ضرورة وجوب الدين على العبد بسبب البيع والشراء استحقاق
مالية المولى الا ترى ان العبد لو كان محجورا واشترى لا يستحق به مالية المولى مع ان الثمن وجب
عليه بالشراء حتى يواخذ به بعد العتق اذا لم يكن استحقاق مالية المولى مضافا الى شهادة
الكافر ولو كان المولى كافرا والعبد الماذون مسلم لا تقبل شهادة الكافر لان هذه شهادة كافر
قامت على اثبات امر على المسلم نصا ولو كان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لم اجز على الوكيل الشهود
الا مسلمين ولو ان مسلما وكل كافرا بذلك اجزت على الوكيل الشهود من اهل الكفر وهو يخرج
على ما ذكرنا من المعنى فى فصل العبد وفى النوادر قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
اذا وكل النصرانى مسلما يبيع له ثوبا او اشترى له ثوبا فشهد عليه نصرانيين بالبيع وهو يجحد ان
ذلك جاين وكذا الشرا قال محمد رحمه الله فى الجامع نصرانى مات وترك ماية درهم
لا غير فاقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بماية درهم واقام مسلم ونصرانى شاهدين نصرانيين
عليه بماية درهم بينهما يقضى للمسلم المنفرد بثلثى الماية ويقضى بثلث الماية بين الشريكين نصفان
لان النصرانى الشريك اقام ما ليس بحجة على المسلم المنفرد لانه يتضرر به فيبطل بينة النصرانى
للشريك فاذا بطلت بينة النصرانى للشريك بقى المسلم الشريك والمسلم المنفرد وكل واحد منهما
اقام ما هو حجة فى حقه على الميت دون صاحبه فاستويا فضرب المسلم المنفرد بحقه وذلك ماية
والمسلم الشريك بحقه وذلك خمسون فقسمت الماية بينهما اثلاثا ثم النصرانى الشريك ياخذ
من شريكه المسلم نصف ما اخذ لتصادقهما ان الدين مشترك بينهما فان قيل اليس ان كل واحد من المسلمين
يتضرر بشهادة شهود صاحبه وهم كفار فينبغى ان لا يقبل قلنا الضرر عليهما فى امتناع القبول
فوق الضرر عليهما فى القبول فان عند قبول الشهادتين يصل الى كل واحد من المسلمين بعض حقه
وعند عدم القبول لا يصل الى كل واحد من المسلمين شى وعند التعارض يتحمل الادنى لدفع الاعلى لو
كان مكان المسلم المنفرد نصرانيا منفردا وباقى المسيلة بحاله فالماية تقسم بينهم اثلاثا لكل واحد
الثلث لان بينة النصرانى المنفرد غير مقبولة على المسلم الشريك لما مر وبينة المسلم الشريك حجة
فى حق النصرانى المنفرد فياخذ المسلم الشريك حقه وذلك خمسون يبقى من التركة خمسون وقد تنازع
فيها نصرانيان واقام كل واحد ما هو حجة على صاحبه الا ان حق النصرانى المنفرد فى الماية وحق النصرانى
الشريك فى خمسين فيقسم للنصرانى الشريك وذلك ستة عشر وثلثان ثم ما فى يد النصرانى
الشريك يضم الى ما فى يد شريكه المسلم فيصير ستة وستون وثلثان يقسم بينهما نصفين لتصادقهما
على الشركة فنصيب كل واحد فى الحاصل ثلث الماية فلهذا قال تقسم الماية بينهم اثلاثا ولو كان شهود
الشريكين مسلمين وشهود النصرانى المنفرد نصرانى وباقى المسيلة بحاله كان هذا والاول سواء
لان المسلم الشريك اقام ما هو حجة فى حق النصرانى المنفرد والنصرانى المنفرد اقام ما ليس بحجة
فى حق المسلم الشريك فبطلت بينة النصرانى المنفرد فى حق المسلم فياخذ المسلم حقه وذلك
خمسون بقى من التركة خمسون وقد تنازع فيه نصرانيان واقام كل واحد ما هو حجة على صاحبه
فيقسم بينهما على قدر حقوقهما اثلاثا ثم الباقى الى اخر ما مر قبل هذا فان كان شهود النصرانى

المنفرد مسلمين وشهود الشريكين نصارى وباقي المسئلة بحالها تقتضي للنصراني المنفرد
بنصف المائة ويقضي بالنصف الاخر للشريكين لان المنفرد اقام ما هو حجة على الشريكين
وهما اقاما ما هو حجة على المنفرد فلهذا اقسمت المائة نصفين قال نصراني مات وترك
مائتي درهم وترك ابنين نصرانيين فاسلم احدهما ثم جاء رجل وادعى على الميت مائة درهم
فاقام شاهدين نصرانيين فان القاضي يقضي بذلك في نصيب الكافر لان ما اقام المدعي
حجة على الابن النصراني دون الابن المسلم لما فيها من الضرر للمسلم فلم يصح على المسلم وصحت
على الكافر فيستوفي الدين من نصيب من صحت البينة عليه كما لو اقر احد الابنين بذلك ولا
يدخل الابن النصراني على اخيه المسلم في نصيبه قال محمد في الكتاب ولا يشبه هذا الدين
واراد به المسئلة الاولى فان هناك المسلم الشريك اذا اخذ شيا من المائة يدخل عليه الشريك
النصراني وهاهنا الابن النصراني لا يدخل على اخيه المسلم في نصيبه والفرق بينهما ان النصراني
الشريك انما يزاحم المسلم الشريك بسبب الدين ودين النصراني ثابت في ذمة الميت لم يرد عليه
الاستحقاق انما ورد الاستحقاق على المال الذي يقع به القضاء فيبقى دينه في ذمة الميت ويجعل
ما اخذ المسلم كالهالك واذا بقي دين النصراني الشريك وجبت الشركة في باقي المال فاما الميراث
انما يجب بعد الدين فاذا ثبت الدين في حق الابن الكافر بطل به ميراثه والشركة بناء عليه فاذا بطل
الميراث بطلت الشركة وفي مسئلة الدين اذا بقي الدين تثبت الشركة في محل الحق فلهذا افترقا وذكر
عين هذه المسئلة في المنتقى وذكر عن ابي حنيفة رحمه الله اني اقضي بنصف الدين في حصة
النصراني وابطل النصف وذكر عن ابي يوسف رحمه الله اني اقضي بذلك في حصة النصراني
ولا اقضي على المسلم بشيء وتبين بما ذكر في المنتقى ان المذكور في قول ابي يوسف ومحمد وسياتي
هذه المسئلة بعد هذا ان شاء الله تعالى قال محمد رحمه الله في الجامع مسلم ادعى ان فلان
النصراني مات واوصى اليه واقام شهودا من نصارى فان احضر غريما نصرانيا قبلت الشهادة
عليه قياسا واستحسانا وتعدى الى غيره لما تبين بعد هذا في الوكالة واما اذا احضر غريما
مسلما القياس ان لا تقبل شهادتهم عليه وهو قول محمد رحمه الله اولا وفي الاستحسان
يقبل وجه القياس ان هذه شهادة الكافر على المسلم مقصودا فلا تقبل ووجه الاستحسان
ما اشار اليه محمد في الكتاب ان موت النصارى لا يحضره المسلمون ومعنى هذا الكلام ان الايصاء
غالبا انما يكون حالة الموت في دورهم والمسلمون لا يحضرون دورهم عند موتهم غالبا
فلو لم تقبل شهادتهم على المسلم في اثبات الموت والايصاء ادى الى ضياع حقوقهم المتعلقة
بالموت والايصاء فتقبل احياء لحقوقهم وان كان الاحيا قد يحصل بحضرة المسلمين اعتبارا
للغالب الا ترى ان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال صارت حجة للضرورة وان كان الحادثة
بحال يجوز للرجال حضور تلك الحادثة وتحمل الشهادة اعتبارا للغالب كذا هاهنا والذي بينا
من الجواب في الوصاية فهو الجواب في النسب حتى لو اقام نصراني بينة من النصارى ان فلانا
مات وانه ابنه ووارثه لا يعلمون وارثا غيره واحضر غريما للميت كافرا تقبل شهادتهم قياسا
واستحسانا فان احضر غريما مسلما القياس ان لا تقبل كما مر وفي الاستحسان تقبل لان البينة
انما تثبت بالفراش والفراش انما يثبت بالنكاح ونكاح اهل الذمة انما يكون في دورهم غالبا ولا يحضره

المسلمون

المسلمون في الغالب فلو لم تقبل شهادتهم ادى الى تضييع حقوقهم المتعلقة بالنسب
ولو ان مسلما ادعى وكالة من نصراني بكل حق له بالكوفة واحضر غريما مسلما واقام عليه
شهودا نصرانيا لا تقبل لان هذه نصراني قامت على المسلم مقصودا فلا تقبل فرق بين الوصاية
والوكالة والفرق ما ذكرنا ان الايصاء غالبا يكون حالة الموت في دورهم والمسلمون لا يحضرون
دورهم عند موتهم غالبا فقبلنا شهادتهم صيانة لحقهم عن البطلان اما الوكالة فتقع
خارج دورهم غالبا والمسلمون يخالطوهم لخارج دورهم فامكن اشهاد المسلمين عليها فلا
ضرورة الى قبول شهادة اهل الذمة فان احضر نصرانيا قبلت شهادتهم لكونها حجة على النصراني
واذا قبل القاضي هذه الشهادة وقضى له بالوكالة كان ذلك قضاء على جميع الغرماء من المسلمين
وغيرهم حتى لو احضر غريما مسلما بعد ذلك وهو يجحد وكالته لم يكلفه القاضي اقامة البينة
على الوكالة في حق جميع من كان بالكوفة لما مر قبل هذا وقد يثبت الشيء ضرورة غيره وان كان لا يثبت
مقصودا بنفسه كعزل الوكيل لا يثبت حال غيبة الوكيل مقصودا ويثبت ضرورة نفاذ بيع
ما يوكل ببيعه كذا هاهنا قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل مات وترك ابنين احدهما
مسلم والاخر نصراني فقال المسلم منهما اسلم ابي قبل موته وانا وارثه وقال النصراني انه لم يسلم
وانا وارثه فالقول قول النصراني منهما لانه عرف كونه كافرا فالنصراني تمسك بالاصل وهو
بقاء الكفر والمسلم يدعي زواله بالاسلام فكان القول قول من يدعي النفاذ ولان اختلاف
الدينين مانع من جريان الارث وقد عرف وجودا فاذا ادعى الابن المسلم الاسلام فقد ادعى
زوال المانع والابن منكر والقول قول المنكر ولكنه يصلى على الميت باخبار الابن المسلم
انه اسلم لانه اخبر بخبر ديني وهو وجوب الصلوة عليه وخبر المسلم الواحد في امور الدين
مقبول فيصلى عليه وليس من ضرورة الصلوة عليه ثبوت استحقاق الميراث للابن
المسلم لانه ينفصل امر الصلوة عن الميراث في الجملة فلم يكن من ضرورته استحقاق الميراث
للابن المسلم ولو اقام المسلم نصرانيين انه مات مسلما واقام النصراني مسلمين او نصرانيين انه
مات نصرانيا قضيت بالميراث للمسلم منهما اما اذا اقام النصراني نصرانيين لان الابن المسلم
اقام ما هو حجة على النصراني والابن النصراني اقام ما ليس بحجة على الابن المسلم واما اذا اقام النصراني
مسلمين فلانه وان اقام ما هو حجة على المسلم ولكن مع هذا ترجحت بينة المسلم لوجهين احدهما
ان البينات للاثبات وبينة المسلم تثبت امرا حادثا وهو الاسلام وتثبت استحقاق الميراث
للابن المسلم وبينة النصراني تنفي ذلك فلهذا جعلنا القول قول الابن النصراني لانه ينفي استحقاق
الابن المسلم فتكون البينة بينة المسلم لانه يثبت الاستحقاق لنفسه الوجه الثاني ان الاسلام
اقوى قال عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى فكان الترجيح لبينة المسلم من هذا الوجه ولهذا
قلنا ان المولود بين مسلم وكافر يكون مسلما تبعا للمسلم منهما لقوة الاسلام كذا هذا واما حكم
الصلوة فانه يصلى عليه لا بالشهادة فان الشهود نصارى فلا تقبل شهادتهم في الامور الدينية
والصلوة امر ديني ولكن لاخبار الابن المسلم باسلامه وخبره حجة في حق الصلوة عليه كما ذكرنا
فان كان للميت بنون صغار ورثتهم عن الميت مع ابنه المسلم وجعلتهم مسلمين لانه لما قضي
بالميراث للابن المسلم بالبينة فقد قضى باسلام الابن لا محالة لتمكن توريث المسلم منه فاذا جعلناه

مسلما لابد من الحكم باسلام اولاده الصغار تبعا له لانهم يتبعون خير الابوين في الدين
قال في المنتقى فلو لم يقم الابن المسلم بينة على اسلام ابيه قبل موته حتى ادعى رجل
على الميت دينا واقام بينة من النصارى على اسلام الاب قبل موته قال محمد رحمه الله ان كان
الغريم مسلما لم ابطل بينته بشهادة اهل الذمة ولم ارد القضاء وان كان ذميا رددت القضاء
و ... الابن المسلم جميع الميراث اما اذا كان الغريم ذميا فلان الابن المسلم اقام ما هو حجة على
[illegible]

القول قول الابن المسلم وان اقاما البينة فالبينة بينة الابن المسلم ايضا لانها تثبت امرا حادثا
وهو العلم ولو ان الابن المسلم اقام بينة على اسلام الاب قبل موته من المسلمين لم اقبل ذلك
حتى يصفوا الاسلام وكذلك اذا شهد شاهدا ادعى على نصراني حي انه اسلم لا تقبل شهادتهما حتى
يصفوا الاسلام وهذا لان الشاهدين عسى لا يعرفان ما يصير الكافر به مسلما وما يحتاج اليه
لدخوله في الاسلام فان لذلك شرايط وبعضها خفية واقل ما عندهما غير ما هو عند القاضي
فلا بد من الوصف حتى ينظر القاضي فيه ان كان ذلك يوجب دخوله في الاسلام يجعله مسلما
والا فلا الا ترى انا شرطنا لقبول الشهادة على الزنا ان تفسر الشهود الزنا لانهم عسى يعرفون
من انواع الزنا انه يوجب الحد ولا يكون كذلك كذا ههنا وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي
السغدي رحمه الله في اخر شرح السير ان الشاهد اذا كان فقيها تقبل شهادته من غير ان يصف
الاسلام واذا كان جاهلا لا تقبل شهادته من غير ان يصف الاسلام قال ابن سماعة قلت لمحمد
رحمه الله فان كان الشهود غريم المسلم من المسلمين وقضيت بشهادتهم بحضرة الابن النصراني
ثم جاء الابن المسلم ببينة من اهل الذمة ان الاب مات مسلما قال محمد رحمه الله هو الوارث فيما
كان للنصراني الميت من المال ولا نقضي على الغريم بشيء لان الابن المسلم اقام ما هو حجة على الابن النصراني
دون الغريم المسلم والقضاء يجب بالحجة فيقتصر القضاء على الابن النصراني واستشهد بما
اذا كان البنون ثلثة احدهم مسلم والاخران نصرانيان فاقتسم النصرانيان الميراث نصفين
ثم اسلم احد الابنين النصرانيين ثم اقام الابن المسلم بينة من اهل الذمة ان الاب مات مسلما
فاني اقضي له على الوارث الذي لم يسلم ولا اقضي له على الذي اسلم وطريقه ما قلنا قال ابن سماعة
قلت لمحمد رحمه الله فان كان الغريم والابن المسلم اقام كل واحد منهما شاهدين ذميين قال
اذا جاءوا معا فالخصم هو المسلم لانه يثبت وراثته بما اقام من البينة وانما يقبل بينة الغريم
على الوارث فاذا كان الوارث مسلما فشهادة اهل الذمة ليست بحجة عليه فلا يستحق الغريم
بها شيئا قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف رحمه الله قال في نصراني مات وترك الف درهم
فاقام مسلم شهودا من النصارى على الف درهم له على الميت واقام نصراني شاهدين من النصارى
على الف درهم له على الميت فانه يدفع المتروك الى المسلم ولا يتحاصان فيها عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف رحمه الله يتحاصان في الالف وقول محمد كقول ابي حنيفة وحاصل الخلاف راجع
الى ان بينة الغريم النصراني هل هي مقبولة في هذه الصورة على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
هي غير مقبولة وعلى قول ابي يوسف هي مقبولة فابو يوسف يقول ان هذه شهادة قامت على
الميت لانهم شهدوا بدين على الميت والميت ذمي فتقبل شهادة اهل الذمة عليه اقصى ما في الباب
انه اذا قبلت بينته وثبت دينه على الميت بشهادتهم تضرر به الغريم المسلم فانه يحاصه في
الالف المتروكة فينتقص حقه حيث لا يصل اليه تمام الاصل ولكن لا يجوز ان يمتنع قبول
الشهادة لاجلها لانه انما يعتبر من قامت عليه الشهادة لا من تعدى اليه في الجملة الا ترى
ان شهادة اهل الذمة على الذمي باعتاق عبد المسلم جائزة وان كان يتوهم تعدي الضرر
الى المسلم فانه تقبل شهادتهم بعد ذلك شهادة على المسلم فكذلك هذا وابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله قالا ان هذه شهادة قامت على الميت من وجه وعلى الغريم المسلم من وجه فيقبل في

حق الميت الكافر ولا يقبل في حق المسلم الغريم وهذا لان هذه الشهادة من حيث انها
قامت على اصل الدين فهي شهادة على الميت ومن حيث ان الدين بعد الموت انما يتعلق بالتركه
والتركة مشغوله بدين الغريم المسلم كانت هذه شهادة على المسلم فهذه الشهادة حجة على
الكافر دون المسلم فقلنا بانه يقبل هذه الشهادة على الميت ثبوت الدين ولم يظهر ذلك في
حق المسلم حتى لا يزاحمه في التركة فاذا قضى دين الغريم المسلم فان فضل شي كان ذلك له لان
دينه ثبت على الميت وليس في ظهوره في حق التركه بعد فراغها عن دين المسلم ابطال حق المسلم
فقبلت بخلاف ما قبل فراغ التركة عن دين المسلم لان هناك في اظهاره في التركة ابطال حق المسلم
عن التركة بشهادة الكفار وانه لا يجوز قال ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله في نصراني
مات وترك ابنين فاسلم احدهما بعد موت ابيه ثم ان رجلا نصرانيا اقام بينة من النصارى انه ابن
الميت النصراني قال فاني اقبل بينته على النسب فاجعله شريك النصراني منهما ولا اجعله شريك
المسلم فيما في يديه لان هذه الشهادة تضمنت اثبات النسب من الميت وانه يختص بالميت الذمي
فتقبل شهادتهم لاثبات هذا الحكم وتضمنت استحقاق بعض ما في يد الاثنين لان ظهر لهما شريك
ثالث فيكون له حق مشاركتهما وانه حجة في حق الذي لم يسلم فيثبت له حق مشاركته وليست بحجة
في حق الذي اسلم فلا يثبت له حق مشاركته لعدم الحجة في حقه وكذلك لو ترك ابنا واحدا
نصرانيا فاسلم بعد موت ابيه جاء نصراني وادعى انه ابن الميت واقام بينة من النصارى فاني
اقضي بنسبه الى الميت لان النسب امر يخص الميت وهذه الشهادة حجة في حقه ولا اعطيه شيا
مما في يد الابن المسلم لانها ليست بحجة في حقه فلا يجوز استحقاق شي مما في يد المسلم بشهادتهم
استشهد بمسالة الغريمين احدهما مسلم والاخر ذمي واقاما بينة بدين لهما على ميت ذمي من اهل
الذمة انه تقبل بينتهما في حق المديون الميت واما في حق المزاحمة فلا تقبل بينة الذمي على المسلم
لانها ليست بحجة في حقه وان خرج للميت النصراني مال فضل على دين المسلم كان للغريم الذمي
لان مزاحمة المسلم انقطعت فبقي هذا المال للذمي وهذه البينة حجة في حقه وكذلك امر الاثنين
الوارثين احدهما ذمي والاخر مسلم بعد موت المورث اذا لم يكن بينة الذمي حجة على المسلم وانها
حجة في حق الميت الذمي ثبت نسب الذمي من الميت بهذه البينة لانها حجة في حقه ولكن لما لم تكن
حجة في حق المسلم لم يكن له حق مشاركته فرع عليها اذا كان الابن واحدا قال وان خرج للميت
مال كان ذلك كله للمسلم لان وراثته ثابته مطلقا ووراثة الذمي غير ثابته في حق الابن
المسلم فلا يكون له ان يشاركه فيه قال فان مات المسلم ورث اخاه يريد به ان بعد ما مات
الابن المسلم فميراث الميت الذمي للابن الذمي لان نسبه لما ثبت من الميت ثبت وراثته الا انها
لم تظهر في حق المسلم لمزاحمته اياه فاذا مات انقطعت مزاحمته فورث هذا الابن قال ابن
سماعة انما لم يكن للابن الذمي حق المزاحمة مع الابن المسلم في هذه المسالة اذا اسلم قبل ان يثبت نسب
الابن الذمي اما لو ثبت نسبه قبل اسلامه بهذه البينة كان له مزاحمة الابن المسلم لان حال ما اقام
البينة هو في مثل حال ذمي فيقبل بينة اهل الذمة عليه فكان له ان يشاركه فاما بعد ما اسلم
لم يثبت حق المشاركة بهذه البينة لانها ليست بحجة في حقه ولو مات مولى النصراني الميت ولم يمت
الابن المسلم فاني اجعل ميراثه من المسلم والنصراني قال ابن سماعة يعني اذا كان اسلم بعد موته قال لان هذا

مال حدث الساعة وليس بمنزلة مال تركه النصراني ميراثا اشار الى ما ذكرنا ان بينة النصراني
مقبولة في حق الميت حتى يثبت نسبه منه وانما لم يشاركه الابن المسلم فيما قبض لان هذه الحجة
ليست بحجة عليه فيبقى ما اخذ الابن المسلم لا نظهر وراثته في حقه حتى لا يكون قضاء على
المسلم بشهادة النصراني فاما فيما سواه فالتركة مبقاة على حكم ملك الميت قبل القسمة على ما عرف
في موضعه فكانت هذه شهادة على الميت وانما يستحق بها مال الميت وشهادة اهل الذمة حجة
في حقه وكذلك انما يرث من مولى النصراني بحكم الولا وانه ثابت له بهذه البينة فهذه الشهادة
حجة في حقه لانه ذمي مثله فصح ان يكون مستحقا لميراثه بهذه البينة وهذا استحقاق عليه
لا على الابن المسلم لما قلنا فلهذا كان ميراثه بينهما وانما فسره ابن سماعة بانه اسلم بعد موته لانه لو
كان اسلم قبل موته لا يرث منه اختلاف دينهما قال في المنتقى واذا شهد رجل على امراته
مع اجنبي انها ارتدت والعياذ بالله وهي تجحد وتقر بالاسلام فرقت بينهما وجعلت عليه نصف
المهر ان لم يكن دخل بها قال اقبل شهادة الزوج في الردة ولا ابريه عن المهر واجعل جحودها
للردة واقرارها بالاسلام توبة ولو شهدا عليها انها اسلمت وهي تجحد واصل دينها كان هو النصرانية
قبلت شهادتهما على الاسلام واجعل جحودها واباءها على النصرانية ردة ولا ابرا من نصف المهر
وفيه ايضا مسلم قال ان دخل عبدي هذه الدار فهو حر وقال نصراني ان دخل هذا العبد هذه الدار
فامراته طالق فشهد نصرانيان انه دخلها بعد اليمينين فان كان العبد مسلما لا تقبل هذه الشهادة لانهما
شهدا على فعل مسلم وان كان العبد نصرانيا قبلت الشهادة على طلاق المراة ولا تقبل على عتق العبد في هذا
بنا على ما مر ان شهادة النصراني حجة في حق النصارى وليست بحجة في حق المسلمين قال ابن سماعة
عن محمد رحمهما الله في النصرانيين شهدا على مسلم ونصراني انهما قتلا مسلما عمدا قال لا اجيز شهادتهما
على المسلم وادرا عن النصراني القتل واجعل عليه الدية في ماله اما لا تقبل شهادتهما على المسلم فظاهر واما
درء القتل عن النصراني لان القتل واحد ولم يثبت في حق المسلم لقصور الحجة فاورث الشبهة في حق
الكافر والقصاص لا يستوفى مع الشبهات قال واجعل عليه الدية في ماله لان الشهادة ليست
بقتلهما على اشتراكهما في جرح واحد لكن هذه شهادة على جرح موجود من الكافر وجرح من المسلم
فاذا شاهدا ظهور الموت عقيب الجرحين كان لهما ان يشهدا عليهما بالقتل فاقصى ما في الباب ان
الجرح من المسلم لم يثبت لقصور الحجة لكنه قد تكاملت الحجة على الكافر فيثبت جرحه وظهور
الموت عقيبه وتعذر ايجاب القصاص به للشبهة فوجبت الدية ثم تجب الدية في ماله لان
المشهود به القتل العمد والعاقلة لا تعقل العمد قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في مسلم
ادعى على مسلم ونصراني الف درهم من ثمن متاع باعه منهما وان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
واقام شاهدين من النصارى عليهما بذلك قبلت بينته على النصراني وياخذ منه جميع الالف
ولا يرجع بشي ولا يرجع النصراني بذلك على المسلم وانما تقبل بينته على النصراني لان بينته حجة في
حقه وياخذ منه جميع الالف النصف بحكم الاصالة لقيام الحجة عليه والنصف بحكم الكفالة
لان هذه البينة تقتضي ثبوت الالف كلها عليهما الا انها ان لم تعمل في حق المسلم لانها ليست بحجة
عليه اما هي حجة على الكفيل فتعمل في حق الكفيل فيثبت المال على المسلم فيما يرجع الى ابطال استحقاق المطالبة
والاخذ من يد الكفيل وان كان لا يثبت فيما يرجع الى استحقاق مطالبة المسلم الاصيل والاخذ من يده

واستشهد فى الكتاب فقال الا ترى ان رجلا لو ضمن مالا على رجل والمدعى عليه ينكر المال
ولم تقم عليه بينة ان الضمان جايز لان شرط صحة الضمان وجوب المضمون على الاصيل في
حق الكفيل وقد وجد لانه اقر بذلك واقراره حجة عليه ان لم يكن حجة على الاصيل فكذا فى مسيلتنا
ظهر وجوب الدين على المسلم في حق النصرانى وان لم يظهر في حق المسلم لقيام ما هو حجة فى حق
الكفيل ان لم يكن حجة فى حق المسلم الاصيل فجاز ان يواخذ الكفيل بذلك ثم لا يرجع الكفيل بذلك على
المسلم لان الرجوع عليه من حكم ظهور الاستحقاق فى حقه ولم تظهر لان هذه البينة ليست بحجة
عليه قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله فى نصرانى اشترى من مسلم عبدا وقبضه وباعه من نصرانى
اخر ثم ان المشترى الثانى وجد به عيبا بعد ما قبضه واقام بينة من النصارى ان هذا العيب كان به
عند المسلم قبل ان يبيعه من النصرانى المشترى كان له ان يرده على بايعه النصرانى وان كان بايعه
لا يقدر على رده على بايعه المسلم بهذه البينة وبهذه المسيلة يحتج ابو يوسف رحمه الله فى مسيلة الاستحقاق
التى مرت فى اول هذا الفصل وقال الشهادة فى هذه المسيلة لما تضمنت حكمين الرد على النصرانى
وولاية الرد لذلك النصرانى على المسلم وهذه البينة حجة فى حق النصرانى ليست بحجة فى حق
المسلم ثبت حكمه فى حق النصرانى لقيام الحجة في حق النصرانى وان امتنع ثبوت حكمه فى حق
المسلم فكذلك فى المسيلة المختلفة ولكن الجواب عنه وهو الفرق ان في هذه المسيلة
المشهود به العيب واذا كان مما يحدث مثله لم تكن البينة عليه مقتضية كون العيب ثابتا من الاصل
ولكنه يثبت بقدر ما يحتاج اليه الرد فلم تكن هذه البينة مثبتة حكما على البايع المسلم ليمتنع
قبولها يوضحه ان هذه البينة لا تثبت حق الرد الا للمشترى الاخر لان المشترى الاول لا
يقدر على رده الا بعد عود قديم ملكه اليه ولم يعد اليه بعد واذا لم تكن هذه البينة مثبتة حق
الرد للمشترى الاول للحال لم تكن هذه البينة قايمة على البايع المسلم بل هى قايمة على هذا البايع
النصرانى وانها حجة فى حقه فسمعت عليه واما فى المسيلة المختلفة فالمشهود به الملك
المطلق وهو الملك من الاصل فاذا ظهر بالبينة ان الملك من الاصل للمستحق ظهر بطلان ملك
الباعة كلهم فكانت قايمة على الباعة جميعا فيكون القضاء بها قضاء على جميع الباعة فيكون
قضاء على البايع المسلم ولهذا لا تقبل بينة واحد من الباعة على الملك المطلق لنفسه لانه صار
مقضيا عليه ولهذا كان لكل واحد ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه عند ابى حنيفه
وابى يوسف خلافا لمحمد والدليل عليه انه انفسخ البياعات الواقعة عندهما على ما روى
الخصاف رحمه الله فثبت انه قضاء على المسلم البايع ولا يجوز القضاء على المسلم ببينة اهل الكفر
ثم استشهد لايضاح الفرق فقال الا ترى لو ان رجلا اشترى عبدا فباعه من اخر فاستحقه
رجل من يد المشترى فرجع المشترى بالثمن على بايعه ان لبايعه ان يرجع على بايعه من غير اعادة البينة
وبمثله لو رده المشترى على بايعه بالعيب بالبينة لم يكن لبايعه ان يرده على من اشتراه منه حتى
يعيد البينة عليه وهذا اشارة الى ان ما ذكرنا من الفرق ان القضاء بالملك المطلق للمستحق قضاء
على جميع الباعة فاستغنى عن اعادة البينة لان تلك البينة قايمة عليه لانها قامت على من
انتصب خصما عنه وهو المشترى بخلاف مسيلة العيب لان البينة على العيب قايمة على
البايع دون بايع البايع لانه لا يتعدى حكمه اليه للحال كما ذكرنا والذى يوضح الفرق ان القضاء بالملك

المطلق لما كان قضاء بالملك من الاصل لا بد وان يكون البايع المسلم مقضيا عليه بشهادة الكفار
وانه لا يجوز واما شهادة الشهود على ان هذا العيب كان عند البايع المسلم شهادة انه كان
فى يد البايع الكافر الذى اشتراه من المسلم لانهم شهدوا ببقاء ذلك العيب الى هذا الوقت فقد
شهدوا بقيام البيع عند البايع النصرانى ولشهادتهم حجة عليه فقبلت وثبت قيام هذا العيب
فى يده وشهدوا ايضا باسناد عيب الى زمان سابق وهو حال ما كان فى يد المسلم وشهادتهم ليست
بحجة عليه فيثبت قدر ما امكن اثباته بشهادتهم وهو كون العيب موجودا فى يد الكافر دون المسلم
وانه غير مستحيل ليكون علما لا بقدر الدليل قال ابن سماعة سمعت محمدا رحمه الله يقول فى
المسلم قطع يد نصرانى عمدا وادعى القاطع انه يعنى القاطع عبد لنصرانى وادعى المقطوع يده
انه حر فاقام رجل وامراتين من المسلمين على انه اعتقه مولاه منذ سنة قال اجعله حرا واقتص
منه وهذا لانه ادعى لنفسه حق استيفاء القصاص من القاطع ولا يمكنه ذلك الا باثبات حرية
القاطع فالقصاص في الاطراف لا يجرى بين العبيد ولا بين العبد والحر واذا كان لا يمكنه اثبات
القصاص الا باثبات العتق صار خصما فى حق اثبات العتق فهذه بينة قامت عن خصم فقبلت
وكذلك العبد لا يمكن دفع القصاص الا بانكار العتق فانتصب خصما عن مولاه فى انكار العتق
فقامت هذه البينة على خصم فقبلت هذه البينة ثم الثابت بهذه البينة فى صورة شرط
جريان القصاص فكان كالاحصان فى باب الرجم وانه يثبت بشهادة رجل وامراتين عندنا كذا
هذا وان اقام المقطوعة يده شاهدين نصرانيين ان مولاه اعتقه منذ شهر واراد ان يقتص
له فانه يعتق بهذه الشهادة ولا اقتص من القاطع المسلم بشهادة النصرانيين لان هذه الشهادة
حجة على المولى النصرانى فيثبت العتق في حقه بهذه الشهادة وليست بحجة على القاطع المسلم
فلم يظهر العتق في حقه لاستيفاء القصاص منه وقالوا ينبغى ان يكون القضاء بالعتق في
هذه الصورة قولهما لان قول ابى حنيفة رحمه الله فان ابا حنيفة رحمه الله لا يرى قبول الشهادة
على عتق العبد بدون دعواه ولم يوجد ها هنا دعوى العبد فانه منكر لذلك قال الا ترى
لو ان مسلما قال ان طلق فلان النصرانى امراته فعبدى حر فشهد نصرانيان ان فلانا طلق امراته
بعد هذا القول انى اطلق امراة النصرانى ولا اعتق عبد المسلم لان الشهادة حجة فى حق النصارى
دون المسلم والطلاق ينفصل عن العتق فامكن اثبات احدهما دون الاخر فيثبت الطلاق دون
العتق ويجعل في حق العين كان الطلاق غير نازل لعدم الحجة على ظهوره فى حق المسلم كذا هذا
قال الا ترى ان نصرانيا لو مات وترك الفا لا مال له غيرها فاقام كل واحد من مسلم ونصرانى بينة
من النصارى ان له عليه الفا انه يقضى بها للمسلم ولا يشاركه النصرانى لان شهادة النصرانى
حجة على النصرانى دون المسلم فيثبت بقدر الحجة فكذا ها هنا قال الا ترى ان نصرانيا فى يده
طيلسان اقام كل واحد من مسلم ونصرانى نصرانيين ان النصرانى اقر بالطيلسان له انى اقضى به
للمسلم لما قلنا كذا هذا الا ترى ان رجلا لو شهد عليه ابناه ان لفلان عليه الف درهم فقال ان كان
لفلان على الف درهم فامهما طالق فشهد ابناه بالمال انى اقضى بالمال ولا اطلق الام اذا ادعت لان
شهادتهما للام غير مقبولة وللاجنبى مقبولة فتقبل شهادتهما للاجنبى بالمال على وجه لا يظهر في
حق امهما كذا هذا وما ذكر محمد رحمه الله فى ابتداء المسيلة ان المقطوعة يده اذا اقام رجلا وامراتين

من المسلمين على ان المولى اعتقه انتقضت منه قوله وفي نوادر هشام قال سالت ابا يوسف
عن رجل قال ان اشتريت خمرا فعبدي حر فشهد رجل وامراتان انه قد شرب الخمر قال اعتق
العبد ولا احده ولا فرق بين المسئلتين لان الثابت في المسئلتين بهذه البينة في صورة الشرط
جريان القصاص وفي صورة الشرط جريان الحد ولو شهد رجل وامراتان ان لفلان على زوج احدى
المراتين الف درهم وقد كان قال الزوج ان كان لفلان على الف فانت طالق فاني اقضي بالمال ولا اطلق
المراة لانها شهدت لنفسها بوقوع الطلاق وللاجنبي بالمال فتقبل الشهادة للاجنبي ولم يثبت
المال عليه في حق كونه شرطا لوقوع الطلاق لما ذكرنا من المعنى كذا هذا قال في كتاب الرهن ذمي
مات وادعى ذمي بعض متاعه رهنا واقام بينة من اهل الذمة وادعى مسلم عليه دينا واقام بينة
من المسلمين او من اهل الذمة فاني اخذ ببينة المسلم فابدا بدينه حتى يستوفي المسلم ماله فان بقي
شي كان للذمي وهذا لان بينة الذمي قامت بالدين على الميت وعلى الغريم المسلم بالمزاحمة وانها
حجة تامة في حق الميت وانه كافر وليست بحجة في حق المسلم فلم يظهر الدين بهذه البينة في حق المزاحمة
للمسلم وبينة المسلم حجة على الميت والغريم النصراني فكانت اولى فلهذا ابدا بدين الميت
ثم قال ولا يجوز رهن الذمي حتى يستوفي المسلم دينه لان الحجة على الرهن شهادة اهل الذمة وانها
ليست بحجة على المسلم فلم يثبت الرهن في حقه فكان اخص به كما في غيره من التركة فان كان الشهود
للذمي مسلمين وشهود المسلم ذميين او مسلمين كان الذمي احق بالرهن حتى يستوفي دينه لان
كل واحد منهما اقام ما هو حجة على الميت وعلى صاحبه فقبلت بينتهما وثبت ببينة الذمي اختصاص
الذمي بالرهن ولم يعرف مثل هذا الاختصاص للمسلم به فصار الذمي اولى بالرهن من هذا الوجه
قال في المنتقى عبد باعه نصراني من نصراني ثم باعه المشتري من نصراني اخر ثم وثم حتى
تداولته عشرة ايد من الباعة كلهم نصارى ثم اسلم واحد منهم ثم ادعى العبد انه حر الاصل
واقام على ذلك شهودا من النصارى قال زفر رحمه الله لا تقبل بينته سواء اسلم اولهم او اخرهم او
اوسطهم حتى تقيم بينة من المسلمين وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان المشتري الاخر هو
الذي اسلم لم تقبل بينته وان كان غيره اسلم قضي بعتقه وترادوا الثمن فيما بينهم حتى ينتهوا الى المسلم
فلا يرجع بالثمن ولا من قبله من الباعة فان كان العبد اقام البينة على الاعتاق فان اقام بينة
ان البايع الاول قد اعتقه وقد اسلم الاول والشهود نصارى لا اقبل بينته وكذلك ان كان
الاوسط هو الذي اسلم لا تقبل بينته على عتق الاوسط وعلى عتق من بعده وتقبل بينته على
عتق من قبله وهذا قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله اي الباعة اقام عليه
البينة من النصارى انه اعتقه الذي قبل المسلم والذي بعده سواء وتقبل شهادته وقضي بعتقه
الا ان تقوم البينة على المسلم فلا تقبل واذا اقام على غيره يتراجعون حتى ينتهوا الى المسلم فلا يرجع عليه
ولا على من قبله الا ان يقر بذلك المسلم ويترادون بالثمن حتى ينتهوا الى الذي اعتقه قال محمد رح
في كتاب الحوالة والكفالة اذا ادعى مسلم على كافر مالا وادعى ضمان مسلم عنه واقام بينة من اهل
الكفر باصل المال وبكفالة المسلم عنه فان المال يثبت في حق الاصيل ولا يثبت في حق الكفيل لان
شهادة اهل الذمة حجة في حق الاصيل لانه ذمي وليس بحجة في حق الكفيل لانه مسلم فصار في حق الكفيل
كانه لم تقم البينة اصلا وانما وجد في حقه مجرد الدعوى ولو ان رجلا مسلما كفل لكافر عن كافر بالف درهم

فقال

فقال الكافر الذي عليه الاصل لم امره ان يضمن عني فجاء المسلم بشاهدين من اهل
الكفر انه قد امره بالضمان واقر الطالب انه قد استوفى منه المال كان له ان يرجع عليه لان
شهادة الذمي حجة على الذمي كشهادة المسلم ولو شهد بذلك الامر شاهدان مسلمان واقر الطالب
انه استوفى رجع الكفيل بذلك على الذي عليه الاصل فكذلك هذا قال واذا ادعى رجل مسلم
على رجل مسلم مالا وجحده المطلوب وادعى الطالب كفالة رجل من اهل الذمة بالمال بامره وجحد
الكفيل ذلك فشهد رجلان من اهل الذمة على ذلك فانه لا يجوز على المسلم شي من ذلك ويجوز على
الذمي حتى يوخذ الكفيل بالمال واذا ادى لا يرجع على الاصيل هكذا ذكر في عامة روايات هذا الكتاب
وذكر في بعض روايات هذا الكتاب وقال لا تقبل الشهادة اصلا ووجه ما ذكر في بعض الروايات
وهو ان الكفيل يتحمل عن الاصيل ولا يلزم الاصيل شي بهذه الشهادة فلا يلزم الكفيل ووجه ما ذكر
في بعض الروايات ان شهادة اهل الذمة حجة في حق الذمي الكفيل وليس بحجة في حق الاصيل
فيثبت بهذه الشهادة المال على الاصيل في حق الكفيل وان كان لا يثبت في حق الاصيل نفسه ويجوز
ان يعتبر الدين واجبا في حق الكفيل ولا يعتبر في حق الاصيل كمن قال لك على فلان الف درهم فكفلت لك
عنه وانكر الاصيل اخذ الكفيل به ولم يواخذ به الاصيل فكذلك هذا واذا كان الصك عليهما فكل واحد منهما
كفيل ضامن عن صاحبه بجميع المال بشهادة اهل الذمة وهما يجحدان فان الذمي يوخذ بالمال كله
ولا يوخذ المسلم واذا ادى لا يرجع على المسلم وقدمت المسئلة من قبل واذا كفل مسلم بنفس ذمي
او بمال عليه لمسلم او لذمي وشهد عليه اهل الذمة فان جحد المسلم الكفالة لم تجز ذلك عليه لان شهادة
اهل الذمة ليست بحجة على المسلم وان اقر بها جاز ذلك عليه لاقراره فان ادى المال وشهد شهود من
اهل الذمة انه كفل بامره رجع به لان شهادة اهل الذمة حجة على الذمي وفي اثبات الامر قامت على
ذمي لمسلم فقبلت قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في رجل مسلم لعبده النصراني في
التجارة فشهد عليه نصرانيان انه اشترى متاعا بالف درهم جاز وقدمت المسئلة من قبل
ولو شهد نصرانيان عليه انه قتل هذا الرجل وفرسه لا تجوز شهادتهما على قتل الرجل وتجوز
على قتل الفرس لان ضمان استهلاك الفرس يلزم العبد فكان هو الخصم والشهادة انما تقوم حجة
عليه وهو كافر فصح ولزم واما حكم القتل وهو وجوب القصاص ان كان عمدا وان كان خطاء
فالتخيير بين الدفع والفدا انما يلزم المولى باعتبار انه يتلف مالية نفسه في القصاص ويستحق
عليه دفع العبد الذي هو ملكه في الخطا وعلى كلا الوجهين هذه الشهادة قامت على المولى
وهو المسلم فلا تقبل شهادتهما عليه فهذا عندهما فاما عند ابي يوسف رحمه الله تقبل البينة
عليه في القصاص دون المال في الخطا قال محمد رحمه الله واصل ذلك ان كل شي اجزت
اقراره فيه لو اقر به اجبر عليه شهادة اهل دينه اذا انكره لان مولاه اذن له في ذلك واقراره فيه
جائز وبيانه ان اقرار الانسان انما يصح على نفسه لا على غيره واذا صححنا اقراره علم ان المقر به
يخصه ولا يتعدى منه شي الى غيره اذ لو كان كذلك لامتنع صحة الاقرار لمكان ذلك الغير
فلما جاز اقراره في ضمان المتابعة وضمان استهلاك الفرس علم ان هذا حكم يخصه فاذا انكره وقامت عليه
البينة بذلك من اهل الكفر فهذه شهادة قامت عليه لا على المسلم فقبلت وما لا يصح اقراره فيه
علم انه حق غيره فاذا انكره لا يمكن اثباته الا على ذلك الخصم قال الا ترى لو ان رجلا امر هذا العبد وهو

محجور عليه ان يشترى له عبد فلان بثمن مسمى فاذن له المولى فى ذلك فاشترى منه
انه جايز لان العبد من اهل الشراء لانه كلام وهو من اهل الكلام الصحيح وانما امتنع نفاذ تصرفه
بضرر يلحق المولى فاذا رضى له بعد ذلك فان لجحد ان يكون اشتراه فشهدت عليه بينة من
النصارى انه اشتراه جازت شهادتهم لان هذه شهادة على العبد وهو كافر والضرر الذى
يلحق المولى من جهة العبد قد رضى بذلك حين اذن له قال عبد او صبى ماذون له فى
التجارة شهد عليه ذميان بغصب او وديعة او بضاعة او مضاربة استهلكها او جحدها
او شهدا باقراره بذلك او شهدا عليه ببيع او شرا او قرض او رهن وهو يجحد فانه لا يخلو اما
ان كان المشهود عليه مسلما والاذن وهو المولى او الوصى كافرا او كان الاذن مسلما والمشهود
عليه كافرا فان كان المشهود عليه مسلما لا تقبل شهادتهما لان هذه شهادة عليه دون الاذن
وهو مسلم ولا شهادة للكافر على المسلم وان كان المشهود عليه كافرا تقبل شهادتهما لان هذه
شهادة عليه دون الاذن وانه كافر فتقبل شهادتهما ولا يمتنع قبول هذه الشهادة لمكان ضرر
المولى لانه قد رضى به حين اذن الا ترى انه جاز اقراره على نفسه بذلك وان لحق المولى ضرر لما ذكرنا
ثم اذا قبلت هذه الشهادة فظهر عليه الدين تباع رقبته فيه لان الدين انما يجب فى ذمة
العبد شاغلا مالية فان بيع العبد بالف درهم واوفى الغريم دينه وهو الف درهم ثم اقام
مسلم شاهدين مسلمين ان له على العبد الف درهم دين قبل ان يباع فانه ياخذ الالف من الغريم
الذى كان قضاه ويدفعه الى هذا المسلم لان شهادة شهود الغريم المسلم حجة على العبد والغريم
الاول وشهادة شهود الغريم الاول ليست بحجة فى حق الغريم المسلم لانهم كفار فلم يكن له
ان يزاحمه فكان المسلم اولى به الا ترى انه لو حضر واقام شهوده قبل القضاء كان مقدما
عليه فكذلك بعد القضاء هذا كالمقضى عليه بالملك المطلق لو اقام بينة على النتاج رد عليه لانه
لو اقامها قبل القضا قضى له فكذلك بعده كذا هذا ولو كان شهود الغريم الاول مسلمين والغريم
الاول كافر ثم اقام مسلم او كافر كافرين انه كان له على العبد الف درهم اشتركا فيه لان شهادة
كل فريق حجة على الفريق الاخر فاستويا فى الاستحقاق فيشتركان فى الالف ويكون بينهما
نصفين الا ترى ان الغريم الثانى لو اقام شهوده قبل القضاء اشتركا فيه فكذلك بعده قال
الا ترى ان كافرا لو هلك فاسلم وارثه فاقام مسلم كافرين ان له على الميت الف درهم فان القاضى
يقضى بالالف له قضاء من دينه فان قضى له بذلك ثم ان مسلما او كافرا اقام كافرين ان له
على الميت الف درهم ان الغريم الثانى يشارك الغريم الاول على قدر دينهما لان هذه البينة
قامت على الميت وانه كافر فتقبل شهادة اهل الكفر عليه كما تقبل شهادة المسلمين والغريمان
كافران وشهادة اهل الكفر عليهما حجة كشهادة المسلمين ولم تعتبر الشهادة الثانية قايمة
على الابن اذ لو اعتبرت قايمة على الابن لما قبلت لان الابن مسلم انما لم يجعل كذلك لان الغريم
الاول لما استحق الالف بما هو حجة على الابن المسلم خرج تلك الالف من ان تكون كذلك الابن
فيه حق فكان هذا استحقاقا على الغريم لا على الابن والغريم كافر فتقبل هذه الشهادة عليه فان اذن
المسلم لعبده الذمى فى التجارة فادعى عليه مسلمان كل واحد منهما الفا واقام احدهما مسلمين والاخر ذميين
فان القاضى يقضى بالدين كله لان هذا قضاء على العبد وانه كافر وقد اقام كل واحد منهما ما هو حجة

عليه

عليه ولكنه يبدا فيوفى الذى شهد له المسلمان لان شهادة شهود المسلمين حجة على العبد
وعلى صاحبه وشهادة شهود صاحبه ليست بحجة عليه لانه مسلم وهو كفار فلم يظهر دين صاحبه
فى حق مزاحمته فان فضل شىء كان للذى شهد له الكافر لانه ثبت دينه على العبد فيستوفيه منه
وان صدق العبد الذى شهد له الكافران اشتركا فيه لانه سقط حكم شهادة الكافرين لان شرط
قبول الشهادة الانكار من الخصم وقد انعدم وثبت الدين له على العبد باقراره وما ثبت باقرار العبد
فى حالة الاذن والصحة مساو للدين الثابت بالبينة فلهذا اشتركا كذلك ان كان الذى شهد له
الكافران مسلما والذى شهد له المسلمان كافرا لان كل واحد منهما اقام ما هو حجة على صاحبه
فاستويا فاشتركا ولو اقام مسلم مسلمين بالف درهم على العبد واقام ذمى مسلمين ايضا بالف درهم
واقام ذمى ذميين ايضا بالف درهم فان القاضى يقضى بديونهم على العبد فيباع العبد وما فى
يديه فيعطى المسلم والذمى الذى شهد له المسلمان كل واحد منهما نصف ذلك وانما قضى القاضى
بديونهم على العبد لان كل واحد منهما اقام ما هو حجة على العبد توجب القضاء بها عليه اذ لا تنافى
فى الوجوب عليه فلا تقع المزاحمة واذا آل الامر الى الاستيفاء وقعت المزاحمة وبيع العبد
وما فى يده ولم يف ذلك بالديون يقدم دين المسلم والذمى الذى شهد له شاهدان مسلمان لان
ما اقام الذمى الاخر ليس بحجة فى حق المسلم فلم يظهر دينه فى حق المسلم فلا يشاركه والذمى الذى اقام
مسلمين مع المسلم اقام كل واحد منهما ما هو حجة فى حقه فيقسم ثمن العبد وما فى يده بينهما ثم
الذى شهد له الكافران يرجع على الذمى الذى شهد له المسلمان فياخذ نصف ما فى يده لان
دين المسلم ثبت بما هو حجة فى حق هذا الذمى ودين هذا الذمى ثبت بما ليس بحجة فى حق
هذا المسلم فاى شىء يكون من ثمن العبد لا يكون لهذا الذمى حق المشاركة فيه معه كان ينبغى ان
ياخذ جميع ما فى يده لان جميع ما فى يده ثمن العبد وحق المسلم فى ثمن العبد يقدم على حق الذمى
الا انه انما لا ياخذ جميع ذلك لانه لو اخذ كان للذمى الذى شهد له مسلمان ان ياخذ منه نصفه
لانه يساويه فى ثمن العبد فلا يفيد اخذ الكل اما اذا اخذ المسلم نصف ذلك لا يكون للذمى
الذى شهد له مسلمان ان ياخذ شيا لان من حجة المسلم ان يقول حصتك مما كان فى يد هذا الذمى
باق فى يده ولا سبيل لك على ولو كان احد الغرماء كافرا شهد له مسلمان والاخران مسلمان شهد
لاحد المسلمين مسلمان وللمسلم الاخر كافران فان ثمن العبد يقسم بين المسلم الذى شهد له مسلمان
وبين الكافر نصفين لاستوائهما فان كل واحد منهما اقام ما هو حجة على صاحبه ثم يدخل المسلم الذى
شهد له الكافران على الكافر فياخذ منه نصف ما فى يده لان حجة كل واحد منهما حجة على
صاحبه فيستويان فى الاستحقاق ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا واحد غرمى
العبد مسلم شهد له كافران والغريم الاخر كافر شهد له مسلمان فانه يقضى للكافر دون
المسلم لان الكافر اقام ما هو حجة على العبد لان العبد مسلم وشهود الكافر مسلمون والمسلم اقام ما
ليس بحجة على العبد لان شهود المسلم كافران وليس للمسلم ان يشارك الكافر ويقول شهودى
حجة عليك كما فيما تقدم من المسايل لان المشاركة انما تكون بعد ثبوت اصل الدين وفى المسايل المتقدمة
اصل الدين ثابت على العبد لانه كافر وشهادة الكفار على الكافر حجة وفى هذه المسألة اصل
الدين غير ثابت لان العبد مسلم وشهادة الكفار على المسلم ليست بحجة ولو كان العبد مسلما محجورا

عليه والمولى كافرا كان بمنزلة ما وصفت يعنى لا تقبل شهادة الكافر على العبد فنقضى
للكافر الذى شهد له مسلمان ولا نقضى للمسلم الذى شهد له كافران وهذا مشكل لان المولى فى
العبد المحجور عليه هو المقضى عليه والطعن راجع عليه والمولى كافر فتكون شهادة الكفار
حجة عليه ولكن الوجه فى ذلك ان هذه الشهادة على اثبات فعل المحجور لان الدين انما يجب على
الانسان بفعل باشره والعبد المحجور مسلم وشهادة الكفار على اثبات فعل المسلم لا تقبل وقد مر هذا
ولو كان العبد المحجور كافرا والمولى مسلما فاقام مسلم ذميين على العبد بغصب الف درهم واقام
ذمى مسلمين عليه بغصب الف درهم فان القاضى يقضى بثمن العبد للذمى لان الذمى اقام ما هو حجة
على العبد وعلى المولى فاما المسلم اقام ما ليس بحجة على المولى والمقضى عليه فى المحجور هو المولى فان قيل على
اذا قبض الكافر دينه يشاركه المسلم فيما قبض لان اصل دينه قد ثبت على العبد لان شهوده حجة
العبد وعلى شريكه الذمى فيثبت له حق المشاركة مع الذمى لان اصل دينه لم يثبت لان الخصم فيه
المولى وهو مسلم وصار هذا نظير العبد المأذون المسلم اذا شهد عليه كافران لمسلم بدين الف درهم
وشهد عليه مسلمان لكافر بدين الف وقضى القاضى بدين الكافر واذا قبض الكافر دينه فليس
للمسلم ان يشاركه فيما قبض لان دين المسلم لم يثبت لان العبد مسلم وشهود المسلم كفار والجواب
عن هذا الطعن وهو الفرق بين المسئلتين ان فى تلك المسئلة العبد مسلم وشهود المسلم كفار
وشهادة الكافر ليست بحجة على المسلم فلم يثبت دين المسلم على العبد ولم يستحق المسلم شيئا من كسبه
فلا يثبت للمسلم حق المشاركة لان حق المشاركة فى الكسب انما يثبت بعد استحقاق الكسب بناء على ثبوت
الدين على العبد اما ههنا العبد كافر فامكن القول بثبوت الدين على العبد الا انه لا يقضى للمسلم بالمشاركة
فى الابتداء لان فى الابتداء الاستحقاق على المولى ودين المسلم لم يثبت على العبد فى حق المولى لان
المولى مسلم وشهود المسلم الغريم كفار فاذا قضينا بدين الكافر وخلص ثمن العبد للكافر والمشاركة فى
هذه الحالة تقع استحقاقا على الكافر قال مسلم او حربى او ذمى اذن لعبده الذى ليس بمسلم فى
التجارة فشهد عليه مسلمان لمسلم بدين وذميان لمسلم بدين وحربيان مستأمنان لمسلم بدين
فان شهادة الحربيين لا تقبل اما اذا كان المولى مسلما او ذميا لان العبد ذمى فى هذه الصورة لانه
يبقى فى دارنا على التأبيد تبعا لمولاه وهذه المسئلة على العبد وشهادة اهل الحرب على الذمى لا تقبل اما
اذا كان المولى حربيا مستأمنا فلان المسئلة مقصورة فيما اذا اشترى الحربى عبدا فى دار الاسلام
والحربى المستأمن لا يمكن من ادخال رقيق اشتراه فى دار الاسلام دار الحرب بل يبقى فى دارنا على
التأبيد ويصير ذميا ولكن يقضى عليه بشهادة المسلمين والذميين لان شهادتهم حجة على
العبد وعلى الغريم الاخر وشهادة الغريم الاخر ان كان حجة على العبد فهى ليست بحجة على الاخر
ثم يبدا بدين المسلم الذى شهد له مسلمان لان شهادة شهوده حجة على العبد وعلى المسلم
الاخر وشهادة شهود المسلم الاخر ليست بحجة على هذا المسلم ولو كان العبد ومولاه حربيين
قضى بدينهم جملة يريد به اذا دخل الحربى دار الاسلام ومعه عبد حربى استأمن على نفسه
وعلى العبد والعبد يكون حربيا فى هذه الصورة مثل المولى الا ترى ان المولى يمكن من ادخاله
دار الحرب وشهادة الحربى حجة على الحربى كما ان شهادة المسلم والذمى حجة عليه ولكن يبدا بدين
المسلم الذى ثبت بشهادة المسلمين لان شهادة شهوده حجة على العبد وعلى الغريمين الاخرين

وشهادة شهود الغريمين الاخرين ان كانت حجة على العبد فليست بحجة على هذا المسلم
فلم يثبت دين الغريمين الاخرين فى حق هذا المسلم فلهذا ابدا بدينه كافران شهدا على كافر بدين او
وديعة او طلاق او عتاق فانفذ القضاء ذلك ثم اسلم المشهود عليه فانى اجيز ذلك ولا ارده لان
القضاء قد تم لاستجماع شرايطه وقيام حجة القضاء وهى الشهادة فان شهادة الكافر حجة القضاء
على الكافر وانه كان كافرا وقت القضاء فيلزمه ذلك بشهادتهم وباسلامه من بعد يظهر ان تلك
الشهادة لم تكن حجة عليه فلا يظهر بطلان القضاء قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير
نصرانى مات فجاءت امرأته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته ولى الميراث وقالت الورثة لا بل اسلمت
قبل موته فالقول قول الورثة لان المرأة ادعت ما هو حادث من كل وجه لان الاسلام بعد الكفر حادث
من كل وجه فكانت بدعة فلا تقبل قولها الا بحجة فان قيل لما ادى لا نسلم دعويها بسبب الاسلام
قلنا الاسلام انما يعتبر ترجيحا حالة المساواة فى الدعوى ولا مساواة ههنا فان قيل اذا كان الاسلام
بعد الكفر حادثا من كل وجه والاصل فى الحوادث ان يحال بحدوثها على اقرب الاوقات واقرب
الاوقات ما بعد موت الزوج يجب ان يجعل القول قولها لتمسكها بما هو الاصل قلنا هذا الاصل
معارض باصل اخر فان الاصل ان يجعل القول قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد للوارث
فانها مسلمة للحال والحال حكم فى التعرف عما مضى فى الدفع دون الالزام كما فى مسئلة الطاحونة فالحال
يشهد للورثة وفى اعتبار الحال دفع الميراث لا ابطال شى او الزام شى على الغير فوقعت المعارضة
بين الاصلين فتساقطا بقى ما ذكرنا وهو دعواها امر حادثا من كل وجه خاليا عن المعارض فلا تقبل
قولها الا بحجة ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فتقول وهى مسلمة وقت الخصومة اسلمت
قبل موته وقالت الورثة لا بل اسلمت بعد موته فالقول قول الورثة ايضا لما ذكرنا انها تدعى
امرا حادثا من كل وجه فان قيل ينبغى ان يجعل الحال حكما فى معرفة حكم ما مضى كما فى المسئلة
المتقدمة وهى مسلمة فى الحال فيحكم باسلامها فيما مضى قلنا الحال حكم ظاهر فى الدلالة على الماضى
وليس بدليل قطعى والظاهر يصلح حجة الدفع لا لاثبات شى لم يكن والورثة هم الدافعون فى
المسئلتين جميعا اما فى المسئلة الاولى فظاهر واما فى المسئلة الثانية فلانهم ينكرون
اسلامها فيما مضى لدفع الميراث يحققه ان سبب الحرمان ظهر فى الفصلين وهو اختلاف
الدين فهى تدعى الوراثة بعد ظهور سبب الحرمان بدعوى امر حادث من كل وجه والورثة ينكرون
ذلك فكان القول قولهم قال فى الاصل واذا مات الرجل وترك ابنين مسلمين فقال احدهما
مات ابى مسلما وقد كنت مسلما اسلمت حال حيوة الاب فقال الاخر صدقت وقد كنت ايضا مسلما
اسلمت حال حيوة الاب فقال الابن المتفق على اسلامه وقال انما اسلمت بعد موت الاب فان الميراث
للابن المتفق على اسلامه لان وراثة الابن المتفق على اسلامه ثابت باتفاقهما فانهما يصدقان
على موت الاب مسلما وعلى اسلامه قبل موت ابيه وعلى الاخر البينة وذلك لان الاخر ادعى
انه اسلم قبل موت ابيه والابن المتفق عليه يقول اسلمت بعد موت الاب والاسلام امر حادث
من كل وجه بعد ما اتفقا على الكفر والاصل فى الحوادث انه يحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر والابن
المتفق على اسلامه بدعوى حدوث الاسلام لاقرب ما ظهر متمسك بما هو الاصل فى الحوادث فيكون
منكرا والاخر مدعيا فكان عليه البينة ولا يحكم الحال وان وقع الاختلاف فى اسلام الابن المختلف فيه

فيما مضى وهو مسلم للحال فالحال يدل على ما مضى اذا لم يعرف حدوثه للحال بخلاف مسئلة
الطاحونة ووجه الفرق بينهما وهو ان يحكم الحال انما يجوز لاثبات ما مضى اذا كان ما يثبت فى
الماضى ثابتا للحال لان الحال يدل على الماضى اذا لم يعرف حدوثه للحال فاما اذا لم يكن ثابتا للحال لا
يجعل حكما على ما مضى الا ترى ان فى مسئلة الطاحونة لو اتفقا على الانقطاع فى بعض مدة
الاجارة واختلفا فى مقداره فان قال المستاجر كان الماء منقطعا شهرين وقال صاحب الطاحونة
لا بل انقطع شهرا فانه لا يحكم الحال ولكن القول قول المستاجر مع يمينه لانهما اختلفا فى مقدار
مدة الانقطاع ومقدار مدة الانقطاع للحال غير ثابت انما الثابت للحال نفس الانقطاع ان كان
الماء للحال منقطعا لا انقطاع مقدر شهرا او شهرين وكذلك ان كان القائم هو الجريان وفى
مسئلتنا حاصل الخلاف وقع فى مقدار مدة الاسلام لا فى نفس الاسلام انه كان او لم
يكن والثابت فى الحال نفس الاسلام لا اسلام مقدر بقدر شهر او شهرين بخلاف ما لو اختلفا
فى انقطاع الماء ادعى المستاجر انقطاعه وانكر صاحب الطاحونة وذلك لان الاختلاف وقع فى
نفس الانقطاع فيما مضى لا فى مقداره ونفس الانقطاع للحال يدل على ثبوته فيما مضى اذا لم يحدث
للحال معاينة فوجب تحكيم الحال على ما مضى واذا كانت الدار فى يدى ذمى فادعى رجل مسلم ان
اباه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره واقام بينة على ذلك من اهل الذمة وادعى ذمى
فيها مثل ذلك واقام بينة من اهل الذمة فانه يقضى بها للمسلم وذلك لان بينة المسلم حجة
على ذى اليد ومن على منازعه وهو الذمى الخارج وبينة الذمى ان كانت حجة على ذى اليد
لان ذا اليد ذمى فليس بحجة على المسلم الخارج وكما يصير ذو اليد مقضيا عليه ببينة كل واحد
من المدعيين فكل واحد من المدعيين الخارجين يصير مقضيا عليه فى النصف من جهة صاحبه
ولهذا انا لو ادعى احد المدعيين النصف الذى قضى به لصاحبه واراد ان يقيم البينة على
ذلك لا يسمع ما لم يدع تلقى الملك من جهة المدعيين واذا لم تكن هذه البينة حجة فى حق
الاستحقاق على المسلم صار وجود هذه المسئلة فى حق المسلم وعدمه بمنزلة ولو عدم
بينة الذمى اصلا كان يقضى بجميع الدار للمسلم فكذا هذا ولو كانت بينة الذمى مسلمين
قضيت بالدار بينهما نصفان فرق بين هذا وبينما اذا مات الرجل وترك ابنين احدهما مسلم
والاخر ذمى اقام كل واحد من الابنين بينة ان اباه مات على دينه كانت بينة المسلم اولى وههنا
لم تترجح بينة المسلم بينهما وذلك لان فى تلك المسئلة البينتان انما قامتا لاثبات اسلام الميت
وكفره وقد استويا فى الاثبات من الوجه الذى ذكرنا ويترجح ما يوجب الاسلام على ما يوجب
الكفر على ما مر فاما ههنا البينتان قامتا لاثبات الملك لا لاثبات الاسلام والكفر فان ذلك
ثابت باتفاق الخصمين الا ان احديهما يثبت الملك للمسلم والاخرى للكافر ولم يوجد
ما يوجب ترجح بينة المسلم فى حق اثبات الملك له فان الكافر فى تملك الاموال والمسلم سواء
الا ترى انهما لو اخذا صيدا او اشتريا مالا كان بينهما نصفين فلهذا يقضى بينهما نصفين
واذا مات الرجل وترك دارا فقال ابن الميت وهو مسلم مات ابى وهو مسلم وترك هذه الدار
ميراثا لى وجاء اخ الميت وهو ذمى فقال مات اخى وهو كافر على دينى وابنه هذا مسلم فالقول قول
الابن وله الميراث وذلك لان مدعى الكفر لو كان مساويا للمسلم فى الدعوى وسبب الاستحقاق

بان كان ابنا كان القول قول المسلم بسبب الاسلام فاذا كان دونه فى سبب الاستحقاق
اولى ان يكون القول قول المسلم ولو اقاما جميعا على مقالتهما بينة اخذت ببينة المسلم
لان المدعى لكفر الميت لو كان مساويا للمدعى لاسلام فى الاستحقاق بان كان ابنا كانت بينة
المسلم اولى فاذا لم يكن مساويا له فى الاستحقاق اولى ان تكون البينة بينته ولو اقام
الاخ بينة من اهل الذمة على ما قال ولم يقم الابن البينة لم اجز بينة الاخ لان بينة الاخ ليست
بحجة على الابن لانه مسلم ولا شهادة للكافر على المسلم فصار وجودها وعدمها بمنزلة فاما اذا اقام
الاخ مسلمين على ما ادعى من كفر الميت الان يقضى بالميراث للاخ لان سبب الحرمان يثبت فى
حق الميت وهو كفر الميت لان الاخ اقام البينة على الكفر ولم يقم الابن بينة انما له مجرد الدعوى
ولا عبرة للدعوى بمقابلة البينة وكان بمنزلة ما لو اقام الاخ البينة ان الابن قتل الاب والابن
يقول لم اقتل كان الميراث للاخ بخلاف ما لو اقام البينة ولم يقم لهما بينة لان هناك الموجود
مجرد الدعوى من الجانبين او الدعوى مع البينة ولا مساواة بين الدعوتين وسبب الاستحقاق
وصالة المسلم منهما اولى فحال عدم المساواة اولى ان يكون اولى واذا كانت الدار ميراثا فى يدى
ورثة فقالت امراة الميت وهى مسلمة زوجى كان على دينى فى الاصل ومات وهو مسلم وقال اولاده
وهم كفار بل مات ابونا وهو كافر وللميت اخ مسلم فان القول قول المراة وذلك لان المراة ساوت
الاولاد فى الدعوى وسبب الاستحقاق يترجح قول المسلم منهما بسبب الاسلام كما لو كان للميت
ابنان احدهما مسلم يدعى اسلامه والاخر كافر يدعى كفره وانما قلنا استويا فى الدعوى لان كل واحد
منهما تمسك بما هو ثابت فى الاصل من وجه وبما هو حادث من وجه فاستويا فى الدعوى والانكار
وانما قلنا استويا فى سبب الاستحقاق لان الزوجية سبب استحقاق الارث كالاولاد الا ترى
ان المراة تستحق الميراث على كل حال لا تحجب بوارث اخر كالولد الا ان الولد يستحق الاكثر والمراة
الاقل الا ان العبرة لاستوائهما فى اصل الاستحقاق لا فى مقدار المستحق الا ترى ان المدعى
لاسلام الميت لو كانت ابنة مسلمة والمدعى لكفره ابنا كافرا كان القول قول الابنة لانها ساوية
فى الدعوى والانكار وفى اصل الاستحقاق ان لم يساوه فى قدر الاستحقاق فكذلك هذا
واذا جعلنا القول قول المراة ثبت اسلام الميت بقولها فكان كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة
كان ما بقى بعد فرض المراة للاخ لا للولد فكذلك اذا ثبت بقولها ولو لم يكن له امراة وكان له ابن
كافر واخ مسلم فقال الاخ المسلم مات على دينى وقال الابن لا بل مات كافرا فان القول قول الابن
ولم يترجح قول الاخ بسبب الاسلام وقد استويا فى الدعوى فان كل واحد منهما ادعى ما هو
ثابت فى الاصل من وجه وما هو حادث من وجه وفى مسئلة الزوجة مع الولد وفى مسئلة
الابنين لما استويا فى الدعوى والانكار يترجح قول المسلم منهما بسبب الاسلام ووجه الفرق
بينهما ان فى مسئلة الابنين انما اعتبرنا الاسلام مرجحا لانهما استويا فى الدعوى والانكار
وفى سبب الاستحقاق ايضا فان سبب الاستحقاق لكل واحد منهما البنوة فرجحنا قول احدهما
بسبب الاسلام والابن والاخ ان استويا فى الدعوى والانكار لم يستويا فى سبب الاستحقاق
فان سبب الاستحقاق للابن البنوة وسبب الاستحقاق للاخ الاخوة ولا مساواة بينهما فى الاستحقاق
فان الابن لا يحجب باحد والاخ يحجب بالابن ولما لم يستويا فى الدعوى وسبب الاستحقاق لم يكن

ان يعتبر للاسلام ترجيحا وكان كالولد الحادث بين ابوين كافرين وله جد مسلم فانه لا يحكم
باسلامه تبعا للجد لانه لا مساواة بين الجد والابوين فى سبب التبعية وهى الولادلان
الولادبين الابوين ثابت بغير واسطة وللجد مع الواسطة ولما لم يستويا فى سبب
التبعية لم يعتبر للاسلام ترجيحا فكذلك هذا الفصل الثانى عشر فى

المسايل التى تتعلق بحدود المدعى والمشهود به

بعض مسايل هذا الفصل
ذكرناه فى كتاب ادب القاضى فنذكر هاهنا ما لم نذكره ثمة ذكر فى فتاوى النسفى اذا قال
الشاهد بالفارسية اين مدعى عليه اين محدود را باهمه حدها وحقها وى بفروخت
بدين مدعى ولم يقل بهمه حدها وحقها فالشهادة صحيحة قال ثمة وقد وقعت هذه المسئلة
مرة بسمرقند ومشايخنا اجابوا بالصحة وهذا لان معنى قوله بحدوده مع حدوده لان الحد
يدخل تحت البيع ولو شهدوا بهمه حدها وى اين را نه تصح الشهادة كذا هاهنا قالوا فالصحيح
من الجواب ان يقال ان ذكر فى الحدود لزيق دار فلان او ينتهى الى دار فلان اوما اشبهه فالشهادة
صحيحة وان ذكروا دار فلان اوما اشبهه اوذكروا فى الحدود الطريق او المسجد لا تصح الشهادة
وفى كتاب الشروط اذا كتب احد حدود هذه الدار دار فلان والثانى والثالث والرابع
كذلك لا يكتب اشتريتها بحدودها لان الحد يدخل واذا كتب احد حدوده ينتهى الى دار
فلان او بلازق دار فلان كتب اشتريتها بحدودها واذا غلط الشاهد فى احد الحدود
لا تقبل شهادته بخلاف ما اذا ترك احد الحدود وقد ذكرنا هذا فى كتاب ادب القاضى وانما
يثبت غلط الشاهد فى ذلك باقرار الشاهد انى قد غلطت فى ذلك اما لو ادعى المدعى عليه ان
الشاهد قد غلط فى الحدود او فى بعضها لا تسمع دعواه ولو اقام البينة على ذلك لا تسمع
بينته هكذا حكى فتوى شمس الايمة السرخسى وشمس الاسلام الاوزجندى رحمه الله وهذا لان
دعوى الغلط من المدعى عليه من الشاهد انها دعوى المدعى والجواب من المدعى عليه لان
الشهادة لا تكون الا بعد دعوى المدعى والمدعى عليه حين اجاب المدعى عن دعواه فقد صدقه
ان المدعى بهذه الحدود فتصير بدعوى الخطا بعد ذلك فى الحدود كلا او بعضا متناقضا او
نقول تفسير دعوى الغلط فى احد الحدود ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكره
الشهود او يقول صاحب احد الحدود ليس بهذا الاسم الذى ذكره الشهود وكل ذلك نفى
والشهادة على النفى لا تقبل كذلك لو ادعى المدعى عليه اقرار المدعى بغلط الشاهد فى الحد لا
تسمع دعواه وحكى عن الشيخ الامام شمس الايمة السرخسى رحمه الله انه قال اذا اخطا الشاهد
فى بعض الحد ثم تدارك واعاد الشهادة واصاب ذلك قبلت شهادته عند امكان التوفيق سواء تدارك
فى ذلك المجلس او فى مجلس اخر وتفسير امكان التوفيق انه قال كان صاحب الحد فلان الا انه باع داره
من فلان ونحن ما علمنا به او يقول كان اسم صاحب الحد ما قلنا الا انه سمى بعد ذلك بهذا الاسم ونحن
ما علمنا وعلى هذا فافهم هذا اذا ترك الشاهد احد الحدود او غلط واما اذا ترك المدعى احد الحدود
او غلط فيه فهو على نحو ما ذكرنا فى الشاهد واذا ادعى المدعى عليه ان المدعى اخطا فى احد الحدود وكان
ذلك بعد ما قضى على المدعى عليه بنكوله او ببينته لا تصح دعواه لوجهين احدهما ما ذكرنا فى فصل
الشاهد ان المدعى عليه فى دعوى الغلط بعد ما اجاب المدعى عن دعواه متناقض والثانى

ان دعواه الخطا فى الحدود ليس فيه اكثر من انكاره ان المحدود المدعى فى يده او ان المحدود
الذى يدعى ليس ملك المدعى ولا تندفع عنه دعوى المدعى من هذين الوجهين وان اقام على
ذلك بينة كذا هاهنا اذا قال القاضى لمدعى العقار هل تعرف حدود المدعى قال لا ثم اعاد الدعوى
وذكر الحدود لا تسمع دعواه ولو قال لا اعرف اصحاب اسماء الحدود يعنى الجيران ثم اعاد
الدعوى وذكر اسماءهم تسمع دعواه ولو انه قال لا اعرف الحدود ثم ذكر الحدود بعد ذلك
وقال عنيت بقولى لا اعرف الحدود لا اعرف اصحاب الحدود قبل ذلك منه وسمع دعواه
ثانيا واذا ذكر فى الدعوى او الشهادة احد حدود الارض المدعى لزيق ارض فلان ولفلان فى
القرية التى فيها الارض المدعى اراضى كثيرة مختلفة متفرقة صحت الدعوى وصحت الشهادة
وان كان فيه نوع جهالة الا انها تحملت لضرورة فانه عسى لا تكون الارض فلان علامة يمكن
تعريفها بتلك العلامة وهذا هو الغالب من حال الاراضى فى القرى فيتعين للتعريف ذكر
اسم صاحبه الا ترى انه اذا ذكر فى اسم صاحب الحد بناء محمد بن احمد بن محمد فذلك يكفى وان
كان فيه نوع جهالة لان كثيرا من الناس يكونون بهذا الاسم والنسب وقد يحمل ذلك لمكان
الضرورة فكذا هاهنا ولو ذكر فى الحدود لزيق صاحب الحد ابو فلان او ذكر ابن فلان
فذلك لا يكفى الا اذا كان صاحب الحد مشهورا بذلك كشهرة ابى حنيفة وابن ابى ليلى رحمهما الله
وقد ذكرنا نظير هذا فى كتاب ادب القاضى ولو ذكر فى الحدود لزيق ارض ميان دهى
فذلك لا يكفى لان ميان دهى مجهول جهالة متفاحشة فالاراضى التى غاب اربابها او مات
اربابها ولا وارث لهم يسمى ميان دهى وكذلك الاراضى تركت لرعى الدواب ولم تدخل تحت القسمة
يسمى ميان دهى وكذلك اذا ذكر فى الحد لزيق ارض وقف فذلك لا يكفى وينبغى ان يذكر انها وقف
على الفقراء او على مسجد كذا اوما اشبهه وكذلك اذا ذكر فى الحد ارض لزيق ارض ورثة فلان
فذلك لا يكفى لان الورثة مجهولون فمنهم صاحب فرض ومنهم عصبة ومنهم ذوو الارحام
فكان مجهولا جهالة متفاحشة الا ترى ان الشهود لو شهدوا ان هذا وارث فلان فالقاضى لا
يقبل شهادتهم وانما لا يقبل لمكان الشهادة فى الوارث يوضحه ان المقصود من ذكر الحدود
وذكر صاحب الحد التعريف وربما يكون صاحب الحد من جملة ذوى ارحام فلان ويكون
بعيدا عنه بحيث لا يعرفه الناس وارثا لفلان مع كونه وارثا له حقيقة فلا يحصل به التعريف
واذا ادعى ارضا مثلثة وذكر حدين لا غير والشهود ايضا ذكروا حدين لا غير تصح الدعوى وتصح
الشهادة وهذا وما لو ذكر الحدود الثلاثة فى الارض المربعة على السواء واذا شهدوا بملكية
الارض وبينوا حدودها وقالوا هى مقدار خمس مكاييل بذر والمدعى يدعى ذلك ذكر ذلك
فى دعواه واصابوا فى بيان الحدود الا انهم اخطاوا فى بيان المقدار فهى تسع قدر ثلاث مكاييل
بذر حكى عن شيخ الاسلام ابو الحسن السعدى انه قال لا يبطل دعوى المدعى ولا شهادة شهوده
لان بيان مقدار البذر بعد ذكر الحدود غير محتاج اليه فصار ذكره ولا ذكره سواء واجاب
بعض المشايخ زماننا ببطلان الدعوى والشهادة وقد يجب ان تكون المسئلة على التفصيل
ان شهدوا بحضرة الارض المدعى به واشاروا اليها يقبل ويلغو ذكر الوصف وهو بيان قبول
مقدار البذر وان شهدوا بغيبة الارض لا تثبت بهذه الشهادة ملكية ارض يسع فيها خمس

بد، وقيل لا تقبل البينة على كل حال وهو الاظهر والاشبه بالفقه واذا جعل الحد
طريق العامة لا يشترط ان يذكر طريق القرية او طريق البلد ويجب ان يعلم ان الطريق يصلح حدا
ولا حاجة فيه الى بيان الطول والعرض الا على قول شمس الايمة السرخسي رحمه الله فانه كان
يقول بين الطريق بالذراع والنهر لا يصلح حدا عند بعض اهل الشروط وكذلك السور وهو رواية
عن ابي حنيفة وظاهر المذهب انه يصلح حدا وفي اشتراط حدود المستثنيات نحو الطريق والمقبرة
والحياض اختلاف المشايخ فمنهم من شرط ذلك ومنهم من لم يشترط وكان الشيخ الامام
ظهير الدين رحمه الله يقول اذا كان المقبرة تلا لا يحتاج الى ذكر حدودها واذا لم يكن تلا
يحتاج لانها عسى تزداد واذا ادعى محدودا في يد رجل واحد حدوده او جميع حدوده متصل
بملك المدعي هل يحتاج الى ذكر الفاصل فقيل لا يحتاج ولو كان متصلا بملك المدعى عليه
يحتاج الى ذكر الفاصل لان في الوجه الاول اختلاف اليد فاصل ولا كذلك في الوجه الثاني وقيل
ان كان المدعي ارضا فكذلك الجواب وان كان بيتا او دارا او منزلا فلا حاجة الى الفاصل والجدار
فاصل واذا كان المدعي ارضا واحتيج الى ذكر الفاصل فذكروا الفاصل شجرة فذلك لا يكفي هكذا
حكي فتوى شمس الاسلام الاوزجندي وهذا لان الشجرة لا تحيط بجميع المدعي به والفاصل
يجب ان يكون محيطا بجميع المدعي به حتى يكون المدعي به معلوما فاذا ادعى ارضين محدودة
معلومة ثم ترك الدعوى في احدى الارضين وادعى الارض الاخرى ولم يذكر الحدود فقد
قيل لا يصح الدعوى ولا الجهالة لمكان الجهالة واذا ادعى محدودا في موضع كذا وبين الحدود
ولم يبين ان المحدود ما هو كرم او ارض او دار هل يوجب هذا جهالة في المدعى به واذا شهد
الشهود على هذا الوجه هل تقبل شهادتهم حكي فتوى شمس الايمة السرخسي انه لا تصح
هذه الدعوى ولا تقبل هذه الشهادة وحكي فتوى شمس الاسلام الاوزجندي ان المدعي
اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود تصح الدعوى ولا يوجب ترك بيان المحدود
جهالة في المدعى به وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يكتب في جواب الفتوى
لو سمع قاضي هذه الدعوى يجوز وقيل ذكر القرية والمصر والمحلة والسكة ليس بلازم
واذا ادعى الف درهم ثمن دار مقبوضة ولم يذكر حدود الدار والشهود شهدوا كذلك
فالدعوى صحيحة والشهادة مقبولة لان الدار اذا كانت مقبوضة فلا حاجة الى القضا بها
فترك الحد فيها لا يضر واذا قال الشهود في شهادتهم احد حدود هذه الارض لزيق شط الوادي
ثم اقر المدعي ان بين شط الوادي وبين الارض المدعى طريق عامة يبطل الشهادة لانه اكذب
الشهود في بعض ما شهدوا به وانه يوجب بطلان الشهادة في الكل وان ظهر ذلك
عند القاضي بما هو طريق حصول العلم بطلت الشهادة في مقدار الطريق وتقبل فيما
سواه وقيل لا تقبل الشهادة لانه اختلف الحد وكذلك اذا شهد الشهود ان هذه الاراضي
ملك هذا المدعي ثم ظهر ان في الاراضي طريق العامة ان ظهر ذلك باقرار المدعي لا تقبل شهادة
الشهود وان ظهر ذلك باخبار واحد من المسلمين لا يمنع قبول الشهادة وان حصل العلم للقاضي
بما هو طريق حصول العلم لا تقبل الشهادة في الطريق وتقبل فيما سواه واذا كانت الدار معروفة
لا بد من ذكر الحدود عند الدعوى والشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا كان الدار

معروفة مثل دار عمرو ابن الحارث بالكوفة تقبل الشهادة من غير ذكر الحدود وتصح الدعوى
ايضا

الفصل الثالث عشر في شهادة الوارث بالوصية والرجوع عنها وفي شهادة الوصي للميت وفي شهادة الوكيل للموكل

قال محمد رحمه الله في
الزيادات اذا هلك الرجل وترك ثلاثة اعبد قيمتهم على السواء لا مال له غيرهم فشهد شاهدان
ان الميت اوصى بهذا العبد لهذا الرجل وشهد وارثان ان الميت اوصى بهذا العبد الاخر
لهذا الرجل الاخر فهذا على وجهين الاول ان تكون هذه الشهادة من الوارثين قبل قضاء
القاضي بالوصية الاولى وفي هذا الوجه القاضي يقبل شهادة الوارثين ذكرا رجوعا عن الوصية
الاولى او تذكرا رجوعا عنها غير انهما ان لم يذكرا رجوعا عن الوصية الاولى بقيت الوصية الاولى
ووجبت الوصية الثانية ووجب تنفيذهما من الثلث لان محل الوصية الثلث فيأخذ كل واحد
منهما نصف العبد الموصى به له فان ذكرا رجوعا عن الوصية الاولى بطلت الوصية الاولى ويكون
العبد الثاني للموصى له الاخر اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت عيانا وان كان القاضي قضى
بالوصية الاولى ثم شهد الوارثان بما ذكرنا لا تقبل شهادتهما ذكرا رجوعا عن الوصية الاولى او
لم يذكرا رجوعا ان ذكرا رجوعا لانهما بشهادتهما يبطلان قضاء القاضي عليهما لان الوارث يصير
مقضيا عليه بطريق الخلافة عن الميت ولهذا قلنا ان الوارث لو ادعاه لنفسه ملكا مطلقا
لا تصح دعواه وانما لا يصح لصيرورته مقضيا عليه ولانهما بهذه الشهادة يعيدان العبد الاول
الى ملكهما لان العبد الاول قد زال عن ملكهما بقضاء القاضي وكل ذلك مانع قبول الشهادة
ولا شيء للثاني بحكم اقرارهما لانهما اقرا بحق الثاني من الثلث بطريق الوصية والقاضي جعل
كل الثلث للاول فلم يبق محل حق الثاني فلهذا لا يسلم له شيء واما اذا لم يذكرا رجوعا فلانهما
بهذه الشهادة يعيدان نصف العبد الاول الى ملكهما بنصف العبد الثاني فيكون العبد
في معنى البيع والبيع لا يثبت بشهادتهما بخلاف ما قبل القضاء لان قبل القضاء العبد الاول
لم يزل عن ملكهما فلا يتصور البيع اما هاهنا بخلافه كذلك لو كان مكان الوصية الثانية عتقا
بان شهد الوارثان ان الميت اعتق هذا العبد الاخر في مرض موته ان كان شهادتهما بعدما
قضى القاضي بالوصية الاولى لا تقبل شهادتهما وان كان قبل قضاء القاضي تقبل شهادتهما
لان بعد القضاء لو قبلت شهادتهما احتجنا الى نقض قضاء القاضي مضى عليهما وذلك لا يجوز
ولا كذلك قبل القضاء ولكن مع انه لا تقبل شهادتهما يحكم بعتق العبد لانهما لما كان اقرا بعتق
عبد مملوك لهما ويسعى العبد في قيمته لانهما اقرا بعتقه بطريق الوصية من الثلث والثلث
صار مستحقا للاول بقضاء القاضي فيجب رد العتق وتعذر رده صورة فيجب رده معنى
بايجاب السعاية وان كان الوارثان شهدا بذلك وصية للثاني من جهة الميت ان كان قبل قضاء
القاضي بالوصية الاولى قبلت شهادتهما والكلام هاهنا اظهر لان هاهنا لا يصل اليهما شيء من
العبد فبعد ذلك ان ذكرا رجوعا فالعبد للثاني خاصة وان لم يذكرا رجوعا كان العبد بينهما
اثلاثا في بين الوصيتين وان شهدا بذلك بعدما قضى القاضي بالوصية الاولى ان لم يذكرا
رجوعا قبلت شهادتهما وقضى بالعبد بينهما لان هذه الشهادة لم تتضمن نقض القضاء ولا
اعادة شيء من العبد الى ملكهما ليصير في معنى البيع اما اعادة شيء من العبد الى ملكهما فظاهر

واما نقض القضاء فلانها لا تبطل شيا من حق الاول بل توجب الحق للثانى فتثبت الوصية
الثانية مع بقاء الوصية الاولى بجميع العبد وهذا لان الوصية عقد خلافة فى المال المسمى
الوصية وكون الثانى خليفة فى المال لا ينافى كون الاول خليفة ولهذا يضرب كل واحد منهما
بجميع حقه ولهذا لو رد احدهما الوصية كان العبد كله للاخر ولما كان هكذا فقد اثبت حق
الثانى مع بقاء حق الاول بتمامه وقضى بالعبد بينهما لاستوائهما فى سبب الاستحقاق وضيق
المحل وان ذكرا رجوعا عن الوصية الاولى لا تقبل شهادتهما على الرجوع لما فيه من ابطال قضاء
امضى عليهما وقبلت شهادتهما على الوصية الثانية اذ ليس فيه ابطال قضاء امضى عليهما
ولو كان القاضى دفع العبد الى الموصى له الاول بشهادة الفريق الاول ودفع العبدين الى الوارثين
على وجه القسمة ثم شهد الوارثان ان الميت اوصى بهذا العبد بعينه لهذا الاخر لا تقبل
شهادتهما وان لم يذكرا رجوعا عن الوصية الاولى لان هذه الشهادة تتضمن نقض تسليم القاضى
فى بعض العبد وبعض قسمته لان القاضى قسم العبد بينهم اثلاثا فلو قبلت هذه الشهادة
تصير القسمة اسداسا وتسليم القاضى وقسمته قضاء منه وكما لم تقبل شهادتهما اذا تضمنت
ابطال القضا فكذا اذا تضمنت ابطال التسليم والقسمة وكذا لو ان القاضى قضى بالوصية
الاولى ثم شهد الوارثان ان الميت اعتق هذا العبد بعينه فى مرضه لا تقبل شهادتهما لانه لو قبلت
شهادتهما تضمنت نقض القضاء بالوصية الاولى لان العتق الموقع اولى بالاعتبار من ساير الوصايا
ولو ان رجلا مات وترك ثلاثة اعبد قيمتهم على السواء لا مال له غيرهم فشهد الشاهدان ان
الميت اوصى بثلث ماله لهذا الرجل الاخر ان كانت شهادة الوارثين قبل قضاء القاضى بالوصية الاولى
قبلت شهادتهما لان هذه الشهادة لا تتضمن نقض القضاء ولا اعادة شى زال عن ملكهما اليهما
وان كانت شهادتهما بعد قضاء القاضى بالوصية الاولى ان لم يذكرا رجوعا عن الوصية الاولى
قبلت شهادتهما لان هذه الشهادة لا تتضمن نقض القضاء ولا اعادة شى زال عن ملكهما اليهما
وان ذكرا رجوعا لا تقبل شهادتهما على الوصية الثانية لانها لا تتضمن ابطال القضا وتقبل
شهادتهما على الوصية الثانية لانها لا تتضمن ابطال القضا ثم يشتركان فى الثلث بحكم المزاحمة
وضيق المحل ولو ان الوارثين شهدا ان الميت اعتق هذا العبد فى مرضه وكان ذلك بعد قضا
القاضى بالوصية الاولى لا تقبل شهادتهما لانها لو قبلت بطل قضاء القاضى بالوصية الاولى
لان العتق الموقع يقدم على ساير الوصايا ويحكم بعتق العبد لانهما اقرا بعتقه ولهما فيه ملك وتجب
على العبد السعاية لما ذكرنا ويكون ثلثا السعاية للموصى له لانه استحق الثلث من كل التركة
والثلثان للورثة فان قال الموصى له بالثلث قد وجب فى ثلث هذا العبد وصية وقد
اتلف الوارثان على حين اقرا بعتقه فلى ان اضمنهما ليس له ذلك لان الوارثين ما اعتقا هذا
العبد وما اقرا بعتقه باعتاق منهما وانما حكيا الاعتاق من جهة الميت ولا ضمان فى مثل هذا
كرجلين اشتريا عبدا واقر احدهما ان البايع كان اعتقه فانه لا يضمن لشريكه شيا كذا ههنا
ولو ان القاضى قسم العبد بين الورثة وبين الموصى له الاول فاعطى الموصى له بالثلث والورثة
الثلثين وشهد الوارثان ان الميت اوصى بثلث ماله لهذا الرجل الاخر لا تقبل شهادتهما لان هذه
الشهادة تتضمن نقض تسليم القاضى وقسمته قال في الكتاب الا ترى ان الوارثين لو اقرا

بدين لرجل ومعهما ورثة غيرهما فلم يقض القاضى بشى بحكم باقرارهما حتى شهدا لذلك الرجل
على الميت بذلك الدين قبلت شهادتهما عليهما وعلى باقى الورثة حتى يستوفى جميع الدين
من جميع التركة ولو ان القاضى قضى بالدين عليهما فى نصيبهما حين اقرا بالدين ثم
شهدا بعد ذلك لصاحب الدين بالدين على الميت فالقاضى لا يقبل شهادتهما على باقى الورثة
لان بقضاء القاضى ثبت الدين على الميت فى حقهما واستحق جميع ذلك فى نصيبهما
فهما بهذه الشهادة ينقضان ذلك القضاء ويحولان بعض ما لديهما فى نصيبهما الى باقى
الورثة اورد هذه المسألة لبيان ان الشهادة اذا تضمنت نقض القضا لا تقبل والفصل الاول يصير
حجة للشافعى رحمه الله فى مسألة احد الورثة اذا اقر بدين على الميت وكذبه باقى الورثة فعندنا
يستوفى كل الدين من نصيب الوارث المقر وعند الشافعى رحمه الله يلزمه بقدر حصته ووجه
الاحتجاج بها انه لو كان يلزم المقر كل الدين فى نصيبه كان بالشهادة يحول بعض ماله منه الى غيره
فينبغى ان لا تقبل شهادة الوارثين بالدين لصاحب الدين على الميت قبل قضاء القاضى عليهما بالدين
فى نصيبهما وهذا لان الاقرار يلزم بنفسه فكان الحال فيه قبل القضاء وبعد القضاء سواء ولا كذلك
الشهادة لان الشهادة لا تكون ملزمة بنفسها ما لم يتصل بها قضاء القاضى فجاز ان يفترق الحال
فيها قبل القضاء وبعده والجواب لعلمائنا رحمهم الله ان بمجرد الاقرار لا يلزم كل الدين فى نصيب
المقر ما لم يتصل به قضاء القاضى وبيان ذلك من وجهين احدهما ان هذا الاقرار فى معنى الشهادة
فانه اقرار على الغير وهو الميت فكما ان الشهادة التى فيها تنفيذ القول على الغير لا تصير موجبة الا
بقضاء القاضى فكذا الاقرار الذى هو فى معنى الشهادة والثانى انه يحتمل ان رب الدين يجد
بينة على ذلك او يصدقه باقى الورثة فلو الزمنا المقر جميع الدين فى نصيبه للحال فقد الزمناه مع
الاحتمال وانه لا يجوز وانما ينقطع هذا الاحتمال ويلزمه كل المال فى نصيبه بقضاء القاضى
فاذا شهدا قبل القضاء تحولا الى غيرهما بعض ما لزمهما فتقبل شهادتهما واذا شهدا بعد القضاء
تعذر تحولا الى غيرهما بعض ما لزمهما فلا تقبل شهادتهما فان قيل اذا كان لا يلزم المقر كل الدين فى نصيبه
بمجرد اقراره فباى طريق يقضى القاضى عليه بكل الدين قلنا طريقه ان الدين يقضى من ايسر المالين قضاء
الا ترى انه اذا كان فى التركة دين وعين فالدين يقضى من العين دون الدين وكذا اذا كان بعض
التركة حاضرا وبعضها غايبا فالدين يقضى من الحاضر اذا ثبت هذا فنقول اذا لم يجد رب
المال الدين بينة ولم يصدقه باقى الورثة فقضاء الدين من نصيب المقر ايسر فيقضى عليه وان كان
الدين متعلقا بكل التركة قال فى الكتاب ايضا الا ترى لو ان رجلا مات وشهد شاهدان
ان الميت اوصى الى هذا فقبل ان يقضى القاضى بشهادتهما شهد الوارثان انه رجع عنه واوصى
الى هذا الثانى اقبل القاضى شهادتهما اذا كان الثانى يدعى ذلك ولو كان القاضى قضى للاول
ثم شهد الوارثان بذلك فالقاضى لا يقبل شهادتهما لانها تضمنت ابطال قضاء القاضى اورد
هذا الفصل ايضاحا لما تقدم ايضا ثم لم تقبل ههنا ان شهادة الوارثين تقبل فى حق الايصاء
الثانى دون الرجوع عن الايصاء الاول كما ذكرنا فيما تقدم قال مشايخنا وينبغى على قول
ابى يوسف ان تقبل شهادتهما فى حق الايصاء الى الثانى دون الرجوع عن الاول لان عنده احد الوصيين
ينفرد بالوصية فلم يكن فى قبول شهادتهما فى حق الايصاء الى الثانى دون الرجوع عن الاول اما فى قبول

شهادتهما في حق الرجوع عن الاول نقض القضاء الاول واما على قولهما لا تقبل هذه الشهادة
اصلا لان عندهما احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف الا في اشياء معهودة استحسانا
وذلك على ما عرف في موضعه فلو قبلت الشهادة في حق الايصاء الى الثاني لم يبق الاول
منفردا بالتصرف بعد ان كان منفردا فكان في قبولها نقض القضاء الاول من حيث ان الاول
لا يبقى منفردا فلا تقبل شهادتهما عندهما اصلا قال رجل هلك وترك ثلاثة اعبد
قيمتهم على السواء لا مال له غيرهم وترك ابنا لا وارث له غيره فاقر الابن ان اباه اوصى بهذا العبد
لفلان فسمع القاضي اقراره ولم يقض عليه بشيء حتى شهد هو ورجل اخر ان الميت اوصى
بهذا العبد الاخر لهذا الرجل الاخر قبل القاضي هذه الشهادة لان الوارث اقر على الميت بالوصية
بالعبد الاول واقراره على الميت لا يلزمه شيء ما لم يتصل به قضاء القاضي على ما مر وقبل هذا فلم تكن
الشهادة منه بالوصية بالعبد الاخر اعادة الى نفسه بعد ما صار مستحقا عليه فلم يكن بهذه
الشهادة دافعا عن نفسه مغرما ولا جارا الى نفسه مغنما ولا ساعيا في نقض ما تم من قضاء
امضي عليه فقبلت واذا قبلت لا شيء للموصى له الاول لان وصيته تثبت بالاقرار والاقرار لا
يعارض الشهادة لان الاقرار قاصر والشهادة حجة متعدية فعند تعذر اعتبارهما كان
اعتبار الشهادة اولى واذا اعتبرت الشهادة صار كل الثلث مستحقا للموصى له الثاني فلا
يكون للموصى له الاول شيئا ولو كان القاضي قضى على الوارث بالعبد باقراره ثم شهد مع اجنبي
اخر على نحو ما بينا لا تقبل هذه الشهادة لانها لو قبلت بطل قضاء القاضي بالاقرار لكون
الشهادة اقوى من الاقرار واندفع عن الشاهد ما لزمه باقراره فلهذا لم تقبل هذه الشهادة واذا
لم تقبل هذه الشهادة لا شيء للموصى له الثاني لان الثلث صار مستحقا للاول بحكم تسليم القاضي
اليه ومحل الوصايا الثلث فلم يبق للثاني شيء وكذلك لو كانت الشهادة الثانية في العبد
المقر بعينه كان الجواب على التفصيل الذي قلنا ان كانت الشهادة قبل قضاء القاضي عليه
باقراره قبلت وان كانت بعد القضاء لا تقبل واذا لم تقبل الشهادة لا يضمن الوارث للمشهود
له فيما سلم القاضي الى المقر له حصلت الشهادة في العبد المقر بعينه او في عبد اخر لانه
لو ضمن اما ان يضمن بالاقرار او بالتسليم لا وجه الى الاول لان مجرد الاقرار لا يوجب شيئا ههنا
على ما مر ولا وجه الى الثاني لان التسليم حصل بقضاء القاضي ولو كان الوارث حين اقر
سلم العبد المقر به الى المقر له بنفسه من غير قضاء القاضي ثم شهد للثاني بذلك العبد
بعينه او بعبد اخر لا تقبل هذه الشهادة لانه سعى في نقض ما تم به وهو التسليم وسعي
الانسان في نقض ما تم به مردود واذا لم تقبل شهادته ضمن للثاني نصف قيمة العبد الذي
المقر به ان كان العبد واحدا وان كان عبدين ضمن نصف قيمة العبد المشهود به للثاني
لانه لما شهد للثاني فقد اقر انه يسلم الى الاول ما هو حق الثاني بغير حق فيصير ضامنا
له ولو كان الوارث اقر بثلث ماله وصية لرجل ثم شهد مع اجنبي بالثلث وصية لرجل
اخر ان كانت الشهادة قبل قضاء القاضي عليه بالاقرار قبلت وان كانت بعد القضاء لا تقبل
لما قلنا ولو شهد الوارثان مع اجنبي بالثلث وصية لرجل ثم شهدا بالثلث وصية لرجل اخر
قبل القاضي شهادتهما سواء شهد للثاني قبل قضاء القاضي للاول او بعده لان الشهادة

الثانية ههنا لا تتضمن بطلان القضاء لان الشهادة تعارض الشهادة الا ترى انهما تحاصان
في الثلث بخلاف ما اذا اقر الوارث بالثلث وصية لرجل وقضى به القاضي ثم شهد هو
مع اجنبي وصية بالثلث لرجل اخر فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة لان هذه الشهادة هنا
تتضمن بطلان القضاء الاول لان الاقرار لا يعارض الشهادة قال في الكتاب الا ترى
ان الوارث لو شهد مع اجنبي بدين على الميت وقضى به القاضي ثم شهد ابن اخر لرجل على الميت
وليس في التركة وفاء بالدينين قبل القاضي شهادتهما لان الشهادة الثانية لا تتضمن بطلان
القضاء الاول بل يتحاصان اذا ثبت الدينان ولو كان الوارث اقر بدين لرجل على الميت وقضى
به القاضي ثم شهد هو مع اجنبي لرجل اخر بدين على الميت وليس في التركة وفاء بالدينين
فالقاضي لا يقبل الشهادة لان هذه الشهادة تتضمن بطلان القضاء فكذا فيما تقدم ولو كان
الوارث اقر بالدين وسلم الى الغريم بنفسه ثم شهد مع اخر بالدين لرجل اخر لا تقبل شهادتهما
لما ذكرنا انه ساع في نقض ما تم به من التسليم ويضمن نصف ما سلم الى الاول للثاني ان كان
الدينان سواء والتركة لا تفي الا بواحد منهما لانه اتلف ذلك القدر على الثاني بغير حق بخلاف
ما اذا كان التسليم بقضاء القاضي حيث لا يضمن للثاني شيئا والمعنى ما ذكرنا قال رجلان
شهدا ان الميت اوصى بثلث ماله لهذا الرجل ثم شهد وارثان ان الميت رجع عن تلك الوصية
واوصى بالثلث لورثة فلان وانهما يعني الشاهدين وجميع الورثة اجازوا ذلك بعد الموت
فشهادة الوارثين جائزة والثلث للوارث في قول ابي يوسف الاول لانه لا تهمة في شهادتهما
لان الثلث بالرجوع ينفسخ من الموصى له الاول الى الوارث الموصى له ولا حق للشاهدين فيه
فصار النقل الى الوارث والنقل الى الاجنبي سواء وعلى قوله الاخر وهو قول محمد رحمه الله شهادة
الوارثين على الرجوع باطلة لانهما بشهادتهما على الرجوع يثبتان لانفسهما حقا في الثلث حتى
انهما ان شاءا اجازا الوصية للوارث وان شاءا لم يجيزا فكانا متهمين في هذه الشهادة بخلاف ما
اذا شهدا لاجنبي لان هناك لا يتعلق نفاذ الوصية الثانية باجازتهما فانتفت تهمة الحق اما ههنا
بخلافه قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل مات وقد كان اوصى الى رجل وقبل الوصي
الوصاية بعد موته فلم يخاصم الوصي عند القاضي حتى عزله القاضي عن الوصاية ونصب للميت
وصيا اخر ثم ان الوصي الاول شهد للميت بمال او بعرض على انسان فشهادته باطلة لان الميت لما
اقامه مقام نفسه بطريق الخلافة وله ولاية الخلافة اذا مات وقبل الموصى له الوصاية فقد
قبل الخلافة فتمت الخلافة ونفذت الاقامة فصار الوصي قائم مقام الموصى كالوارث ومن
ضرورة قيامه مقام الموصى صيرورته خصما فيما كان الموصى فيه خصما واذا صار خصما
خرج من ان يكون شاهدا في حادثة لا يعود فيها شاهدا ابدا هكذا ذكر المسألة في الزيادات
وفي شرح حيل الخصاف ان شهادة الوصي بعد ما خرج عن الوصاية للميت مقبولة فصار
في المسألة روايتان هذا اذا قبل الوصي الوصاية بعد موت الموصى ولو انه لم يقبل ولم يرد حتى
شهد عند القاضي فالقاضي يقول له اتقبل الوصاية ام تردها فان قبل بطلت شهادته لصيرورته
خصما من وقت الموت وان رد امضى شهادته لعدم صيرورته خصما وان سكت ولم يخبر
بشيء توقف القاضي في شهادته لان سبب الرد موقوف لا صيرورته خصما

بثبوت الخلافة والخلافة لا تثبت الا بالقبول واذا كان في سبب الرد توقفا كان في
الشهادة توقفا وصار كالشفيع اذا شهد بالبيع ان طلب الشفعة بطلت شهادته وان
سلم قبلت شهادته وان سكت ولم يخبر بشي توقف القاضي في شهادته كذا هنا قال
رجل وكل رجلا بالخصومة في شي قبل رجل وقبل الوكيل الوكالة ثم عزله الموكل فشهد للموكل في
ذلك الشي ينظر ان كان الوكيل خاصم فيه قبل ان يعزله لم تقبل شهادته وان كان لم يخاصم فيه قبلت
شهادته عند ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف لا تقبل وهذا بنا على ان عند ابي يوسف
بمجرد قبول الوكالة يصير خصما خاصم او لم يخاصم ولهذا لو اقر على موكله في غير مجلس القضاء
نفذ اقراره عليه وهذا لان الموكل التوكيل اقامه مقام نفسه فاذا قبلت الوكالة تمت الاقامة
فقام مقامه كما في الوصاية الا ترى ان الايصاء توكيل بعد الموت فكان كالتوكيل في حالة الحيوة
وعندهما بمجرد قبول الوكالة لا يصير خصما ولهذا لو اقر على موكله في غير مجلس القضا لا ينفذ
اقراره عليه عندهما وفرقا بين التوكيل والايصا والفرق وهو ان الايصا اقامه نفس الوصي مقام
نفسه بطريق الخلافة فلا تتعلق ثبوتها وتمامها بالفعل وهو الخصومة قياسا على الارث فان نفس
الوارث لما كان يقوم مقام نفس المورث بطريق الخلافة لا يتوقف تمامه على الخصومة حتى يصير
الوارث خصما بنفس موت المورث خاصم او لم يخاصم فكذا الوصي فاما التوكيل عتبر بالفعل
واقامة فعل الوكيل وهو الخصم مقام فعل نفسه لا اقامة نفس الوكيل مقام نفسه ولكن اذا فعل الامر
وقام فعله مقام فعل الموكل يقوم نفسه مقام نفسه فقبل الفعل وهو الخصومة لم يقم مقام
الموكل اصلا فلم يصر خصما فيقبل شهادته اما اذا خاصم قامت خصومته مقام خصومة الموكل
فصار خصما كالموكل وخرج من ان يكون شاهدا فلا تقبل شهادته بعد ذلك ابدا فهذا هو الفرق بينهما
ثم الشرط عندهما الخصومة في مجلس القضاء حتى لو خاصمه في غير مجلس القضا وعزله
الموكل قبل الخصومة عند القاضي فشهد للموكل تقبل شهادته له عندهما فصار تقدير المسيلة
عندهما كان الموكل قال له انت وكيلي بالخصومة في مجلس القاضي فلا يصير خصما قبله قال
رجل وكل رجلا بالخصومة مع فلان في كل حق هو له قبله بمحضر من القاضي والقاضي يعرفهم
فقبل الوكيل الوكالة ولم يخاصم فلانا في شي من ذلك حتى عزله الموكل عن الوكالة ثم شهد الوكيل
للموكل بشي من ذلك الذي وكله به قبلت شهادته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان المانع من
قبول الشهادة صيرورته خصما والوكيل انما يصير عندهما خصما بالخصومة ولم توجد الخصومة
وانما شرط علم القاضي بالتوكيل حتى لا يحتاج الوكيل في اثباتها لو انكر الخصم الوكالة وان كان
الوكيل خاصم فلانا في الف درهم للموكل وقضى القاضي او لم يقض حتى عزل ثم شهد للموكل ان
تلك الالف التي خاصم فيها لا تقبل شهادته اجماعا وان شهد بمال اخر تقبل شهادته عندهما
لانه انما يصير خصما عندهما بالخصومة والخصومة خصت تلك الالف فصار خصما فيها
لا في مال اخر ففي مال اخر انعدم المانع من قبول الشهادة فقبلت ولو كان التوكيل بغير
محضر من القاضي فخاصم الوكيل فلانا في الف قبله للموكل فانكر وكالته فاقام الوكيل بينة
عليه بالوكالة وقضى القاضي بالوكالة وقضى بالالف او لم يقض حتى عزل الموكل الوكيل ثم شهد
الوكيل للموكل على فلان بتلك الالف او بمال اخر لا تقبل شهادته بخلاف الوجه الاول وهو ما اذا

كان التوكيل بعلم القاضي والفرق ان القاضي اذا لم يعلم بالوكالة والوكيل يحتاج الى اثباتها بالبينة
ومن ضرورة اثباتها في هذا الحق بالبينة ثبوتها في ساير الحقوق لان التوكيل واحد وقد حصل
عاما بكل حق فلا تثبت بشي حتى تثبت جملته كما اشته الموكل والبينة انما تعمل بعد الدعوى والخصومة
فاذا صار اثبات الوكالة بالبينة في هذا الحق اثباتا لها في ساير الحقوق لاثبات الوكالة فيها فسقطت
شهادته في عامة الحقوق بالخصومة فيها الا ان يشهد بمال حادث بعد تاريخ الوكالة لان
التوكيل بالخصومة في كل حق له قبل فلان انما يتناول الحقوق الموجودة ولا يتناول الحادث
بعد التوكيل فلا تبطل شهادته فاما اذا كان التوكيل بعلم القاضي فالوكيل لا يحتاج الى اثبات
الوكالة عند القاضي لعلم القاضي بذلك ليصير اثبات الوكالة في بعض الحقوق اثباتا في جميع
الحقوق فتصير خصومته في بعض الحقوق خصومة في جميع الحقوق فلهذا افترقا
واستشهد في الكتاب لايضاح الفرق بين الوجهين فقال الا ترى ان القاضي لو قضى بوكالته
بالبينة ثم مات او عزل ورفع حكمه الى قاض اخر وثبت ذلك عنده امضى قضاء الاول وجعل هذا
خصما في كل حق يدعيه قبل فلان ولو ثبت عند القاضي الثاني علم القاضي الاول بما جرى عنده من
الوكالة لم يجعله خصما ولم يمض قضاء الاول لان علم القاضي حجة في حقه وليس بحجة في حق غيره
فاما حكمه فحجة في حق الكل فاذا ظهرت التفرقة بين علم القاضي وحكمه في حق قاض اخر جاز
ان تظهر التفرقة بينهما في حق مال اخر في حق قبول الشهادة قال ولو ان رجلا وكل رجلا
بكل حق له قبل فلان وفلان وفلان بغير محضر من القاضي فاحضر الوكيل واحدا من هولاء
واقام بينة على ان فلانا وكله بكل حق له قبل فلان وفلان وفلان وقضى القاضي بوكالته ثم عزل
الموكل الوكيل فشهد الوكيل بعد ذلك للموكل على هذا الذي احضره بحق او على الاخرين لا تقبل شهادته
وكذلك لو وكله بكل حق له في مصر كذا او بالخصومة فيه فاحضر الوكيل رجلا من اهل ذلك المصر
وادعى عليه حقا للموكل فجحد وكالته فاقام الوكيل بينة على ان فلانا وكله بكل حق له في ذلك
المصر وبالخصومة فيه وقضى القاضي بوكالته ثم عزل الموكل الوكيل فشهد الوكيل للموكل
بعد ذلك بحق او مال على ذلك الرجل وعلى غيره من اهل ذلك المصر لم تقبل شهادته لانه صار
خصما للغايبين كما صار خصما للحاضر لان الخصومة مع الحاضر خصومة مع الغايبين لكون
الحاضر نايبا عن الغايبين بيانه ان ما ادعى على الحاضر من الوكالة لا يثبت الا باثباتها على
الغايبين لان التوكيل واحد وقد حصل عاما فصار المدعي على الغايبين سببا لثبوت المدعى
الحاضر فانتصب الحاضر خصما عن الغايبين الا ترى ان القضا على الحاضر صار قضاء على الغايبين
فكذا الخصومة مع الحاضر تكون خصومة مع الغايبين فبطلت شهادته في حقهم جميعا الا
ان بين المسيلتين فرقا فان في مسيلة المصر كما لا تقبل شهادة الوكيل للموكل بحق قايم وقت
الوكالة لا تقبل شهادته له بحق حدث بعد الوكالة والقياس في مسيلة المصر ان لا تقبل شهادته
بحق قايم وقت التوكيل لا بحق يحدث بعد التوكيل اعتبارا للتقييد بالمكان بالتقييد بالشخص
الا انهم استحسنوا في مسيلة المصر لمكان العرف فان العرف الظاهر فيما بين الناس ان من
اراد سفرا يقيم غيره مقام نفسه بطلب كل حق له في مصر ومراده من ذلك ان يقوم مقامه
فيما هو واجب له وفيما يحدث كيلا يضيع شيا من حقوقه فلمكان العرف صرفنا الوكالة الى الكل

وهو نظير من وكل انسانا نقبض ماله يريد به الواجب وما يحدث كيلا يحتاج الى تجديد
الوكالة فى كل زمان فلا نقع فى الحرج واذا انصرفت الوكالة الى الكل صار خصما فى الكل
فلا تقبل شهادته فى شى من ذلك مثل هذا العرف لا يوجد فيما اذا كانت الوكالة بكل حق
له قبل شخص بعينه او قبل اشخاص باعيانهم فيعمل بظاهر اللفظ وظاهر اللفظ يتناول القايم
وقت التوكيل لا ما يحدث بعد ذلك فلم يصر خصما فيما حدث بعد التوكيل فجاز ان تقبل شهادته
فيه فرع على مسئلة المصر فقال لو شهد بحق حدث بعد العزل قبلت شهادته لانه لم
يصر خصما فيه بظاهر اللفظ لان التوكيل لم ينصرف اليه لان انصراف التوكيل الى الحادث بعد التوكيل
بحكم العرف ولا عرف فى الحادث بعد العزل فيعمل فيه بظاهر اللفظ وظاهر اللفظ لا يتناول الحادث
بعد التوكيل ولا الحادث بعد العزل قال ولو كان هذا التوكيل بعلم القاضى لم يبطل القضا
بشهادته بعد العزل الا فيما كان خاصم فيه بعينه قبل العزل والفرق ما ذكرنا قال والتوكيل بكل
حق له قبل الناس فى انصرافه الى القايم بعد التوكيل والحادث بعده نظير التوكيل بكل حق له
فى مصر كذا بل اولى لان هذا اعم لان هذا يتناول جميع الناس فى كل مصر واذا ادعى رجل ان فلانا
وكله وفلانا الغايب فى كل حق له قبل الناس واحضر رجلا وادعى عليه حقا للموكل واقام
البينة على وكالته على نحو ما ذكرنا وقضى القاضى بها صار الحاضر مع الغايب وكيلين حتى ان
الغايب اذا احضر وادعى حقا على احد لا يكلف اعادة البينة على الوكالة فان عزلهما الموكل
ثم شهد بحق قبل هذا الرجل او قبل رجل اخر لا تقبل شهادتهما القايم وقت الوكالة
والحادث بعد الوكالة فى ذلك على السواء لان خصومة احدهما لما جعل خصومتهما صار
كانه وجدت الخصومة منهما ولو وجدت الخصومة منهما فى حق من الحقوق كان ذلك
بمنزلة الخصومة فى ساير الحقوق القايم وقت الوكالة والحادث بعدها سواء لما مر فها هنا
كذلك والله اعلم

الفصل الرابع عشر فى الشك فى الشهادة والزيادة فيها والنقصان عنها ووجود الشاهد بعد القضا شهادته بصفة لا تجوز شهادة وشهادة الشهود بعد قضاء القاضى بخلاف ما قضى

ابراهيم عن محمد فى شاهدين شهدا لرجل ان له على هذا
درهم او درهمان فالشهادة جائزة على درهم وفى نوادر بشر عن ابى يوسف فى رجل فى
يديه درهمان صغير وكبير واقر باحدهما لرجل ثم جحد فشهد عليه بذلك شاهدان
اجزت الشهادة على الصغير منهما استحسانا وسواء اقر باحدهما بغير عينه او بعينه
ثم نسياه هكذا ذكر وفصل الاقرار بعينه والنسيان مشكل يعرف بالتامل قال
وكذلك الكيل كله والوزن كله اذا كانا صنفا واحدا فانى اقضى بالاوكس واذا اختلف النوعان
فانى اتطلب الاقرار قال وكل شى يضمن فيه القيمة وقد صارت دينا جعلت عليه اوكس
القيمتين نحو ان يشهد انه غصب منه ثوبا هرويا او مرويا واحرقه قالا سماه لنا هكذا
او قال سمى لنا احدهما بعينه فنسيناه غصب عليه باوكس القيمتين وروى الحسن ابن
زياد عن ابى حنيفة رحمهما الله فى رجلين شهد الرجل بشهادة ثم زادا فيها قبل ان يقضى
القاضى بها او بعده وقالا اوهمنا وهما غير متهمين قبل ذلك منهما وروى بشر فى
الاملاء عن ابى يوسف رحمهما الله فى رجل شهد عند القاضى بشهادة ثم جى بعد ذلك

بيوم

بيوم فيقول شككت فى كذا وكذا ابهما قال اذا كان القاضى يعرفه بالصلاح قبل شهادته
فيما بقى وان كان لا يعرفه فهذه تهمة الغى شهادته وكذلك لو قال رجعت عن شهادتى فى كذا
وكذا من هذا المال غلطت فى ذلك او نسيت فهو مثل قوله شككت واذا لم يقبل الشاهد
قد شككت ولكن قال قد تعمدت ولم اغلط ثم بدا لى ان ارجع عن ذلك لم تقبل شهادته فيما بقى
ولا فى غير ذلك حتى يحدث توبة ويعاقبه القاضى وقال محمد رحمه الله فيمن شهد عند القاضى
فلا يبرح مكانه حتى يقول اوهمت بعض شهادتى جاز ذلك وقبل شهادته اذا كان عدلا
قال وهو قول ابى حنيفة رحمه الله وهكذا ذكر فى الجامع الصغير وفى المنتقى اذا شهد
رجل على دار بحدودها او شهد بمال ثم رجع عن بعض تلك الدار او بعض المال قال محمد
ان كان عدلا ورجع فى مكانه وقال اوهمت استحسن ان اجيز شهادته اذا لم يكن فى ذلك
الكذاب من الشهود كله وفى نوادر هشام عن محمد رحمه الله رجل ادعى دارا فى يدى رجل واقام
شاهدين شهدا ان الدار له ثم قال الشاهدان بعد ذلك قبل القضاء ان البناء ليس للمدعى
انما هو للمدعى عليه قال اذا قال ذلك قبل ان يتفرقا عن مجلس القضا قبلت شهادتهما
وهذا استحسان ما لم يبطل ذلك واذا قاما او طال ذلك بطلت شهادتهما وفى نوادر
ابن سماعة عن محمد رحمهما الله اذا شهد الشهود بالدار للمدعى وقضى القاضى بشهادتهم ثم ان
الشهود قالوا لا ندرى لمن البناء فانى لا اضمنهم قيمة البناء كانهم قالوا قد شككنا فى شهادتنا
وان قالوا ليس البناء للمدعى ضمنوا قيمة البناء للمشهود عليه وفى نوادر ابن سماعة عن محمد ايضا
رجل مات وترك عبدا لا مال له غيره وقيمته الف درهم ولا يعلم عليه دين فاعتقه الوارث
ثم شهد العبد بشهادات واستقصى فقضى بقضايا ثم اقام رجل بينة على الميت بالدين
فان العبد يرد رقيقا ويبطل عتقه وما شهد به من الشهادة فان ابرا الغريم الميت من الدين
جاز عتقه وجاز ولم يجز شى من شهادته وقضاياه وان كان رجل قتل هذا العبد غرم قيمته
لورثة العبد ولا يجعلها لورثة المولى قال الا ترى انا لا نرده فى الرق وروى ابراهيم
عن محمد رحمه الله فى رجل قام بينة انه وصى فلان الميت وقضى القاضى بوصايته واخذ ما
للميت من الدين على الناس ثم وجد البينة عبيدا فقد برى الغرما ولو كان مثله فى الوكالة
لم يبروا وفى نوادر بشر عن ابى يوسف رجل شهد عليه شاهدان ان هذه الدار التى
فى يديه لفلان فلم يقض القاضى بها حتى قالا انما شهدنا على العرصة اجزت شهادتهما على
ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قضى القاضى بها وبالبناء وقالا شهدنا على العرصة ضمنتهما
قيمة البناء وفى نوادر ابن سماعة عن ابى يوسف رحمهما الله رجل مات فقاسمت امراته ولده
الميراث وهم كبار واقروا انها زوجة الميت ثم وجدوا شهودا ان زوجها قد كان طلقها ثلثا
فى صحته فانهم يرجعون عليها بما اخذت من الميراث وكذلك قال ابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله فى امراة اختلعت من زوجها بمال ثم اقامت البينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع
وكذلك امة كاتبها مولاها فادت ثم اقامت البينة على اعتاق كان من المولى قبل الكتابة
وكذلك العبد وكذلك الزوج اذا قاسم اخ المراة ميراثها واقر ان هذا ميراث وان هذا زوج
الميت وهذا اخوها ثم ان الاخ اقام بينة ان الزوج قد كان طلقها ثلاثا فى حال حيوته فذلك

جاين ويرجع الاخ فيما اخذ الزوج من الميراث وقد تحقق التناقض في هذه المسايل الا
ان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفا لان الطلاق مما يستبد به الزوج والعتاق مما يستبد
به المولى والتناقض فيما طريقه طريقه الخفا لا يمنع صحة الدعوى وسماع البينه **الفصل**
الخامس عشر في الشهادة على الوكالة والوصاية رجل اقام بينة عند القاضي
ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبالخصومة فيه جاز ما صنع فيه وليس معه خصم
يدعي عليه حقا لم يسمع القاضي منه هذه البينه لقيامها على غايب ليس عنه خصم
حاضر وان احضر رجلا يدعي الوكيل ان للموكل عليه حقا وهو ينكر كونه وكيلا فاقام الوكيل
بينة على وكالته قضى القاضي عليه بكونه وكيلا لقيام البينه على خصم حاضر وصار
الثابت بالبينه كالثابت عيانا ولو عاين القاضي توكيله قضى بكونه وكيلا كذا ههنا فان
احضر الوكيل رجلا اخر من اهل الكوفة يدعي للموكل قبله حقا فانكر الوكالة لا يحتاج الوكيل
الى اقامة البينه على الوكالة لان القاضي حين قضى بوكالته ببينة قامت على الاول فانما قضى بوكالته
في حق جميع من بالكوفة لانه كان لا يتوصل الى اثبات الوكالة على الاول الا باثبات الوكالة على الكل
لكون الوكالة واحدة بلفظ عام فانتصب الذي حضر مجلس القاضي خصما عن جميع من بالكوفة
فصار القضاء عليه بالوكالة قضاء على الكل وهو نظير ما لو مات رجل فجاء رجل الى القاضي واحضر
معه رجلا واقام بينة انه ابن الميت وان للميت على هذا الذي احضر مجلس القاضي دين وقضى
القاضي بنسبه يثبت نسبه عاما في حق هذا المديون وفي حق مديون اخر لما قلنا من المعنى
كذا ههنا **و**لو كان الشهود شهدوا ان فلانا وكله بطلب حقه قبل فلان ابن فلان الفلاني والخصومة
فيه لم يسمع القاضي شهادتهم ما لم يحضر فلان ابن فلان لان الخصم في هذه الوكالة متعين
فلا يصير غيره قايما مقامه الا باقامته ولم يوجد **و**لو ان الموكل حضر عند القاضي فقال اني وكلت
هذا الرجل بطلب كل حق لي بالكوفة وبالخصومة وليس معهما خصم ثم جاء الوكيل برجل وادعى
ان للموكل قبله حقا فان كان القاضي يعلم الموكل باسمه ونسبه يقضي بوكالته ولا يكلفه
اقامة البينه على الوكالة لان علم القاضي بالمعاينه فوق علمه بالخبر فاذا كان يقضي بوكالته عند
حصول العلم له بالخبر فهذا اولى ولا يشترط حضرة الخصم عند التوكيل بصحة التوكيل عند القاضي
لان حضرة الخصم انما يحتاج اليه للجحود ليمكن اثبات الوكالة بالبينه فيحصل العلم للقاضي
بالبينة بكونه وكيلا فاذا كان العلم حاصلا للقاضي بالمعاينة لا حاجة الى اعتبار حضرة الخصم
فان كان القاضي لا يعرف الموكل باسمه ونسبه لا يقضي بالوكالة لان الموكل غايب وقت
القضاء بالوكالة والغايب انما يعرف بالاسم والنسب فاذا لم يعرف القاضي ذلك بقي
الموكل مجهولا والقضاء للمجهول وعلى المجهول باطل بخلاف ما لو كان الموكل حاضرا حيث يقضي
القاضي بوكالته وان لم يعرف اسمه ونسبه لانه معلوم لكونه حاضرا فان لم يعرف القاضي
الموكل باسمه ونسبه فقال الموكل انا اقيم البينة اني فلان ابن فلان لتقضي بالوكالة متى غبت
لا يلتفت القاضي اليه لان شرط سماع البينه على النسب الخصومة في النسب ولم توجد
فان غاب الموكل فاحضر الوكيل رجلا فادعى ان للموكل عنده حق واقام الوكيل البينة عليه ان
فلان ابن فلان الفلاني وكله بالخصومة في كل حق له عند الناس بالكوفة وانكر ذلك الخصم وكالته

قبلت بينته وصار وكيلا في حق جميع من كان بالكوفة لما قلنا **و**ان اراد وامن القاضي
في هذه الوجوه كلها ان يسمع من الشهود بغير محضر من الخصم ليكتب الكتاب بشهادتهم
الى قاض اخر اجابهم القاضي الى ذلك لان كتاب القاضي الى القاضي ليس بقضاء ليحتاج فيه
الى حضرة الخصم انما هو من القاضي الكاتب نقل شهادة الشهود الى مجلس القاضي المكتوب
اليه بمنزلة الشهادة على الشهادة ثم الاشهاد على الشهادة صحيح من غير حضرة الخصم فكذا
كتاب القاضي الى القاضي ويجوز للقاضي المكتوب اليه القضاء بكتاب القاضي وحده وان
لم يجز له القضاء بشهادة هذا القاضي الكاتب بانفراده بان ذهب بنفسه الى بلد القاضي المكتوب
اليه وشهد بين يديه على شهادة هولاء **و**الفرق وهو ان القاضي الكاتب نقل شهادة الشهود
الى القاضي المكتوب اليه بكتابه وهو قاض وقوله وهو قاض بمنزلة شهادة الشاهدين فكذلك
كتابه اما اذا ذهب بنفسه الى تلك البلدة وشهد فقد نقل شهادة الشهود بقوله وهو ليس
بقاض لان بعدما خرج من البلدة التي هو قاض فيها لا يبقى قاضيا ويلتحق بواحد من الرعايا فلا يثبت
النقل بمجرد قوله حتى لو كان قاضي تلك البلدة ايضا بان كان قاضي القضاة تثبت شهادة الشهود
بمجرد قوله في مجلس القاضي الثاني ثم ما ذكر من الجواب قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول محمد
الاول واما على قوله الاخر الذي رجع اليه لا تثبت شهادة الاصول عند المكتوب اليه بكتاب
القاضي ما لم يشهد معه شاهد اخر والمسئلة معروفة والذي ذكرنا في الجواب من الوكيل فكذا في
الوصي في الفصول كلها لان الوصي وكيل بعد الوفاة فيعتبر بالوكيل حالة الحيوة الا انهما يفترقان في
فصل وهو ان الوكيل ان اثبت الوكالة عامة تثبت عامة وان اثبت خاصة تثبت
خاصة والوصي اذا اثبت الوصاية تثبت عامة عند ابي حنيفة رحمه الله سواء اثبتها
خاصة او عامة لان الوصي في نوع عدل وصي في الانواع كلها ولا كذلك الوكيل والله اعلم
الفصل السادس عشر في شهادة ولد الملاعنة قال محمد رحمه الله
في الجامع امراة جاءت بابنين في بطن واحد فنفاهما الزوج ولاعن
القاضي بينهما والزم الابنين الام ثم كبرا وشهد اللذين نفاهما لم تقبل شهادتهما لان
نسبهما كان ثابتا من الزوج لانهما ولدا على فراشه وقد قال عليه السلام الولد للفراش
وللعاهر الحجر ويتعلق به احكام منها امتناع قبول الشهادة وهذا امر عليه ومنها حرمة وضع
الزكوة وحرمة المناكحة والعتق عند التملك وهذه الاحكام انما تثبت حقا للشرع ومنها الارث
وهو بهذا القذف واللعان يريد ابطال هذه الاحكام فلا يقدر على ابطال ما عليه وعلى ابطال ما
هو حق الشرع ويجعل النسب باقيا في حق الاحكام الثابتة حقا للشرع وفي حق الاحكام
التي تثبت عليه فاما الانتساب يبطل لانه كما هو حق الولد فهو حق الوالد فيبطل بابطاله ما هو حقه
ثم يبطل حق الولد ضرورة ان النسب لا يثبت من احد الجانبين واذا بطل الانتساب بطل الارث لان
الانتساب امر لا بد منه لجريان الميراث **و**كذلك لو مات هذان الولدان ولهما اولاد فشهد وا
للملاعن كانت الشهادة باطلة لان النسب باق في حق ما هو عليه **و**كذلك لو تزوج احد الابنين
اللذين نفاهما ابنتا للزوج من امراة اخرى كان النكاح باطلا لبقاء النسب في حق الحرمان الثابتة حقا
للشرع امراة لم يدخل بها زوجها جاءت بولد فنفاه فان القاضي يلاعن بينهما ويلزم الولد امه لان

النكاح في حق من هو من اهل الما، في مدة يتصور الولادة فيها اقيم مقام الانخلاق من مايه
حكما ولو كان الانخلاق من مايه حقيقة بعمل نفيه ويلاعن بينهما ويلزم الولد امه فكذا هنا
وعلى الزوج المهر كاملا لوجود الدخول من حيث الحكم لما حكم بثبات نسب الولد منه فان قيل
انما ثبت الدخول هنا من طريق الحكم لما حكم بثبات النسب وقد تبين ان النسب لم يكن ثابتا منه فتبين
ان الدخول لم يكن ثابتا قلنا النسب انما ينقطع بعد ما ثبت من حيث الظاهر لحدوثه على فراشه لا ان
يظهر انه لم يكن ثابتا الا ترى انه بقى بعض احكام النسب ولو تبين انه لم يكن ثابتا لكان لا يثبت
شي من الاحكام واذا لم يتبين ان النسب لم يكن ثابتا لا يتبين ان الدخول لم يكن ثابتا ولا يروح
الزوج ولا احد من ولد الولد الذي ولدته المراة ان كانت جارية ولا يعطيه زكوة ماله ولا يشهد
له لما مر ان النسب باق في حق الحرمان الثابتة حقا للشرع ولا يرث كل واحد منهما من صاحبه
لما مر ولا يستحق كل واحد منهما النفقة على صاحبه لما قلنا في الارث جارية جاءت بولد فادعاه
المولى حتى يثبت النسب منه وصارت الجارية ام ولد له ثم ولدت بعد ذلك اثنين في بطن
واحد فنفاهما جاز نفيه لانه لو نفى نسب الولد المنكوحة جاز نفيه وان كان فراشه اقوى
فلان يجوز نفي ولد ام الولد وفراشها اضعف كان اولى الا ان بينهما فرقا وهو ان نسب
ولد المنكوحة لا ينتفي بمجرد النفي انما ينتفي باللعان وقضا القاضي بالقطع ونسب ولد ام الولد
ينتفي بمجرد النفي وموضع الفرق كتاب الدعوى واذا انتفى نسبهما من المولى بمجرد النفي كانا
عبدين له بمنزلة امهما الا ان ولد ام الولد تكون بمثل حالها وكان النفي عاملا في ابطال ما
ثبت لهما من الحرية من حيث الظاهر لان العتق ليس من الاحكام المختصة بالنسب الذي
لا ينفك عنه النسب الا ترى ان الاب لو كان مكاتبا او عبدا ماذونا فملك ولده لا
يعتق عليه والنفي عامل فيما ليس من الاحكام المختصة بالنسب كما في حق الميراث فان اعتقهما
المولى ثم شهد للمولى كانت شهادتهما باطلة وكذا شهادة اولادهما وكذا لو اعطاهما من زكوة
ماله لم يجز وكذا لا يرثان من الرجل ولا يرث الرجل منهما بحكم القرابة كما في ولدي المنكوحة ولكن
الرجل يرث منهما بحكم الولا لانهما معتقاه امة لرجل جاءت بولدين في بطن واحد فباع
المولى احد الولدين فاعتقه المشترى ثم ان المعتق بعد ما كبر شهد مع رجل اخر للبايع
على رجل جازت شهادتهما لان نسب هذا الولد ما كان ثابتا من المولى قبل البيع لانه ولد الامة
ونسب ولد الامة لا يثبت بدون الدعوة فلم يثبت امتناع قبول الشهادة بخلاف ولد ام
الولد والمنكوحة على ما مر وان قضى القاضي بشهادتهما ثم ان البايع ادعى الولد الذي عنده
جازت الدعوة لاتصال علوقه بملكه واذا ثبت نسب هذا الولد ثبت نسب الولد الاخر
ضرورة لانهما توام واذا ثبت نسب الاخر ظهر انه علق حرا وان المولى باع الحر فانتقض البيع
ورجع المشترى بالثمن على بايعه لانه لم يسلم له المبيع فلا يسلم للمشترى الثمن وظهر بطلان
الشهادة للبايع لانه ظهر انه كان شهد لابنه ويرجع المشهود عليه على البايع بما اخذ منه
ان كان قايما بعينه وان كان استهلكه ضمن له مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن مثليا لانه
ظهر ان القاضي اخطا في قضايه والقاضي متى اخطا في قضايه كان قرار الضمان على المقضي له
وان كان المشهود به قطع يد او رجل غرم البايع للمشهود عليه ارش ذلك في ماله في سنين وان

كان المشهود به قتل نفس غرم الدية في ماله في ثلاث سنين لان البايع كان مخطيا في
القتل والقطع والقتل لانه انما قطع وقتل على حسبان ان له ذلك وقد ظهر خلاف ذلك
وموجب جناية الخطا المال الا انه يكون في ماله لا على العاقلة لانه وجب بسبب دعوته وهو
غير مصدق في ذلك في حق العاقلة فصار من هذا الوجه كالثابت باقراره فان قيل جناية
مالية معاينة لا باقراره انما الثابت بقوله نسب الولد الا ان اتصال العلوق في ملكه بمنزلة
البينة العادلة على صدق مقالته ولو ثبت نسب هذا الولد بالبينة كان موجب هذه الجناية
على عاقلته كذا هاهنا قلنا هذا هكذا فيما كان من الاحكام المختصة بالنسب الذي لا ينفك
النسب عنه بحال فاما في حق الاحكام التي تنفك النسب فالدعوة بمنزلة الاقرار الا ترى
ان رجلا لو كان قطع يد هذا الولد خطا حتى وجب على الجاني نصف القيمة ثم ادعاه البايع
حتى صحت دعوته لا يجب على الجاني نصف الدية وان اتصل العلوق بملكه وجعل دعوته
في حق الجاني بمنزلة الاقرار لا بمنزلة البينة كذا هاهنا وجوب الدية ليس من الاحكام المختصة
بالنسب الذي لا ينفك النسب عنه فجعل في حق هذا دعوة البايع بمنزلة الاقرار وما
يجب بحكم الاقرار لا يجب على العاقلة

كل بينة لا تكون حجة شرعا فهي من التهاتر فمن جملة ذلك ما ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف
في شاهدين شهدا على رجل بقول او بفعل يلزمه بذلك اجارة او كتابة او بيع او قصاص
او مال او طلاق او عتاق في موضع وصفاه او في يوم سمياه فاقام المشهود عليه بينة
انه لم يكن في ذلك الموضع ولا في ذلك اليوم في الموضع الذي وصفاه لم تقبل منه البينة
على ذلك لانها بينة في غير موضعها فكانت ساقطة بيانه ان الشرع شرع البينات للاثبات
لا للنفي لانه شرعها في جانب المدعي والمدعي يحتاج الى اثبات الحق فلا يكون حجة في
موضع النفي وموضع مسئلتنا هذه موضع النفي فلا تكون البينة حجة فيها لا يلزم على ما قلنا
اذا شهدوا ان هذا وارثه لا وارث له غيره حيث تقبل شهادتهم فهذه شهادة على نفي وارث
اخر لانا نقول المقصود من هذا النفي اثبات جميع المال له فكانت هذه الشهادة على الاثبات
باعتبار المقصود وكذلك كل بينة قامت على ان فلانا لم يقل لم يفعل لم يقر فهذا كله من التهاتر
لانها قامت على النفي رجل اقام على رجل بينة على انه جرحه يوم النحر بمكة هذا الجرح وقضيت
بذلك ثم اقام المدعى عليه الجراحة على احد الشاهدين بينة انه جرحه يوم النحر بكوفة لم
اقبل بينته على ذلك قال لاني قد قضيت بجراحته يوم النحر بمكة ولا يكون في يوم واحد بكوفة
ومكة وقد ثبت بالبينة الاولى كونه بمكة يوم النحر وتايدت تلك البينة باتصال القضاء
بها فتعين البطلان في البينة الثانية ولو لم يكن قضيت بالاولى حتى اجتمعت البينتان والدعوتان
ابطلتهما لان القاضي تيقن كذب احدهما لان الشخص الواحد في وقت واحد لا يكون بكوفة
ومكة قال في كتاب الحدود لو شهد اربعة على رجل انه زنى بفلانة يوم النحر بمكة وشهد
اربعة انه قتل فلانا يوم النحر بكوفة او كانت الشهادة الثانية في نكاح او طلاق او عتاق او
جراحة او قال رجل لعبديه ايكما اكل هذا الرغيف فهو حر فشهد شاهدان ان هذا اكله
وشهد الاخران ان هذا الاخر اكله لم اقبل شهادتهما لان القاضي تيقن بكذب احد الفريقين

في الشهادة

وان شهد احد الفريقين اولا وقضى القاضي بشهادتهم ثم شهد الفريق الاول بما وصفنا
لا تقبل شهادة الفريق الثاني لان شهادة الفريق الثاني تعينت للكذب وان رد القاضي
الشهود جميعا ثم مات احد الفريقين ثم شهد الفريق الثاني بما شهد وابه واعادوا شهادتهم
لا تقبل شهادتهم لان الشهادة متى صارت مردودة في الحكم لا تقبل بعد ذلك ابدا فان جاء
الاخر بشاهدين اخرين قبلت شهادتهما لانها لم ترد ولم يعارضها البينة الاولى لانها مردودة
في الحكم فوجب القضاء وعلى هذا اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امراته عمرة يوم النحر بكوفة
وشهد اخران انه طلقها يوم النحر بمكة او كانوا شهدوا على امراتين لم تقبل شهادتهما ولو شهد احد
الفريقين اولا وقضى القاضي بشهادتهم ثم شهد الفريق الثاني فالقاضي لا يقضي بشهادة الفريق
الثاني لما قلنا ولو ادعى رجلان ولاء رجل واقام كل واحد منهما بينة انه اعتقه وهو يملكه ثم
مات ولا يعلمون له وارثا غيره جعلنا الولاء بينهما وان ادعى احدهما اولا وقضى القاضي بالولاء له
ثم اقام الاخر بعد ذلك بينة على دعواه فالقاضي لا يقبل بينة الثاني لان الواحد يستحيل
ان يكون معتق اثنين لكل واحد منهما على الكمال والبينة الاولى تاكدت باتصال القضاء بها فتعينت
الثانية للبطلان واذا شهد اربعة اخرى على هولاء الشهود انهم زناة فهذا باطل على قول ابي حنيفة
رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يحد الفريق الاول بشهادة الفريق الثاني اما لا يحد
المشهود عليه الاول وانما لا يحد المشهود عليه الاول اما على قولهما فلان عندهما قبل شهادة
الفريق الثاني على الاول وظهر انهم زناة فتعطلت شهادتهم لفسقهم واما على قول ابي ح
رحمه الله للشبهة التي دخلت لمكان شهادة الفريق الثاني والشبهة كافية لنفي الحدود فاما
حجتهما في اقامة الحد على الفريق الاول بشهادة الفريق الثاني ان حجة اقامة الحد عليهم قد
تمت فوجب ان يقام الحد عليهم وهذا لان الحجة شهادة الاربع العدول وقد وجد عدد الاربع
ووجدت العدالة لانهم لم يطعن فيهم وانما وجد الطعن في الفريق الاول بشهادة الفريق الثاني
اما الفريق الثاني فشهادة الاولين لا توجب طعنا وقدحا فيهم فقبلت لظهور عدالتهم
ولا يقال بان هذه شهادة قامت لنفي الحد عن المشهود عليه الاول والبينات للاثبات لا للنفي لانا
نقول ظاهر شهادتهم لاثبات الحد على الفريق الاول فان تضمن نفيا لا يقدح ذلك في
شهادتهم فامن اثبات الاول ونحته النفي وابو حنيفة رحمه الله يقول ان قصد الفريق الثاني
ابطال شهادة الفريق الاول لا اقامة الحسبة فلا تقبل شهادتهم كما لو شهدوا بعد تقدم
العهد بيانه انه لما لم يشهد واحتى شهد الفريق الاول فاما ان يقال كانوا كاذبين قصدوا
ابطال شهادة الفريق الاول وعلى هذا التقدير لا تقبل شهادتهم او يقال كانوا صادقين وكانوا
اختاروا الستر فلما شهد الفريق الاول حملتهم الضغينة على الشهادة عليهم وعلى هذا
التقدير لا تقبل شهادتهم ايضا لان شهادة ذي الضغن مردودة لانه يودي الى التهاتر فانا
لو قبلنا شهادتهم كان يشهد فريق ثالث عليهم انهم زناة ويشهد فريق رابع على الفريق الثالث
الى ما لا يتناهى فكان من التهاتر وهو التكاثر فلا تقبل شهادتهم واذا قضى القاضي لرجل بحق ببينة
اقامها فيقول المقضي عليه انا اقيم البينة انه لي لم تقبل ذلك منه اشار في الاصل فقال لو
قبلت من هذا القبلت من الاخر مثلها فيودي الى ما لا يتناهى اشار الى ان المدعى عليه لو تمكن

من هذا القبلت من الاخر مثلها فيودي الى ما لا يتناهى اشار الى ان المدعى عليه لو تمكن
من اقامة البينة على ملكه لنقض القضاء الاول كان للمدعي ان يقيم البينة انه لي ثم نقيم المدعى
عليه بعد ذلك انه لي فيودي الى ما لا يتناهى فكان من التهاتر والتكاثر فلا تقبل ولكن هذا
القدر لا يصلح عليه لرد الشهادة فانه تقبل بينة المدعى عليه على التملك من المدعي وانه
يودي الى ما لا يتناهى لانا لو قبلنا منه ربما نقيم المدعي بينة على التملك من المدعى عليه ثم
المدعى عليه يقيم البينة على المدعي الى ما لا يتناهى ومع هذا قبلت بينته على تلقي الملك من
جهته ولكن الصحيح ان هذا بينة قامت على نقض القضاء الاول لا للاثبات فليس في بينة
المدعى عليه اثبات والبينة القايمة على نقض القضاء الاول لا للاثبات كيف وانه تضمن
امر لا يتناهى من الوجه الذي ذكر فيما ذكر من الكتاب لبيان الاولوية لا لرد الشهادة قال
في كتاب الوصايا اذا شهد شاهدان انه دبر فلانا بعينه ان قتل وانه قد قتل وشهد اخران
انه مات موتا فانه نقضي بعتق المدبر من الثلث ولا تجوز شهادة الشهود على الموت لان شهود
القتل اثبتوا عتق المدبر وشهود الموت نفوا عتقه وهو المقصود من الشهادة فاما الموت قد
انه غير مقصود والبينات للاثبات لا للنفي فلا تقبل شهادة شهود الموت وكذلك ان شهد انه
اعتق عبده فلانا ان حدث به حادث من مرضه او سفره وانه مات في ذلك السفر والمرض
وشهد اخران انه رجع من سفره ومات في اهله او برا من مرضه ومات من مرض اخر بعد ذلك
لان الوقت في البينة الاولى صار مقضيا به فانه لو مات بعد رجوعه من سفره لا يعتق العبد
لانه علق العتق بموت يوجد في السفر فاذا صار الوقت مقضيا به في البينة الاولى بعد
القضاء بموته بعد ذلك لان الموت لا يحتمل التكرار وان شهد شاهدان انه قال ان حدث في سفري
هذا حدث فانت حر وانه مات في سفره ذلك وشهد اخران انه قال ان رجعت من سفري هذا
فمت في اهلي ففلان حر وانه رجع من سفره ومات في اهله وجاء الشهود الى القاضي فانه يجيز
شهادة الفريق الاول انه مات في سفره لان كلاهما اشهدوا بموته وذكروا الذلك تاريخا والموت
حادث فاسبق التاريخين اثبت موته في زمان لا يعارضه احد فثبت موته في ذلك الزمان
فصار الموت مقضيا به في ذلك الزمان ضرورة القضاء بالعتق المعلق به فتعذر القضاء
بالبينة الاخرى لان الموت لا يحتمل التكرار واوضح هذا بما اذا ذكروا تاريخا واوضحوا بالوقت
فقال لو ان رجلا قال ان مت في جمادى الاولى ففلان حر وان مت في رجب ففلان الاخر حر
فشهد شاهدان انه مات في جمادى الاولى وشهد اخران انه مات في رجب اخذت بقول من شهد
على الميت الاول ولا التفت الى قول الاخرين لما قلنا كذا ههنا فان شهد شاهدان انه قال لعبده
ان مت من مرضي فانت حر وقال لا ندري مات من ذلك المرض ام لا وقد قال العبد مات من ذلك
المرض وقالت الورثة لا بل برا فالقول قول الورثة مع اليمين لان المقصود من هذه الدعوى العتق
وانتفاوه لا الموت من المرض او بعد ما برا منه والورثة ينكرون العتق لانكارهم وجود شرط
العتق فكان القول قولهم وان قامت لهما بينة اخذت ببينة العبد لان البينات للاثبات
وذلك في بينة العبد لانها تثبت العتق دون بينة المولى فانها تنفي العتق وهو المقصود بالدعوى
والانكار فان قال ان مت من مرضي هذا ففلان حر وان برات ففلان الاخر حر فقال العبد الذي

قال له ان مت من مرضى هذا فانت حر مات منه فقال الورثه برا فالقول قول الورثه مع ايمانهم
لما قلنا انهم ينكرون نزول العتق في العبد الذى قال له ان مت من مرضى هذا فانت حر
ويعتق العبد الاخر لاقرارهم بوجود شرط عتقه وهو البرء من ذلك المرض فان اقام العبد الذى
قال له ان مت من مرضى هذا فانت حر البينة انه مات من مرضه ذلك قبلت بينته ويقضى بعتقه
لانه اثبت ما ادعاه ببينته وعتق الاخر باقرار الوارث له فان قامت البينتان جميعا اخذت
بالبينة التى شهدت على موته من ذلك المرض ولا اقبل بينة الاخر وهذا بخلاف الوارث يقيم
البينه على موته فى زمان ثم تقيم المراة على النكاح بعد الزمان الاول انه تقبل بينتهما لان فى تلك
المسئلة لم تتعلق بالموت فى ذلك الزمان حكم فلم يصر الموت فى ذلك الزمان مقضيا به فقبلت
بينة المراة اما ههنا لا بد من القضاء بالموت في ذلك المرض لاثبات العتق في العبد الاول
لانه معلق به ولا بد من القضاء بشرط العتق ليمكن القول بنزول العتق فصار موته من ذلك المرض
مقضيا به فلم يقبل بينة الاخر لان بعد ما ثبت موته فى زمان لا يتصور ان يكون حيا بعد ذلك
ذكر في كتاب محمد رحمه الله املا ما لرقه قال محمد رحمه الله كل مدعى على صاحبه بشى من الاشياء
مما يلزمه فيه حق واقام البينة انه فعله يوم كذا فى موضع كذا واقام المدعى عليه البينة
انه كان فى ذلك اليوم فى موضع كذا المكان لا يستقيم ان يكون فيه وفي الموضع الاخر
فى يوم واحد وليس ذلك بامر مكشوف فالبينة بينة المدعى ولا تقبل من المدعى عليه
بينة والاصل فيه ما ذكرنا غير مرة ان البينات للاثبات فمن لا يقصد باقامة بينته الا
النفى لا تقبل منه البينه لانه اراد ان يضعها فى غير ما وضعت فى الشرع فلم يكن له ذلك قال
فمن جملة ذلك رجل اقام البينه على اخر انه قتل اباه عمدا فى ربيع الاول واقام المدعى عليه
البينه انه مرا واباهم حيا بعد ذلك الوقت او انه كان حيا واقرضه الف درهم بعد ذلك الوقت
او انه كان حيا واقرضه الف درهم بعد ذلك الوقت وابرأه من دين عليه او اقام رجل على اخى ميت
البينة انه اقرض فلانا اباه امس الف درهم واقام الاخر بينة ان اباه مات قبل ذلك او اقام
امراة رجلين ان فلانا طلق امراته يوم النحر بالرقة واقام فلان البينة انه كان فى ذلك اليوم
حاجا بمنا فالبينة فى جميع ذلك بينة المدعى ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان الاثبات
فى بينة المدعى والمدعى عليه لا يريد ببينته الا نفى القتل والقرض والطلاق والبيان لا تقبل
للنفى انما يقبل للاثبات فلم يلتفت الى بينته الا ان تاتى العامة وتشهد بذلك ويكون
امرا مكشوفا فيؤخذ بشهادتهم لان الخبر المتواتر يوجب العلم قطعا فاذا اشهد وا به على
التواتر لم تقبل البينة على خلافه لانها محتملة للكذب وقد ظهر كذبهم بخبر العامة بخلاف
ما اذا لم تشهد به العامة ولكن قامت بينة مثله على خلافه لانها مثل الاولى وترجحت
الاولى عليه بقوة الحكم لانها مبينة وليس في هذه البينة اثبات فلم تصلح معارضة لها
فبطلت ولكن انما بطلت الترجيح من حيث الحكم بعد مساواتهما فى ذاتهما وشهادة شاهدين
لا تصلح معارضة لخبر العامة فى ذاتها لما فيها من احتمال الكذب وانتفاء الاحتمال في
خبر العامة فلهذا اخذ بخبرهم قال الا ترى ان العامة لو شهدت ان المدعى عليه
كان معهم فى موسم وانه شهد معهم عرفات لم تقبل بينة المدعية على ما ادعت من

الطلاق لما ذكرنا من ظهور الكذب فى البينة على ما قلنا فان اقامت المراة البينة ان زوجها
طلقها يوم النحر بالرقه واقام عبده البينة انه اعتقه فى ذلك اليوم بمنى وجاءت البينتان
جميعا والرجل يجحد ذلك كله فالبينتان باطلتان لتيقن القاضى بكذب احد الفريقين
وجهالة الصادق من الكاذب منهما وانعدام الترجيح لاحدهما على الاخرى فان صدق الرجل
احدى البينتين وجحد الاخرى قضى عليه بالطلاق والعتاق جميعا اما ما اقر به فلاقراره
والاخر بالبينه والبينة الاخرى قد بطلت لانها انما تقبل على المنكر فاذا اقر به فقد فات
شرط قبولها وهو الانكار فبطلت فتقبل البينة الاخرى لاستجماع شرائطها وخلوها
عن المعارضة وهذه المسئلة دليل على ان المدعى عليه بعد ما اقام المدعى البينه اذا اقر بما ادعاه
المدعى ان القاضى يقضى عليه بالاقرار وهذا فصل اختلف المشايخ فيه ولو شهد اثنان انه
طلق امراته يوم النحر بمنا وشهد اخران انه اعتق عبده بعد ذلك اليوم بالرقة فان القاضى
يقضى بالطلاق بالوقت الاول لانهما شهدا به بذلك التاريخ ولا تعارضه البينة الاخرى
لانها لا تقبل تاريخا بعده فلم تعارضه فقضى بالبينة الاولى ثم ينظر بعد ذلك ان كان بين
الوقتين ما يستقيم ان يكون فى المكانين جميعا باسرع ما يقدر عليه من السير قضى بشهادتهم
جميعا لانه لا تنافى بينهما فامكن العمل بهما فيعمل وان كان لا يستقيم بطل الوقت الثانى لانه
لما وجب قبول البينة الاولى لاثباته تاريخا سابقا تعين جهة البطلان فى الثانيه لتعذر
الجمع بينهما ولا يقال بان العمل بالبينتين ممكن لانه لا يستحيل كونه فى يوم واحد بهذين
المكانين وكذلك فى هذين الوقتين لانه لا يبعد من الاولياء وكرامة الاولياء حق لانا نقول
ان الولى لا يجحد ما قد فعله حتى تقام عليه البينة فلا يمكن تصور المسئلة فيه ولان الاحكام
انما تبتنى على ما عليه قدرة الناس باعتبار العادة فاما لا تبتنى على ما يتصور من اقدار الله تعالى
الا ترى ان من حلف وقال والله لامس السماء فانه يحنث فى الحال لمكان العجز الثابت للحال
باعتبار العادة ولا يعتبر ما يتصور من اقدار الله تعالى فكذا هذا والاستحالة عادة ثابتة
ههنا وباعتبارها تعذر القضاء بالبينتين على ما ذكرنا فبطلتا ولو شهد شاهدان انه قال ان
مت من مرضى هذا فانت حر وانه مات من ذلك المرض وفلان اخر حر فقد ذكرنا هذه المسئلة
اعادها لزيادة تفريع لم يذكرها ثمة وهو ان الورثه اذا قالوا برا من ذلك المرض عتق العبد
المقر له من جميع المال وعتق العبد المشهود له من ثلث ماله لانهم اقروا بعتق ذلك العبد في
حالة الصحة من المولى والعتق فى صحته ينفذ من جميع ماله والشهود انما شهدوا بعتق هذا العبد
عند موته وانه لا ينفذ الا من الثلث لانه عتق بجهة التدبير فان لم يكن للميت مال غير العبدين
وقيمة العبدين على السواء يسعى المعتق في المرض فى ثلث قيمته لانه يجعل في حقه كان مال
الميت هذان العبدان وان ذلك العبد لم يعتق من جهة الميت لانه لا يعمل اقرار الورثه في
حقه فصار فى حقه كان الورثه اعتقوا ذلك العبد بعد موته واذا جعل في حقه كان مال الميت
هذان العبدان وجب اعتبار عتقه من الثلث وقيمتهما سواء كان ثلث ماله ثلثا رقبته
لا محالة فيعتق مجانا ويسعى فيما سواه وهو الثلث فان قالت الورثة مات من مرضه قبل ان
يبرا فانه يعتق هذا العبد المقر له من ثلث مال الميت بعد عتق الاخر بشهادة الشهود

من جميع المال لانه عتق المشهود بعتقه بالبرء من المرض بالبينة لخلوها عن المعارضة فان
البينة الاخرى لم تقبل لعدم شرط قبولها وهو الانكار والعتق في الصحة ينفذ من
جميع المال وانما عتق الاخر باقرار الوارث وقد اقر باعتقه في المرض فيكون من ثلث مال الميت
وقد خرج العبد الاول من ان يكون من مال الميت حيث قضى بعتقه في الصحة فيعتبر ثلث ماله
فيما سواه لنفاذ العتق فيه حتى ان العبد المقر له يعتق ثلثه مجانا ويسعى في ثلثي قيمته قال
ولو اقام رجل البينة ان هذا الرجل قتل اباه منذ عشرين سنة فاقامت امراة البينة انه تزوجها
منذ خمس عشرة سنة وان هولاء ولده منها استحسن ابو حنيفة رحمه الله في هذا ان اجاز
بينة المراة واثبت النسب وابطل بينة الابن على القتل والقياس ان نقضي ببينة القتل وقد
مر هذا من قبل وجه الاستحسان ان الحكم بثبوت النسب لا يتصور نقضه وانه بعد ما حكم
به لا يبطل حكمه بالابراء وغيره ولا يعمل فيه التكذيب بخلاف القتل فان حكمه يبطل بالعفو
وما اشبهه وكذلك بتكذيب الولي ينتقض الحكم واذا ثبت هذا فنقول النسب قد ثبت
بنفس هذه الشهادة لانه يثبت بالشهرة عند الناس ولا يفتقر ثبوته عند الناس الى قضاء القاضي
حتى حل لهم الشهادة بنفسه بمجرد السماع فلو قلنا ببينة القتل لنقضنا النسب بعد ثبوته
وانه لا يجوز فلهذا لا تقبل بينة القتل بخلاف ما لو لم تقم بينة على الولد لان النكاح مما يحتمل
القطع بالطلاق وغيره فاذا امكن نقضه وقد قامت الحجة على انتقاض النكاح وهو بينة القتل
في وقت قبل وقت النكاح قضي ببينة القتل وبطلت بينة النكاح لهذا والله اعلم بالصواب

الفصل الثامن عشر في ترجيح احدى البينتين على الاخرى والعمل بالبينتين المتضادتين

بشر عن ابي يوسف رحمهما الله رجلان شهدا على
رجل انه وكل فلانا ببيع هذا الشيء وشهد اخران على الوكيل ببيعه ووقتوا ولم يوقتوا فالبيع باطل
الا ان توقت بينة البيع وقتا بعد وقت الوكالة فلو ان الموكل اخرج الوكيل من الوكالة وهو حاضر
بشهادة شهود فشهد شاهدان عليه بالبيع وقد وقت بينة العزل وبينة البيع او لم يوقتوا
فالاخراج عن الوكالة اولى في جميع ذلك والبيع باطل الا ان يكون وقت البيع قبل وقت
الاخراج من الوكالة وكذلك هذا في التوكيل بالطلاق والعتاق وهذا كله قياس الشهادة على
البراءة والشهادة على الدين فان الشهادة على الابراء اولى ما لم يوقتا للدين وقتا بعد البراءة ولو شهد
شاهدان على النكاح وشاهدان على الطلاق فالطلاق لازم للزوج لانه اقرار من الزوج بالنكاح
الا ان يوقتوا للطلاق وقتا قبل النكاح فلا يجوز الطلاق وكذلك العتاق في هذا مثل
الطلاق ما خلا خصلة واحدة ان يكون باقرار من المشتري بعتاق الاصل فهذا يعتق
وان كان قبل الشراء رجل مات فشهد شاهدان ان هذا كان اعتق عبده او شهدا انه كان
طلق امراته ثلاثا ولا يدرى انه كان ذلك في صحة او مرض وقد وقتوا ولم يوقتوا فهذا على
المرض في جميع ذلك حتى يشهدا انه كان في الصحة شهد شاهدان على وكالة في بيع و
على البيع واغفل القاضي ان يسالهما بعد الوكالة كان البيع او قبلها حتى مات الشاهدان
او شهدا على الوكالة بطلاق او عتاق فشهدا بالطلاق والعتاق وما تا قبل السوال فهذا والباب
الاول سواء في القياس لكنا استحسن في هذا ان اجيز الطلاق والعتاق والبيع ولو شهد انه جعل

امر

امر امراته بيدها فطلقت نفسها واغفل القاضي ان يسالهما في ذلك المجلس او بعد ما قامت
على المجلس فان هذا لا يجوز الطلاق فيه ولا يشبه الوكالة ابن سماعة عن ابي يوسف امراة
ادعت بعد وفاة زوجها مهر الف درهم وذلك مهر مثلها وقالت الورثة نحن علمنا ان ابانا
تزوجها ولا ندري ما فرض لها وحلفوا بالله ما يعلمون مهرها فاني اجعل لها الصداق عشرة دراهم
وهذه الرواية تشهد لما قاله بعض مشايخنا من تفسير المستنكر جدا على قول ابي يوسف
رحمه الله ان المراد منه ان يدعي الزوج او ورثته اقل من عشرة دراهم ابن سماعة عن ابي يوسف
رحمهما الله رجل ادعى على رجل الف درهم ومائة دينار فكانت الالف بصك قد كتب عليه
وكتب انه لا شيء عليه غيرها وكانت المائة دينار بصك قد كتب عليه وكتب له لا شيء عليه
غيرها والوقت واحد او لا وقت فيهما فالمال كله لازم قال الا ترى انه لو قال لي عليه
الف درهم ولا مال لي عليك غير ذلك ولي عليه مائة دينار ولا مال لي عليه غير ذلك وجاء
على ذلك ببينة اني اقبل البينة والزمه المال كذا ههنا وذكر عن المعلى قال سالت محمدا عن رجل
ادعى على رجل الف درهم في صك ومائة دينار في صك وفي كل واحد من الصكين فهو جميع
ما لي عليه واقام بينة على كل واحد من الصكين قال عليه احد المالين يعطيه ايهما شاء وروى
هشام عنه انه لا يلزمه شيء من ذلك والله اعلم

الفصل التاسع عشر في شاهد الزور

اتفق العلماء على ان شاهد الزور يعزر لانه ارتكب كبيرة
قال عليه السلام عدلت شهادة الزور بالشرك بالله ثم قرا قوله فاجتنبوا الرجس من الاوثان
واجتنبوا قول الزور وليس فيها حد مقدر شرعا وهذا ظاهر فكل من ارتكب كبيرة
ليس فيها حد مقدر يعزر غير ان اصحابنا رحمهم الله اختلفوا في تعزيره قال ابو حنيفة
رحمه الله في المشهور يطاف به ويشهر ولا يضرب فان كان سوقيا يبعث به القاضي الى
اهل سوقه وقت الضحوة اجمع ما كانوا وان لم يكن سوقيا يبعث به الى محلته اجمع ما كانوا و
يقول امين القاضي القاضي يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه
الناس وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يعزر بالضرب ولا يبلغ به اربعين سوطا ثم رجع ابو
يوسف وقال يبلغ خمسة وسبعين حجتهما في ذلك انا اجمعنا على ان التعزير في ساير
المعاصي بالضرب فكذلك هذا وابو حنيفة رحمه الله يقول انما اقدم على الشهادة ليحصل له ما
الوجه عند الناس وبالتشهير يذهب ماء وجهه فكان هذا تعزيرا لايقا بجريمته فكان اولى
روى ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عن ابي حنيفة رحمه الله انه يضرب ثم يطاف به ويشهر
وذكر الخصاف في كتابه انه يشهر على قولهما بعد الضرب ايضا والكلام في مقدار
الضرب في التعزير عرف في كتاب الحدود ولا يسخم وجهه اي لا يسود روي هذا اللفظ
بالخاء والحاء جميعا فالذي روي عن عمر رضي الله عنه في شاهد الزور انه يسخم وجهه
فتاويله عند شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه قال ذلك بطريق السياسة اذا راى
الامام المصلحة فيه وتاويله عند شيخ الاسلام انه لم يرد به حقيقة التسويد انما اراد به
التخجيل بالتفضيح والتشهير فان الخجل يسمى مسودا قال الله تعالى واذا بشر احدكم بالانثى
ظل وجهه مسودا وانما لم ير اصحابنا رحمهم الله تسخيم وجهه لان المقصود من تعزيره شيئان

احدهما امتناعه عن شهادة الزور في المستقبل والثاني ان يعرفه الناس انه شاهد
زور فيحذرونه واذا سمح وجهه لا يعرف فلا يحذرونه فلا يحصل المقصود قال
صاحب الاقضية وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك فيقول كذبت فيما شهدت
متعمدا او يشهد بقتل رجل او بموته فيجي المشهود بقتله او موته حيا فاما من ردت شهادته
لتهمة او لدفع مضرة عن نفسه او لجر منفعة لنفسه او لمخافة وقعت من الشاهدين
فليس بشاهد زور ثم ذكر في الشاهدين اذا اختلفا في الموطن الذي شهدا بالفعل فيه او اختلفا
في الفعل نفسه او في الانشاء والاقرار في الفعل قال ابو حنيفة رحمه الله لا تعزير
عليه ولا ضرب لانه لا يعرف الصادق من الكاذب ولا يجوز ايجاب العقوبة مع الاحتمال واذا
رجع شاهد الزور عن صنيعه فتاب هل تقبل شهادته بعد ذلك فلا ذكر لهذه المسألة
في شي من الكتب وحكي عن الفقيه ابي بكر محمد ابن احمد الحواني رحمه الله انه قال ان كان
فاسقا معلن الفسق لا تقبل شهادته بعد ذلك وان لم يكن معلنا تقبل شهادته وفي الحاوي
عن ابي يوسف رحمه الله مثل هذا والمذكور في الحاوي شاهد هو عدل بين الناس ممن
يجوز شهادته فشهد بزور لا تقبل شهادته ابدا لانه لا يعرف له توبة وان لم يكن عدلا فشهد
بزور تقبل شهادته والله اعلم

الفصل العشرون في الدعوى اذا خالف الشهادة

اذا ادعى على اخر ماية اقفزة حنطة بسبب سلم مستجمعا
شرايطه وشهد الشهود ان المدعى عليه اقر ان له عليه ماية اقفزة حنطة ولم يزيدوا على
هذا فقد قيل لا تقبل شهادتهم لانهم لم يذكروا اقراره بسبب السلم ودين السلم بخلاف
ساير الديون حتى لا يجوز الاستبدال بدين السلم قبل القبض ويجوز الاستبدال بساير
الديون وقيل ينبغي ان تقبل شهادتهم لان هذا اختلاف في سبب الدين انما لا يمنع قبول
الشهادة اذا لم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين اخر يختلفان ان كان
الدعوى بلفظ سرايجه والشهود شهدوا بلفظ البيت حكي عن شيخ الاسلام ابي الحسن
السعدي رحمه الله ان الشهادة لا تقبل لانهما غيران فيما شهد به الشهود لم يدخل تحت الدعوى
وقيل ينبغي ان يقبل في عرفنا وهو الاشبه والاظهر لان في عرفنا البيت والدار واحد
يقال خانة فلان كما يقال سراي فلان واذا ادعى ملكا بسبب الشرى من رجل اخر والارث
عن ابيه او ما اشبه ذلك واقام البينة على الملك المطلق لا تقبل بينته لوجهين احدهما ان الشهود
شهدوا باكثر مما ادعاه المدعي لان المدعي ادعى الملك بسبب حادث والمملوك بسبب حادث
يكون حادثا ضرورة والشهود شهدوا بملك قديم لانهم شهدوا بالملك المطلق والملك
المطلق قديم ولهذا قلنا ان في دعوى الملك يستحق العين بالزوايد المتصلة والمنفصلة
جميعا ويرجع الباعة بعضهم على بعض ولا شك ان الملك القديم اكثر من الملك الحادث
والشهود اذا شهدوا باكثر مما ادعاه المدعي لا تقبل شهادتهم لان المدعي يصير مكذبا شهوده
في بعض ما شهدوا به وهو الزيادة على ما ادعى وتكذيب المدعي شهوده في بعض ما شهدوا
به يمنع قبول الشهادة الوجه الثاني ما اشار اليه محمد رحمه الله في الكتاب فقال لما ادعى
انه اشتراها من فلان وهو يملكها فقد اقر بالملك لفلان اما صريحا او مقتضى الاقدام على

الشرى فان كل مشتري مقر بالملك في المشتري للمشتري وقت البيع ثم يدعي الانتقال
اليه ولم يثبت الشرى هاهنا لان الشهود لم يشهدوا به وهذا اذا ادعى الشرى من رجل
معروف فاما اذا ادعى الشرى من رجل مجهول ثم اقام البينة على الملك المطلق تقبل شهادتهم
لان اكثر ما فيه انه صار مقرا بالملك لبايعه الا ان هذا الاقرار منه لم يصح لانه اقر بالملك للمجهول
والاقرار للمجهول باطل فصار كانه لم يقر له بالملك ولم يدع الشرا منه اصلا وهناك تقبل منه
البينة على الملك المطلق كذا هاهنا بخلاف ما اذا ادعى الشرى من رجل معروف لان هناك الاقرار
للبايع بالملك صح لكونه اقرارا للمعلوم ثم ادعى الانتقال الى نفسه بالشرى ولم يثبت الشرى اذ الشهود
لم يشهدوا به فلو كان المدعي ادعى الملك لنفسه مطلقا وشهد الشهود له بالسبب فالقاضي يقبل
شهادتهم اما على المعنى الاول فلان الشهود شهدوا باقل مما ادعاه المدعي لانهم شهدوا بملك
حادث والمدعي ادعى ملكا قديما والشاهد اذا شهد باقل مما ادعى المدعي تقبل شهادته توضيح
الفرق بينهما ان الملك القديم يجوز ان يصير ملكا حادثا لان المملوك اول من امس يجوز ان يصير
مملوكا امس ملكا حادثا بسبب حادث بان يبيعه ثم يشتريه فالتوفيق بين الدعوى والشهادة
ممكن فتقبل الشهادة اما الملك الحادث فلا يجوز ان يصير ملكا قديما لان المملوك امس لا يتصور
ان يصير مملوكا اول من امس فالتوفيق بين الدعوى والشهادة غير ممكن فلا تقبل الشهادة
واما على المعنى الثاني فلانه ما اقر بالملك لغيره انما ادعى الملك لنفسه ملكا مطلقا والشهود
شهدوا له بالملك الا انهم زادوا في الشهادة سبب الملك وزيادة سبب الملك في الشهادة
لا توجب خللا في الشهادة لانا نعلم انه لا بد للملك من سبب فقد بينوا ما هو معلوم من غير
شهادتهم وبيانهم فلا يوجب خللا في شهادتهم ثم اذا ادعى الملك مطلقا والشهود
شهدوا بالملك بسبب ينبغي للقاضي ان يسال المدعي ادعى الملك بهذا السبب الذي شهد
به الشهود او تدعيه بسبب اخر ان قال ادعيه بهذا السبب فالقاضي يقبل شهادة شهوده
ويقضي له بالملك ولو ادعى الشرى مع القبض وشهد له الشهود بالملك المطلق ففيه اختلاف
المشايخ بعضهم قالوا تقبل الشهادة لان دعوى الشرى مع القبض ليس دعوى الشرى من حيث
المعنى بل هو دعوى الملك المطلق الا ترى انه لو كان هذه الدعوى من جهة البايع كان دعوى
الثمن لا دعوى البيع حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى اعلام المبيع حتى ان من قال لغيره
بعت منك عبدا بكذا وسلمته اليك صح دعواه وان كان العبد مجهولا فكذا من جانب المشتري
يكون دعوى الملك المطلق ولما كان دعوى الشرى مع القبض دعوى الملك المطلق صار كانه
ادعى ملكا مطلقا وشهد له الشهود كذلك وبعضهم قالوا لا تقبل الشهادة لان دعوى
الشرا معتبر في نفسه في هذه الصورة ولم تصر بمنزلة دعوى الملك المطلق الا ترى انه لا
يقضى للمدعي في هذه الصورة بالزوايد ولو ادعى الملك بالنتاج وشهد له الشهود بالملك
بسبب من جهة صاحب اليد او من جهة غيره لا تقبل الشهادة بخلاف ما اذا ادعى الملك
مطلقا وشهد له الشهود بالسبب حيث يقبل والفرق ان دعوى النتاج على ذي اليد لا يحتمل
دعوى ملك حادث من جهته او من جهة غيره اذ لا يتصور التملك بالنتاج من جهة غيره الا
ترى انه لا يصح ان تقول هذا ملكي بالنتاج من جهة ذي اليد او من جهة فلان ولما كان هكذا فاذا

شهد له الشهود بملك بسبب من جهة ذي اليد او غيره فقد شهدوا بما لم يدخل تحت
دعوى المدعي فلا تقبل شهادتهم فاما دعوى الملك المطلق على ذي اليد فيحتمل دعوى ملك
حادث من جهة ذي اليد او من غيره الا ترى انه لو قال هذا الشي لي بالشراء من فلان او من ذي
اليد كان صحيحا ولهذا ترجح بينة الخارج على بينة ذي اليد ولما كان هكذا فاذا شهد له الشهود
بالملك بسبب من جهة ذي اليد فقد شهدوا بما يصلح داخلا تحت دعوى المدعي فلا تثبت
المخالفة بين الدعوى والشهادة وسئل شيخ الاسلام ابو الحسن السعدي رحمه الله عمن
ادعى عينا في يدي انسان ملكا مطلقا وشهد له الشهود انه ملكه بسبب انه ورثه من
ابيه قال لا تقبل الشهادة فقيل له ان محمدا رحمه الله ذكر في الاصل وفي الجامع ان من ادعى
ملكا مطلقا وشهد الشهود له بالسبب ان الشهادة مقبولة قال هذا هكذا في موضع صحت
الشهادة على السبب والشهادة على السبب هاهنا لم يصح لانهم شهدوا بالميراث ولم يجروا
الميراث ولكن هذا ليس بصواب فان قولهم ورثه من ابيه كاف لاثبات الملك بسبب الميراث
كقولهم اشتراه من فلان وهو معنى جر الميراث فكانت الشهادة على السبب صحيحة فيجب قبولها
لو ادعى دينا بسبب نحو القرض او ما اشبهه وشهد له الشهود بالدين المطلق كان القاضي الامام
شمس الاسلام محمود الاوزجندي يقول لا تقبل شهادته كما في العين اذا ادعى الملك فيه
بسبب وشهد الشهود له بالملك مطلقا وفي كتاب الاقضية مسيلتان يدلان على القبول
واذا ادعى على امراة انها منكوحته ولم يدع التزوج فشهد له الشهود على انه تزوجها او ادعى
على امراة انه تزوجها وشهد له الشهود انها منكوحته قبلت الشهادة لان النكاح سبب متعين
لصيرورة المراة منكوحة فكان ذكره وتركه ذكره سواء واذا ادعى عينا في يدي رجل انه ملكه
وان صاحب اليد قبضه مني بغير حق منذ شهر وشهد له الشهود بالقبض
مطلقا لا تقبل الشهادة واختلفت عبارة المشايخ في ذلك قال بعضهم لان شهادتهم
على القبض مطلقا من غير ذكر تاريخ محمولة على الحال فالمدعي ادعى الفعل في زمان ماض
والشهود شهدوا على الفعل في الحال والفعل في الزمان الماضي غير الفعل في الحال فهو
نظير ما لو ادعى على غيره الفعل منذ شهر وشهد الشهود له بالفعل في الحال وقال بعضهم
المطلق اكثر واقوى من المورخ والشهود شهدوا باكثر مما ادعاه المدعي وكذلك اذا ادعى
المدعي القبض مطلقا وشهد له الشهود بالقبض منذ سنة لانه ادعى الفعل في الحال والشهود
شهدوا له بالفعل في الماضي فلا تقبل شهادتهم الا اذا وفق المدعي وقال اردت بالمطلق
القبض من ذلك الوقت الذي شهد به الشهود فح تقبل وقيل تقبل الشهادة في هذا الوجه
من غير توفيق المدعي لان المطلق اكثر واقوى من المورخ فقد شهد الشهود باقل مما ادعاه
المدعي فيقبل واذا ادعى عينا في يدي رجل وقال هي لي منذ سنة وشهد الشهود انها له منذ
عشر سنين لا تقبل شهادتهم ولو قال هي لي منذ عشر سنين وشهد الشهود انها له
منذ سنة تقبل شهادتهم لان في الوجه الاول الشهود شهدوا باكثر مما ادعاه المدعي وفي
الوجه الثاني شهدوا باقل مما ادعاه المدعي واذا ادعى الملك بسبب الشرى منذ سنة
وشهد الشهود له بالشرى من غير ذكر تاريخ فقد قيل لا تقبل لان المطلق اقوى من المورخ وقد

قيل تقبل لان الشرى حادث فاذا لم يذكر الشهود له تاريخا يحمل على الشراء للحال
فقد شهد الشهود باقل مما ادعاه المدعي ولو كان المدعي ادعى الملك بسبب الشرى مطلقا
ولم يذكر التاريخ في الشرى والشهود شهدوا اثبات تاريخ سنة او ما اشبه ذلك فقد قيل
لا تقبل لان دعوى المدعي محمول على الحال اذا لم يذكر للشرى تاريخا واذا احمل على الحال ظهر ان
الشهود شهدوا باكثر مما ادعاه المدعي وقيل تقبل لان المطلق اقوى من المورخ فقد شهدوا
باقل مما ادعاه المدعي فتقبل وفي الجامع الكبير قال محمد رحمه الله رجل في يديه عبد ذكر
انه عبده ورثه من ابيه فادعى رجل اخر انه عبده وجاء بشاهدين شهدا على اقرار صاحب اليد
انه عبد المدعي قبلت الشهادة قضي بالعبد للمدعي اعتبارا للاقرار الثابت بالبينة بالثابت
عيانا واذا ادعى على رجل خمسماية وشهد له الشهود بالف درهم لا تقبل شهادتهم لانه صار
مكذبا شهوده فيما زاد على الخمسماية الا ان يوفق فقال كان له على الف درهم كما شهد به الشهود
الا انه قضى خمسماية او قال ابرانه عن خمسماية ولم يعلم الشهود بذلك فاذا وفق على هذا
الوجه تقبل الشهادة ويقضى له بالخمسماية لزوال التكذيب ولا يحتاج الى اقامة البينة على
التوفيق لان التوفيق بدعوى الابرا او القضا وكل ذلك يثبت باقرار المدعي لانه اقرار على نفسه فلا
يحتاج الى اقامة البينة عليه واذا ادعى الغريم على صاحب المال انه ابراه او حالله وجاء بشهود
شهدوا على اقرار صاحب المال بالاستيفاء فان القاضي يسال الغريم عن البراة والتحليل كانت
بالاسقاط او بالاستيفاء فان قال كانت بالاستيفاء قبلت الشهادة لوجود الموافقة بين الدعوى
والشهادة وان قال كان بالاسقاط لا تقبل لتحقق المخالفة وان سكت ذكر محمد رحمه الله في
الاصل انه لا يجبر على البيان لان الانسان لا يجبر على تحصيل حق نفسه ولكن لا تقبل شهادته
ما لم يوفق فقد رجع في هذه المسيلة في البيان الى المدعي وفيما اذا ادعى الغريم الايفاء وشهد له
شاهدان انه ابراه او حلله ذكر انه تقبل شهادتهما ولم يقبل رجع في البيان الى الشاهدين
ان البراة كانت بالايفاء او بالاستيفاء والفرق ان الشهادة انما شرعت لتحقيق دعوى
المدعي فاذا وقع الدعوى في شي معين فشهدت الشهود بشهادة محتملة حملت
الشهادة على وجه الموافقة اذ الظاهر ان الشهود بشهادتهم المحتملة يريدون الجهة التي
تكون الشهادة بها موكدة للدعوى دون الجهة الاخرى فتعينت جهة الموافقة بدلالة الحال
فلا حاجة الى الرجوع في البيان الى الشاهد فاما الدعوى اذا كانت محتملة فالشهود لا يقدرون
على ازالة ذلك الاحتمال فيكون البيان الى المدعي فان بين قبل قوله والا فلا وهاهنا كلمات
تاتي بعد ان شاء الله تعالى قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير شاهدان شهدا لرجل على
رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قضاها وقال المدعي لم يقضها فالشهادة على القرض
جايزة ويقضي القاضي بالقرض على المدعى عليه وروى الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله
تعالى انه لا يقضي القاضي بالقرض لان الذي لم يشهد بالقضاء لم يشهد بمال واجب وجه
ما ذكر في الجامع الصغير ان القضاء لا يتصور الا بعد سابقة الوجوب فهما اتفقا على
القرض والوجوب فيثبت القرض والوجوب ثم تفرد احدهما بالقضا وفي الاصل اذا شهد
شاهدان لرجل على رجل بالف درهم فشهد احدهما انه قضى خمسماية درهم منها وانكر الطالب

القبض فان شهادتهما بالالف جايزة لاتفاقهما على ذلك وشهادة الواحد بالقبض لا تقبل
لتفرده بذلك فان قيل اليس ان المدعي لما انكر القضا فقد اكذب احد الشاهدين فوجب
ان لا يقضى له بالالف كما لو شهد له احد الشاهدين بماية وخمسين والمدعي يدعي الماية
لم يقض له بشي لانه كذب احد شاهديه فكذا هاهنا قلنا تكذيب المدعي شهوده انما وجد
فيما كان مشهودا عليه لانه كذب احدهما في القبض وانه في القبض مشهود عليه وتكذيب
المشهود عليه الشاهد لا يمنع قبول الشهادة لانه لو منع ما قبلت شهادته في الدنيا لان
كل مشهود عليه يكذب شهوده فان قيل تكذيب المشهود عليه انما لا يمنع قبول الشهادة
اذا شهد عليه ولو شهد له والشاهد يقبض بخمسماية كما شهد عليه يشهد له فاذا كذبه
وفسقه فيما شهد عليه يجب ان لا تقبل شهادته فيما شهد له لانه فاسق عنده الا ان يكذبه
ويفسقه فيما شهد عليه لم يعمل فوجب ان يعمل فيما شهد له والجواب ان التكذيب
فيما شهد له لو ثبت انما يثبت مقتضى التكذيب فيما شهد عليه وقد كذب شرعا في حق الكذب
على ما عليه على معنى انه لم يعتبر تكذيبه فيما شهد عليه والمتكلم متى كذب في كلامه سقط
اعتبار كلامه والتحق كلامه بالعدم واذا سقط اعتبار هذا التكذيب في حق ما عليه فكذا فيما له
او يقول بعبارة اخرى لم يعتبر تكذيبه فيما شهد عليه شرعا لان تكذيب المشهود عليه
الشاهد غير معتبر شرعا فلا يعتبر تكذيبه فيما ثبت مقتضاه وهو التكذيب فيما شهد
له لهذا قلنا لو شهد شاهدان على رجل لرجل بالف درهم وشهد المشهود عليه بماية
دينار قبلت شهادتهما وان كذبهما وفسقهما لانه صار مكذبا في هذا التكذيب شرعا
لما قضي عليه بالدراهم كذا هاهنا بخلاف ما اقررتم من المسيلة لان دعوى الماية
صار مكذبا اخذ شاهديه ولم يكذب في هذا التكذيب شرعا فلم يسقط اعتبار تكذيبه
اما هاهنا فبخلافه وفي اخر شهادات المنتقى شهدا ان لهذا على هذا الف درهم
وقد امضى منها ماية والطالب يقول لم اقبض منها شيا قال ابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله نقضي بالالف ونجعل مقتضيا للماية وفي العيون اذا شهد الرجلان على رجل بالف
درهم وشهدا انه قد قضاه خمسماية وقال الطالب لي عليه الف وما قضاني شيا وشهودي
صدقوا في الشهادة على الالف واوهموا في الشهادة على القضا تقبل شهادتهما ان
عدلا ولو قال شهادتهم بالالف حق وبالقضا باطل وزور لا تقبل شهادتهما لانه نسبهما
الى الفسق ولو شهدا على رجل بالف درهم والمدعي يدعي ذلك وشهد ايضا للمدعى عليه
على المدعي بماية دينار والمدعي ينكر ذلك قبلت شهادتهما وهي المسيلة التي مرت على
سبيل الاستشهاد ثم تكذيب المشهود له الشهود وتفسيقه اياهم قبل القضا يمنع
القضا وتكذيبه وتفسيقه بعد القضا يوجب بطلان القضاء على ما عليه اشارات
الاصل والجامع وحكي عن القاضي ابي علي النسفي رحمه الله انه لا يوجب بطلان القضا
قال لان الفاسق ربما يكون صادقا ولهذا يصلح شاهدا عندنا فعلى اعتبار انه كان صادقا
لا يجوز ابطال القضا وعلى اعتبار انه كان كاذبا يجوز فلا يجوز ابطال القضا بالشك وظن
بعض مشايخنا ان ما ذكر القاضي الامام مخالف لاشارات الجامع وليس كذلك لان المراد من

اشارات الجامع تفسيق ينبني عن تكذيب المشهود له وانه يوجب بطلان القضا
كما يمنع جوازه وما قاله القاضي الامام محمول على نفس التفسيق بان يقول المشهود له
انهم اكلوا الربوا وشربوا الخمر لا تفسيق ينبني عن التكذيب وبعض التفسيق يمنع القضا
اما لا يبطل القضا والله اعلم **نوع اخر** واذا ادعى رجل جارية في يدي رجل وقال
هذه الجارية كانت لي وشهد الشهود انها له هل تقبل هذه الشهادة لا ذكر لهذه المسلة في
الكتب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا تقبل لان هذا الاختلاف لو وقع بين المدعي
وبين الشاهدين على العكس بان ادعى المدعي انها له وشهد الشهود انها كانت له تقبل الشهادة
فكذا هاهنا وكذلك لو وقع هذا الاختلاف بين الشاهدين بان ادعى انها له وشهد احد الشاهدين
انها له وشهد الاخر انها كانت له لم يمنع قبول الشهادة فكذا اذا وقع بين المدعي والشاهدين
ومنهم من قال لا تقبل وهو الاصح لان دعوى المدعي انها كانت له اقرار منه دلالة انه لا ملك
له في الحال اذ لا فايدة للمدعي في الاسناد مع قيام الملك له في الحال سوى نفي الملك في الحال وهذا
لانه كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاء ملكه يقينا فيكون دعواه الملك فيما مضى نفيا
للملك في الحال حتى يكون الاسناد مفيدا بخلاف الشاهد لان اسناده لا يدل على النفي
للحال لان له فايدة سوى النفي في الحال وهو ان يشهد بما عاين من سبب الملك بتعين ولا
يشهد ببقاء الملك في الحال لان بقاء الملك في حقه للحال ثابت باستصحاب الحال والشاهد
قد يحترز عن الشهادة بما ثبت عنده من استصحاب الحال وعلى قياس ما قالوا يجب ان لا تقبل
الشهادة وان شهدا انها كانت للمدعي لان اسناد المدعي دليل على نفي الملك في الحال فلو نفى
المدعي الملك في الحال وشهد شاهدان انها كانت له لا تقبل الشهادة كذا هاهنا واذا شهد الشهود
ان هذه العين كانت ملك المدعي والمدعي يدعي الملك في الحال تقبل شهادتهم لان شهادتهم
تثبت الملك في زمان الماضي وما عرف ثبوته في زمان يحكم ببقايه ما لم يوجد المزيل ولا يقال
بان شهادة الشهود بالملك في الماضي دليل على نفي الملك في الحال لانا نقول هذا ممنوع وبيانه
ما ذكرنا ان للشاهد في الاسناد فايدة اخرى سوى نفي الملك في الحال ذكر المسيلة في الاقضية
في ادب القاضي للخصاف في باب دعوى الرجلين وعلى هذا اذا ادعى المدعي عينا ملكا مطلقا
فشهد الشهود له بسبب الملك بان شهدوا ان المدعي ورثها من ابيه ولم يتعرضوا للحال بان لم
يقولوا هو ملكه للحال تقبل الشهادة ويقضى بالعين للمدعي وكذلك اذا ادعى رجل نكاح
امراة بان قال هذه امراتي او قال هذه منكوحتي والشهود شهدوا انه كان زوجها ولم يتعرضوا
للحال بان لم يقولوا انها منكوحته في الحال فالقاضي تقبل الشهادة ولكن ينبغي للقاضي ان
يسال الشهود في مسيلة الارث والشرى هل تعلمون انها اخرجت عن ملكه **ومما يتصل
بهذا النوع** اذا ادعى رجل دارا في يد رجل وجاء بشاهدين شهدا ان هذه الدار كانت في
يد هذا المدعي لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضى للمدعي بشي في ظاهر الرواية وروى اصحاب
الامالي عن ابي يوسف رحمه الله ان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاين القاضي
هذه الدار في يد المدعي ثم راه بعد ذلك في يد المدعى عليه او اقر المدعى عليه ان الدار كانت
في يد هذا المدعي امر القاضي بالتسليم الى المدعي كذا هاهنا ولان الشهود شهدوا باخذ المدعي

الدار من المدعي لانهم شهدوا ان الدار كانت في يد المدعي وما كان في يد الانسان لا يصير
في يد غيره الا بالاخذ منه فصار الاخذ من المدعي مشهودا به اقتضاء فيعتبر بما لو كان الاخذ
مشهودا به نصا بان قالوا هذه الدار كانت في يد المدعي اخذها هذا منه وهناك لا تقضى
بالدار للمدعي كذا هاهنا وجه ظاهر الرواية ان يد المدعى عليه على العين الذي وقع فيه النزاع
ثابتة بيقين ولم يثبت ببينة المدعي ما يوجب نقضها وهو الاخذ من المدعي لا بنص الشهادة
وهذا ظاهر لان الشهود لم يشهدوا ان المدعى عليه اخذها من المدعي ولم يثبت ايضا ذلك
مقتضى ما شهدوا به من كونها في يده امس لانه لم يثبت كونها في يده امس بهذه الشهادة لان المشهود
به لا يثبت الا بقضاء القاضي والقاضي لا يمكنه القضاء بكونها في يد المدعي لان كونه في يده محتمل
يحتمل ان يكون بحق بان يكون يد ملك ويحتمل ان تكون بغير حق بان كان يد غصب فعلى احد الاحتمالين
يجوز القضاء وعلى الاحتمال الاخر لا يجوز القضاء فلا يجوز القضاء بالشك ولان قبول الشهادة
على امر في الماضي باعتبار ما عرف ثبوته في الحال والحكم ببقائه باعتبار استصحاب الحال وذلك
فيما لم يتيقن بزواله وقد تيقن القاضي بزوال اليد هاهنا فاذا لم يقض القاضي بكونها في يده لم
يثبت كونها في يده فلا يثبت الاخذ منه وقوله بان الاخذ مشهود به على حسب ما قرر قلنا
انما يكون الاخذ مشهودا به اذا ثبت اليد فيما مضى ولم تثبت اليد فيما مضى بهذه الشهادة لان اليد
محتملة ولا يجوز القضاء بما هو محتمل على ما مر واذا لم يثبت اليد للمدعي بهذه الشهادة كيف
يثبت الاخذ منه بخلاف ما اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه انها كانت في يد المدعي لان الاقرار
حجة ملزمة بنفسه لا تتوقف على قضاء القاضي فيثبت يد المدعي بنفس الاقرار فيثبت الاخذ من
المدعي اما البينة فلا يصير الا حجة بالقضاء والقضاء باليد فيما مضى مع الاحتمال فلا يثبت
الاخذ منه او نقول اقرار ذي اليد صدق في حقه من كل وجه غير محتمل من الصدق
والكذب فوجب القضاء بالاقرار لا محالة وما ثبت بالاقرار فهو كالثابت معاينة ولو عاين
القاضي اقرار المدعى عليه انها كانت في يده امس يثبت اخذه من المدعي لا محالة كذا هاهنا وبخلاف
ما اذا عاين القاضي كونه في يد المدعي امس هناك ثابت من غير قضاء ومن ضرورته الاخذ منه
وبخلاف ما اذا شهدوا انه اخذها من المدعي لان الاخذ هناك قد ثبت بنص الشهادة اما هاهنا
بخلافه وبخلاف ما اذا تنازع رجلان في دار كل واحد يدعي انها له وفي يديه واقاما البينة
على انها كانت في ايديهما فان القاضي يقضي بكون الدار في ايديهما للحال مع الاحتمال الذي ذكرنا
لان هناك القاضي لم يتيقن بزوال يدهما بخلاف ما اذا كانت في يد ثالث وحقيقة الفقه في
ذلك وهو ان اليد اذا كانت ثابتة للغير بيقين لا يجوز نقضها بحجة محتملة فاذا كانت الدار في
يد ثالث فاليد للمدعى عليه ثابتة بيقين والحاجة الى نقضها ويد المدعي فيما مضى محتملة فلا يجوز
نقض يد المدعى عليه الثابت بيد محتملة للمدعي فيما مضى فاما اذا لم تكن الدار في يد ثالث
فليس في جعلها في ايدي المدعيين ابطال يد ثابتة بيقين فكان القضاء بكونها في ايديهما وقد
قام لهما نوع دليل ولمن جعلها في يد الغير وليس عليه دليل وفي نوادر ابن سماعة عن محمد
رحمه الله في اجمة او غيضة تنازع فيها فريقان كل فريق يدعي انها له وفي يده فشهد الشهود
لاحد الفريقين انها في يده او شهدوا انها في ايديهما فان لم يسألهم القاضي عن تفسير ذلك

ولم يزيدوا عليه فهو مستقيم وان سألهم عن تفسير ذلك فهو اوثق واحسن
وهذا لان اليد على الاجمة انما تعرف بالدليل وعسى يرى الشاهد شيئا يظنه دليلا على
اليد ولا يكون ذلك دليلا فان سأله ليزول الاشتباه فهو احسن وان لم يسأله واكتفى بما
قاله فذلك لان السؤال عسى يفضي الى بطلان الشهادة مع كون الشاهد محقا الا ترى ان الشهود
لو شهدوا بالملك المطلق في العين او الدين وقضى القاضي بشهادتهم من غير ان يسألهم عن
تفسير ذلك جاز كذا هاهنا ثم بين ما تصرف به اليد على الغيضة والاجمة فقال في الغيضة
اذا كانوا يقطعون الاشجار ويبيعونها او ينتفعون بها منفعة اقرب من هذا او ما اشبهه فهذا
مما يستدل به على انها في ايديهم وقال في الاجمة اذا كانوا ياخذون القصب ويقطعونها للصرف
الى حوائج انفسهم او للبيع او ما اشبهه فهذا مما يستدل به على انها في ايديهم وهذا لان اليد
في عرف لسان الفقهاء القدرة على التصرف من حيث الآلة واليد التي هي دليل الملك القدرة
على التصرفات التي تختص بالملك يعني به الانتفاع المطلوب من العين من غير منازع فاذا
شاهدنا قدرته على الانتفاع بالعين انتفاعا يطلب من ذلك العين علمنا ان اليد الذي
هو دليل الملك ثابت في حقه اذا ثبت هذا فنقول الانتفاع المطلوب من الاجمة والغيضة
الحطب والقصب لا الزراعة والسكنى فاذا شاهدناهم يقطعون الشجر والقصب ويصرفونه
الى حاجة او يبيعونه او ما اشبه ذلك من غير منازع علمنا ان اليد الذي هو دليل الملك ثابت
في حقهم قال محمد رحمه الله واذا تنازع الرجلان في دار كل واحد منهما يدعي انها في يده
فاقام احدهما بينة انهم راوا دوابه في هذه الدار وراوا غلمانه يدخلونها ويخرجون منها فالقاضي
لا يقضي باليد الذي شهد له الشهود بما وصفنا حتى يقولوا كانوا ساكنا فيها واذا قالوا ذلك
قضيت بانها في يد صاحب الغلمان والدواب وهذا لما ذكرنا ان العبرة في هذا الباب للقدرة
على الانتفاع بما هو المطلوب من العين والدار لا تتخذ بدخول الغلمان وخروجهم منها ولربط
الدواب وكربط الدواب فيها وانما تتخذ للسكنى فيها فما لم يشهدوا بذلك لم يشهدوا باليد
عليها والله اعلم

الفصل الحادي والعشرون في الاختلاف الواقع بين الشاهدين

قال محمد رحمه الله في كتاب الغصب واذا ادعى رجل جارية في
يدي رجل وجاء بشاهدين شهد احدهما انه جاريته غصبها منه هذا وشهد الاخر انها جاريته
ولم يقل غصبها منه هذا قبلت شهادتهما لانهما شهدا جميعا بمطلق الملك الا ان احدهما
شهد انها جاريته وشهد الاخر انها كانت جاريته تقبل هذه الشهادة ايضا ويقضى بالجارية
للمدعي لانهما اتفقا على الملك له في الحال لان احدهما شهد انها له وهذا اللفظ للحال والاخر
شهد انها كانت له وما ثبت للمشهود له من الملك يبقى الى ان يوجد المزيل فقد اتفقا على
الحال من هذا الوجه فتقبل شهادتهما وهذا بخلاف ما لو شهد احدهما انها كانت في يده وشهد
الاخر انها في يده فانه لا تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله وقد شهدا باليد في الحال
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في الرجل يشهد له الشاهدان على رجل بمال فشهد احدهما
على الف وخمسمائة والمدعي يدعي الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة يجب ان
يعلم بان موافقة الشاهدين فيما شهدا به شرط جواز القضاء بشهادتهما لان القضاء انما يكون بالحجة

والحجة شهادة المثنى فيما لم يتفقا على ما شهدا به لا تؤخذ الحجة وهي شهادة المثنى وبدون
الحجة لا ينطلع الحكم واذا ثبت ان الموافقة شرط كانت المخالفة مانعة للقبول فبعد ذلك
نقول ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ والمعنى لا تقبل الشهادة وان كانت المخالفة في اللفظ دون
المعنى تقبل الشهادة وذلك نحو ان يشهد احدهما على الهبة والاخر على العطية وهذا لان
نفس اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما
عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضير المخالفة فيما سواها جئنا الى بيان حكم المسئلة
فنقول لا يخلو اما ان يدعي المدعي اقل المالين الف درهم او يدعي اكثرهما الفا وخمسماية فان ادعى
اكثر المالين تقبل شهادتهما على الالف لانهما اتفقا على الالف لفظا ومعنى الا ان احدهما
عطف عليه زيادة فتقبل شهادتهما على ما اتفقا عليه وهو الالف وانتفت الزيادة
لتفرد احد الشاهدين بها وان ادعى اقل المالين لا يقضى بشهادتهما اصلا لان المدعي صار
مكذبا احد شاهديه وهو الذي شهد بالاكثر فلم يبق له الا شاهد واحد فلا يقضى بهن
الشهادة الا اذا وفق المدعي فقال كان لي على هذا المدعى عليه الف وخمسماية كما شهد
به هذا الشاهد الا انه قضاني خمسماية ولم يعلم هذا الشاهد به فاذا وفق على هذا الوجه
يزول التكذيب ونقضي بشهادتهما وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل
ادعى على رجل الف درهم فشهد له شاهد بالف درهم وشهد اخر بالف وخمسماية
فالقاضي يسال المدعي اكان لك عليه في الابتداء الف وخمسماية واستوفيت خمسماية
او ابراته عن خمسماية او لم يكن لك عليه من الابتداء الف درهم ويبنى الحكم على قوله وعلى هذا
اذا شهد احدهما بماية وشهد اخر بماية وخمسين ان كان المدعي يدعي ماية لا تقبل الشهادة
اصلا وان كان يدعي ماية وخمسين تقبل الشهادة على ماية اما اذا شهد احدهما بالف والاخر
بالفين او شهد احدهما بماية والاخر بمايتين والمدعي يدعي اكثر المالين لا تقبل الشهادة عند
ابي حنيفة رحمه الله اصلا وعندهما تقبل على الاول وهو الالف واذا شهد احدهما
بتطليقة والاخر بتطليقتين فهو على هذا الخلاف ايضا فوجه قولهما انهما اتفقا على الاقل
لان الذي شهد بالالفين وبالمايتين وبالتطليقتين شاهد بالالف وبالماية وبالطلقة
لان في الالفين الف وفي المايتين ماية وفي التطليقتين طلقة لا محالة فهو معنى قولنا اتفقا
على الاقل فتقبل الشهادة على الاقل كما في المسايل المتقدمة وكما في تطليقة ونصف
تطليقة او تطليقة وتطليقة ولابي حنيفة انهما اختلفا لفظا ومعنى اما لفظا فظاهر
لان لفظ الالفين غير لفظ الالف فكذا لفظ المايتين غير لفظ الماية واما معنى فان ما يراد
بالمبنى غير ما يراد بالواحد واذا ثبت الاختلاف لفظا ومعنى لا يثبت واحد منهما الا شاهد
واحد وقوله بان الالف في الالفين والماية في المايتين قلنا نعم اذا ثبت الالفان والمايتان
ولم يثبت هاهنا لانه لم يقم عليه الا شاهد واحد لو شهد احدهما بخمسة وعشرين وشهد
الاخر بعشرين والمدعي يدعي خمسة وعشرين تقبل الشهادة على عشرين فرق ابو حنيفة رحمه الله
بين هذا وبينما اذا شهد احدهما بخمسة عشر والاخر بعشرة والمدعي يدعي خمسة عشر
حيث لا تقبل الشهادة عنده اصلا والفرق ان خمسة عشر اسم واحد وانه غير العشرة

لفظا ومعنى فاما الخمسة والعشرون فاسمان مختلفان الا ترى كيف عطف احدهما
على الاخر والعطف يقتضي المغايرة فاتفقا على اقل المالين فجاز ان يقضى بشهادتهما
بالاقل واذا شهد شاهدان لرجل على رجل بالف درهم الا ان احدهما قال انه سود وقال
الاخر بيض وللبيض فضل على السود فان كان المدعي يدعي السود لا تقبل شهادتهما اصلا لانه
ادعى اقل المالين فصار مكذبا الشاهد الذي شهد بالبيض فلا تقبل شهادتهما الا ان يوفق المدعي
فيقول كان لي عليه بيض كما شهد به هذا الشاهد الا اني ابراته عن صفة الجودة وعلم به ذلك
الشاهد ولم يعلم به الشاهد ولم يعلم به هذا الشاهد فاذا وفق على هذا الوجه تقبل شهادتهما
على السود لانه زال التكذيب وان كان يدعي البيض تقبل شهادتهما على السود لانهما اتفقا
على الاقل لفظا ومعنى ولم يصر المدعي مكذبا احدهما فلا بد من قبول شهادتهما على ما اتفقا عليه
وكذلك هذا الحكم في جميع المواضع في الجنس الواحد اذا اتفقا على قدر او وصف واختلفا
فيما زاد على ذلك تقبل الشهادة فيما اتفقا عليه ان ادعى المدعي افضلهما وان ادعى اقلهما لا تقبل
شهادتهما اذا اختلفا كيف ما اختلفا بان شهد احدهما مثلا على كر حنطة والاخر على كر شعير
لان الشعير غير الحنطة فلم يتفقا على شيء واحد انما على الحنطة شاهد واحد وعلى الشعير
شاهد واحد ولا نقضي بشهادة الفرد في موضع ما واذا شهد احدهما بتطليقة واحدة باينة
وشهد الاخر بثلاث تطليقات فهي تطلقة واحدة يملك الرجعة عندهما لان الشاهدين
اتفقا على تطليقة واحدة فيثبت ما اتفقا عليه ثم اختلفا في صفة هذه التطليقة شهد
شاهد الثلث بهذه الطلقة خالية عن صفة البينونة لان صريح الطلاق لا يفيد البينونة
للحال واذا وجد الثلث فالبينونة مضافة الى الطلقة الاخيرة ولم يقض بالطلقة الاخيرة
بعد والشاهد الاخر شهد بكونها باينة فقد شهد باصل هذه الطلقة وتفرد احدهما بصفة
البينونة فلم تثبت صفة البينونة وصريح الطلاق العاري عن صفة البينونة يكون رجعيا
ولو شهد ثلاثة شهد احدهم بتطليقة وشهد اخر بتطليقتين وشهد اخر بثلاث تطليقات
وقد دخل بها فهي طالق ثلاثا لان الشاهد بالثلاث والشاهد بالطلقتين اتفقا على الطلقتين
فيقضي بوقوع ما اتفقا عليه فيقع تطلقتان بقي الشاهد بالثلث شاهدا بتطليقة اخرى
وقد انضم الى شهادته شهادة الذي شهد اولا بتطليقة فتقع هذه الطلقة بشهادتهما ايضا فيقع
ثلاث تطليقات لهذا وان كان لم يدخل بها يقع تطليقتان لانا لما قضينا بوقوع التطليقتين
فقد بانت منه ولا يتصور وقوع تطليقة اخرى بعد ذلك فلهذا قال يقع تطليقتان
قال في كتاب الاقضية واذا شهد شاهدان على اقرار رجل بدين او قتل او براة من مال
او كفالة بمال او بنفس او حوالة او ما اشبه ذلك واختلفا في الساعات والايام والشهور
والسنين والبلدان فالشهادة مقبولة فلا تضرهما هذا الاختلاف يجب ان يعلم بان الشاهدين
اذا اتفقا على المشهود به لكنهما اختلفا في الزمان والمكان فان كان المشهود به فعلا لا تقبل
شهادتهما لان الفعل في زمان او مكان غير الفعل في زمان ومكان اخر فقد اختلف المشهود به
واختلافهما في المشهود به يمنع القضا بشهادتهما وان كان المشهود به قولا فان كان قولا يستغني
صحته عن الفعل نحو الاقرار وما اشبهه فان كان هذا القول مما كان صيغة الانشاء والاقرار فيه

واحد كالبيع والطلاق فانه يقول في الانشاء بعت وطلقت وكذلك في الاقرار يقول
طلقت وبعت فاذا اختلفا في الزمان والمكان فيه لا يمنع ذلك قبول شهادتهما لان الاقرار
يعاد ويكرر وكان الثاني عين الاول فلم يختلف المشهود به باختلاف المكان او الزمان وكذلك
في البيع والطلاق وما اشبهه لان الثاني يكون اقرارا بما سبق منه من الانشاء والمقر به ليس
غير الاول فامكن القضاء به بشهادتهما فاما اذا كان صيغة الانشاء والاقرار به مختلفا نحو
القذف فانه يقول في انشاء القذف يا زاني وفي الاقرار يقول قذفت فلانا بالزنا فاذا اختلف
الشاهدان في الزمان او المكان فيه لا تقبل شهادتهما عند ابي يوسف ومحمد لما بينا وان كان المشهود
به قولا كان الفعل شرطا لصحته كالنكاح فانه قول ولكن حضور الشاهدين شرط صحته وانه
فعل فاذا اختلف الشاهدان في الاوقات والاماكن فيه لا تقضي بشهادتهما لانه لما لم يتصور
وجود النكاح الصحيح الا بوجود الفعل كان اختلافهما في الزمان والمكان فيه نظير اختلافهما
في الزمان والمكان فيما اذا كان المشهود به فعلا وقد ذكرنا ثمة انه لا يجوز القضاء بشهادتهما
كذا هاهنا ان كان المشهود به فعلا واختلفا في آلة ذلك الفعل بان شهدا بالقتل غير ان احدهما
شهد بالقتل بالعصى وشهد الاخر بالقتل بالسيف لا تقبل شهادتهما لان المشهود به مختلف
فالقتل بالعصا غير القتل بالسيف حقيقة وحكما واختلافهما في المشهود به يمنع القضاء
بشهادتهما اذا ثبت هذا جئنا الى تخريج المسئلة فنقول اذا شهد شاهدان على اقرار الرجل
بدين او قتل وبراءة من مال او كفالة بمال او بنفس وامثالها واختلفا في الساعات والايام
والشهور والسنين والبلدان تقبل شهادتهما لان الاقرار مما يعاد ويكرر ويكون
الثاني عين الاول فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهما وكذلك اذا شهدا بالبيع و
اختلفا في الزمان والمكان قبلت شهادتهما لما ذكرنا وكذلك اذا شهد احدهما بالبيع
والاخر على الاقرار بالبيع تقبل لان لفظ الاقرار والانشاء في البيع سواء لانه يقول في الانشاء
بعت وكذلك يقول في الاقرار بعت فلم يختلف المشهود به فلا يمنع ذلك صحة الشهادة
والاقرار بها وفي المنتقى اذا شهد شاهدان على الاقرار بالمال واختلفا في المكان والايام ان
على قول ابي حنيفة رحمه الله الشهادة مقبولة قال ابو يوسف رحمه الله ما قاله ابو حنيفة
رحمه الله قياس لكني استحسن فابطل الشهادة بالتهمة ولكثرة الشهادات بالزور فان قيل
اليس ان القرض فعل لانه انما يتم الاقراض فعل لانه انما يتم الاقراض ويجب عليه ضمانه بالقبض
فصار كما لو شهد احدهما على الفعل والاخر على الاقرار به وثمة لا تقبل قلنا ليس كذلك بل القرض
قول لان المستقرض انما يصير مملوكا للمستقرض ويباح له التصرف بالقول وهو قوله اقرضت
فان المقرض وان سلم اليه الدراهم وقبض لا يصير مضمونا عليه ولا يملك التصرف فيه
ما لم يقل اقرضت فعرفنا ان الاقراض قول وصيغة الانشاء والاقرار فيه سواء لانه
يقول في الاقرار استقرضت كما يقول في الانشاء فلم يكن المشهود به مختلفا فلا يمنع
قبول الشهادة قال محمد رحمه الله في كتاب الرهن واذا شهد شاهدان على الرهن
ومعاينة القبض واختلفا في الزمان او في المكان فاعلم بانه وقع في بعض نسخ رهن الاصل ان
الشهادة مقبولة ولم يذكر فيه خلافا ووقع في بعضها ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف

رحمهما الله

تقبل هذه الشهادة وعلى قول محمد رحمه الله لا تقبل وذكر في شهادات الاصل ان هذه الشهادة
لا تقبل عند محمد رحمه الله وهو القياس وعلى هذا الاختلاف الهبة والصدقة والقبض
في البيع الفاسد وان شهدا على الاقرار بالقبض واختلفا في الزمان والمكان تقبل الشهادة
بلا خلاف حجة محمد رحمه الله ظاهر ان هذه الشهادة قامت على الفعل وهو القبض فاختلاف
الشهود في الزمان والمكان يمنع قبولها قياسا على القتل والغصب بخلاف ما اذا شهدوا
على الاقرار بالقبض لان هناك الشهادة قامت على القول وهو الاقرار ولهما طريقان
احدهما يخص مسئلة الرهن والثاني يعم المسائل اما الذي يخص الرهن ان الشهادة قامت
على ما يعاد ويكرر فاختلاف الشهود من حيث الزمان والمكان لا يمنع قبولها قياسا على ما لو
قامت على القول بيانه ان القبض في باب الرهن مما يعاد ويكرر في رهن واحد فان المرتهن
قد يعير الرهن من الراهن او يغصب منه الراهن ويبقى الرهن على حاله فيعيد المرتهن القبض مرة
اخرى ويكون القبض الثاني عين الاول من حيث الحكم لانه لا يفيد من الحكم وهو الضمان الا ما اوجبه
القبض الاول حتى اذا كان بقيمة الرهن وفاء بالدين وقت القبض الثاني اذا هلك يهلك بالدين
وكذلك اذا لم يكن بقيمته وفاء وقت القبض الاول وصار بقيمتها وفاء وقت القبض الثاني اذا هلك
تعتبر قيمته يوم القبض الاول فكان كالقول من هذا الوجه بخلاف القتل فانه لا يتكرر في شخص
واحد والغصب ان كان يتكرر الا ان الثاني غير الاول حقيقة وحكما لانه يفيد حكما اخر غير الاول
الا ترى انه لو ازداد قيمته بعد الغصب الاول فانه يضمن الزيادة بالغصب الثاني وهاهنا بخلافه
ولكن هذه الطريقة لا يخرج عليها الهبة والصدقة فان القبض الاول افاد الملك والثاني لا يفيد
الملك والطريقة الثانية ان القبض وان كان فعلا من حيث الحقيقة فهو قول حكما لان القبض
في هذه العقود انما يفيد حكمه باعتبار العقد المتقدم فان العقد المتقدم اذا كان هبة او صدقة
افاد القبض الملك واذا كان رهنا صار مضمونا باقل من قيمته ومن الدين وانما ثبت هذه
الاحكام بالقبض بسبب العقد المتقدم لولا العقد المتقدم لصار غاصبا بهذا القبض
فكان الفعل في هذه المسائل تبعا للعقد لان ما يبنى على الشيء يكون تبعا له وحكم البيع حكم
المبيوع فيصير في حكم القول من هذا الوجه بخلاف القتل والغصب لان ثبوت حكمهما ما كان
باعتبار القول حتى يجعل في حكم القول تبعا للقول قال في كتاب الطلاق اذا شهد احد
الشاهدين انه طلقها يوم الخميس واحدة وشهد الاخر انه طلقها يوم الجمعة واحدة او شهد
احدهما انه طلقها واحدة في رمضان وشهد اخر انه طلقها في شوال تقبل هذه الشهادة لان
الطلاق قول والقول مما يعاد ويكرر وصيغة الانشاء والاقرار فيه واحد فيكون الثاني
عين الاول فلم يوجب اختلافهما في الزمان اختلاف المشهود به فلم يمنع ذلك قبول شهادتهما
ولو شهد احدهما انه طلق امراته يوم النحر بمكة وشهد الاخر انه طلقها في يوم النحر من ذلك
العام بكوفة لا تقبل شهادتهما لا لاختلاف المكان فقد ذكرنا انه لا يمنع قبول الشهادة في
الطلاق ولكن لان القاضي قد تيقن بكذب احد الفريقين فان الشخص الواحد لا يكون بمكة وكوفة في يوم
واحد على مجرى العادة ولو شهدا على يومين متفرقين وبينهما قدر سير الراكب من كوفة الى مكة
قبلت شهادتهما لجواز ان يكون في هذين اليومين في كلا الموضعين فلم يبق الا اختلاف الشهود

في المكان وانه لا يمنع قبول الشهادة في الاقوال كما قررنا وصار هذا كما اذا قال احدهما
طلقها في يوم الجمعة في داره وقال الاخر طلقها في هذا اليوم في بيته فانه تقبل هذه الشهادة
لما ذكرنا كذا هذا قال في الاصل واذا شهد احد الشاهدين انه تزوج فلانة يوم الجمعة
وشهد الاخر انه تزوجها يوم الخميس لا تقبل هذه الشهادة كذلك اذا اختلفا في المكان او في الانشاء
والاقرار لان النكاح وان كان قولا الا انه يتضمن فعلا وهو احضار الشهود فكان بمنزلة
الفعل من حيث انه لا صحة له الا بالفعل واختلاف الشهود في المكان والزمان والانشاء
والاقرار في الافعال يمنع قبول الشهادة وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف في شاهدين
قال احدهما اشهدني هذا منذ عشرين سنه انه تزوج امته هذه وشهد الاخر انه اشهدني
منذ احد عشر سنه انه تزوج امته هذه فالشهادة باطلة اذا لم يشهد على العقد رجلان
وان قال اشهدني منذ عشرين سنه ومعي غيري فالشهادة جائزة وقد ذكر في المسئلة
المتقدمة وهي مسئلة الاصل ان الشاهدين اذا اختلفا في النكاح في الايام لا تقبل شهادتهما
ولم يفصل الجواب فيها على هذا التفصيل وهاهنا فصل فان كان تلك الرواية محمولة على هذا التفصيل
وهاهنا فصل فان كان تلك الرواية محمولة على هذا التفصيل فليس بينهما اختلاف وان كانت
مطلقة من غير تفصيل كان فيه اختلاف الروايتين فوجه هذه الرواية انه اذا قال كل واحد منهما
ومعي غيرنا فقد شهد بنكاح صحيح فلم لا اختلافهما في الازمان والنكاح قول واختلاف الشهود
في الزمان في الاقوال لا يمنع قبول الشهادة كما اذا شهدا بالبيع واختلفا في الزمان بخلاف
ما اذا لم يقولا كان معنا غيرنا لانه لما ثبت حضرة غيرهما فقد شهد كل واحد منهما على نكاح
لم يحضره الا واحد وانه فاسد والقاضي لا يقضي بالنكاح الفاسد فلا تسمع البينه عليه
فلهذا لا تقبل شهادتهما ووجه رواية الاصل ان النكاح ان كان قولا ولكن شرط صحته الفعل
وهو حضرة الشهود فمنع الاختلاف فيه قبول الشهادة كما لو شهدا بالفعل كالغصب
ونحوه واختلفا في الزمان وهذا لان اختلافهما في الزمان في الفعل انما منع قبول الشهادة
لانه يوجب اختلاف المشهود به لان الفعل لا يعاد ولا يكرر فكان الموجود في الزمان الثاني
غير الموجود في الزمان الاول بخلاف القول فانه يعاد ويكرر فكان الموجود في الزمان الثاني
عين الاول فلم يختلف المشهود به فاذا كان قولا شرط صحته الفعل ولا وجود له على صفة
الصحة بدون ذلك الفعل يصير مختلفا لاختلاف الفعل ضرورة فاختلاف الزمان يوجب
اختلاف الفعل فوجب اختلاف هذا القول فاختلف المشهود به فلا تقبل شهادتهما
قال في كتاب الحدود اذا شهد احد الشاهدين على القذف والاخر على الاقرار بالقذف
لا تقبل الشهادة وهذا بلا خلاف ولو اتفقا على القذف واختلفا في الزمان او المكان قال
ابو حنيفة رحمه الله تقبل هذه الشهادة ويقضى على القاذف بالحد وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا تقبل هذه الشهادة ويقضى على القاذف بالحد فوجه قولهما ان المشهود به
ان كان يتحد باعتبار الاعادة والتكرار لان المشهود به كلام والكلام مما يعاد ويكرر ويكون
الثاني عين الاول فهو يختلف من حيث الحقيقة لان تكلمه بالقذف يوم الجمعة غير تكلمه
بالقذف يوم السبت حقيقة فباعتبار الحقيقة تثبت شبهة البينه في المشهود به وشبهة

في

في باب الحد كالحقيقة والدليل عليه انه لو شهد احدهما بالقذف بالعربية وشهد الاخر
بالقذف بالفارسية لا تقبل الشهادة وان اتحد المشهود به من حيث المعنى باعتبار الاعادة
والتكرار في الكلام لان الكلام قد يكون بلغتين مختلفتين ويراد بالثاني عين الاول الا انهما
اختلفا من حيث الحقيقة فتثبت شبهة البينة باعتبار الحقيقة والدليل عليه انه اذا شهد
احدهما بالاقرار والاخر بالانشاء لا تقبل الشهادة وان اتحد المشهود به باعتبار المعنى كذا هاهنا
وابو حنيفة رحمه الله يقول ان في حد القذف حق الله تعالى وحق العبد وشبهة البينة
لا يمنع القضاء بما هو خالص حق العبد متى يثبت الاتحاد من حيث المعنى كما في الطلاق
والعتاق والبيع ويمنع القضاء بما هو خالص حق الله تعالى من الحدود فيوفر على الشبهين
حظهما فيقول متى ثبت الاتحاد في المشهود به من وجهين وتثبت البينه من وجه واحد
فانه يجب القضاء عملا بحق العبد ومتى تثبت البينة في المشهود به من وجهين ويثبت الاتحاد
من وجه واحد فانه لا يجب القضاء عملا بحق الله تعالى وفيما نحن فيه الاتحاد في المشهود به
ثابت من وجهين من حيث المعنى باعتبار الاعادة والتكرار وباعتبار اللفظ والصيغة وهو
كلمة القذف فانه قال في الوقتين جميعا يا زاني وانما تثبت البينه من وجه واحد من حيث
الحقيقة فان تكلمه يوم الجمعة بهذه الكلمة غير تكلمه بها يوم السبت وثبوت البينه من وجه
لا يمنع القضاء لما فيه من حق العبد فاما في الفارسية غير تكلمه بالعربية فانما يثبت الاتحاد
من وجه واحد باعتبار الاعادة والتكرار فيترجح جانب البينة فامتنع القضاء بحق الله تعالى
لان معظم الحق في هذا الحد لله تعالى فكذلك في الانشاء والاقرار البينة تثبت من وجهين
من حيث التكلم ومن حيث اللفظ فان كلمة الانشاء في القذف غير كلمة الاقرار في الانشاء تقول
زنيت انت زاني وفي الاقرار تقول قذفته بالزنا ففيما قال ابو حنيفه في حد القذف عمل بالشبهين
لحق الله تعالى وحق العبد بقدر الامكان باعتبار حق العبد في باب القذف عند اختلاف
الشاهدين في الشهادة اصلا والحقناه بالحدود الخالصة لله تعالى ومهما امكن العمل بالحقين
في المواضع لا يجوز تعطيل احدهما فكان ما قاله ابو حنيفة رحمه الله اولى من هذا الوجه واذا
شهد احد الشاهدين على القتل والاخر على اقرار القاتل بالقتل لا تقبل هذه الشهادة لان القتل
فعل والاقرار قول والقول غير الفعل فاختلف المشهود به وكذلك لو اتفقا على القتل واختلفا
في المكان او الزمان لا تقبل الشهادة لان المشهود به قد اختلف لان الفعل الثاني غير الفعل
الاول حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر لان الاول حركات مضت والثاني حركات يجددها
الان واما حكما فلانه لا يمكن ان يجعل الثاني اخبارا عن الاول حتى يصير تكرارا للاول واعادة
له لان الاخبار عن الفعل بالفعل لا يكون فكان الثاني فعلا اخر غير الاول حقيقة وحكما وكذلك
كل ما يكون من باب الفعل نحو الشجة وغير ذلك فاختلاف الشهود في الانشاء والاقرار
او في الزمان او في المكان يمنع قبول الشهادة وكذلك اذا اختلفا في الالة التي كان بها القتل
بان شهد احدهما انه قتله بحجر وقال الاخر قتله بعصا كبير او شهد احدهما انه قتله بحجر وشهد
الاخر قتله بسيف لا تقبل الشهادة لان المشهود به قد اختلف لان القتل يختلف باختلاف
الالة ولان القتل الواحد لا يتصور بالتين كما لا يتصور في المكانين او زمانين وكذلك اذا شهد

احدهما انه قتله عمدا وشهد الاخر انه قتله خطاء لا تقبل شهادتهما لان المشهود به
مختلف لان العمد غير الخطا وحكمهما مختلف وان قال احدهما قتله بالسيف وقال الاخر
لا احفظ الذى كان به القتل لا تقبل شهادتهما لان الذى قال لا احفظ اقر على نفسه بالغفلة
والنسيان وانه يبطل الشهادة وفى كتاب الاجارة كل شهادة اختلف فيه الشاهدان فى
المكان وهى على فعل فانها لا تقبل الا مسيلة واحدة ذكرها داود ابن رشيد عن محمد صورتها
ذمى شهد عليه شاهد انه راه يصلى فى مسجد بنى راس شهرا وشهد اخر انه يصلى فى
مسجد بنى عامر شهرا وشهد احد انه رايته يصلى بالكوفة وقال اخر رايته يصلى بالشام فانى اجيز
شهادتهما واجبره على الاسلام ولكن لا اقتله قال محمد رحمه الله فى الماذون الكبير واذا
لحق العبد دين فقال المولى عبدى محجور عليه وقال الغريم هو ماذون فالقول قول المولى فان جاء
الغريم بشاهدين شهد احدهما ان المولى اذن له فى شرى البر وقال الاخر انه اذن له فى شرى الطعام
فشهادتهما جائزة وكذلك لو شهد احدهما ان المولى قال له اشتر البر وبع وشهد الاخر ان
المولى قال له اشتر الطعام وبع تقبل الشهادة لانهما اتفقا على ما يوجب الاذن وهو قول المولى
اشتر وبع واختلفا فيما لا يحتاج اليه لصحة الاذن فيثبت بشهادتهما ما اتفقا عليه
يوضحه وهو ان قوله اشتر البر وبع اذن فى جميع التجارات فكل واحد منهما كان شاهدا بالاذن
فى عموم التجارات معنى فتثبت الموافقة بينهما ولو شهد احدهما انه اذن له فى شرى البر وشهد
الاخر انه راه يبيع ويشترى فسكت لا تقبل شهادتهما فلا يثبت الاذن لانهما شهدا بامرين
مختلفين شهد احدهما على القول وشهد الاخر على الفعل ولو شهد احدهما ان المولى راه يشترى
البر وشهد الاخر انه راه يشترى الطعام ولم ينهه عن ذلك لا تقبل الشهادة واختلف عبارة
المشايخ فى تخريج المسيلة فعبارة بعضهم ان كل واحد منهما شهد بفعل غير الفعل الذى شهد
به صاحبه ولم يثبت كل واحد منهما لعدم الحجة فلا يثبت الاذن بخلاف ما اذا شهد احدهما
انه اذن له فى شرى البر وشهد الاخر انه اذن له فى شرى الطعام لان هناك اتفقا على شى واحد وهو
قول المولى اشتر وبع وعبارة بعضهم ان الاذن هنا انما تثبت بالروية وترك النهى والروية
لا تتحقق بدون المرئى ولم يمكن اثبات المرئى هنا لان المرئى شرى البر وشرى الطعام وليس
على كل واحد من الشرايين الا شاهد واحد واذا لم يمكن اثبات المرئى وهو الشرى لم يثبت
الاذن بخلاف تلك المسيلة لان هناك الاذن ثبت بقول المولى اذنت له او بقوله اشتر
وبع وقد امكن اثبات ذلك لان الشاهدين اتفقا عليه قال فى كتاب السرقة اذا شهد
شاهدان على رجل بسرقة بقرة واختلفا فى لونها فقال احدهما هى بيضاء وقال الاخر هى سوداء
قال ابو حنيفة رحمه الله تقبل شهادتهما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا تقبل
شهادتهما وذكر الكرخى فى كتابه هذا الاختلاف فى لونين متشابهين كالحمرة والصفرة وفى
لونين لا متشابهين ذكر ان الشهادة لا تقبل اجماعا والاصح ان الخلاف فى الكل واحد فوجه قولهما
ان المشهود به قد اختلف من حيث الحقيقة على وجه لا يمكن التوفيق فلا تقبل الشهادة كما لو
شهد احدهما انه سرق بقرة وشهد الاخر انه سرق ثورا او شهد انه سرق بقرة وشهد الاخر
انه سرق حمارا والدليل عليه اذا شهدا بالغصب واختلفا فى لون البقرة فانه لا تقبل الشهادة مع

فى الرهن حكم الاختلاف فى الدين وفرق بين الرهن وبين البيع فانه اذا شهد احد
الشاهدين على البيع بماية وشهد الاخر على البيع بمائتين لا تقبل الشهادة بالاتفاق لان البيع
يختلف باختلاف الثمن ولم يجعل الرهن مختلفا باختلاف الدين بل جعله اختلافا فى نفس
الدين وانما كان كذلك لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفا بقدر الدين فكان هذا اختلافا
فى قدر الدين وفى مقدار ما صار مستوفيا من الدين بالرهن فيكون هذا على الاختلاف الذى
ذكر ولا كذلك فصل البيع وان شهد احدهما بكر حنطة والاخر بكر شعير فشهادتهما باطلة
لان المشهود به مختلف وان شهد احدهما انه رهنه بماية وشهد الاخر بماية وخمسين فان
ادعى المرتهن اقلهما لا تقبل الشهادة بالاتفاق وان ادعى اكثرهما قبلت الشهادة على ماية لاتفاق
الشاهدين على ماية وكان العين رهنا بماية وان كانت قيمة الرهن ماية وخمسين وهذا رهن
بماية فالقول قول المرتهن فانه ينكر ثبوت يد الاستيفا فيما زاد على المائة فان اقام الراهن
بينة انه رهنه بماية وخمسين واقام المرتهن بينة انه رهنه بماية فالبينة بينة الراهن لانها
تثبت زيادة فى الاستيفا وان اختلفا فى قيمة الرهن بعد ما هلك كله او بعضه فالقول
قول المرتهن فى قيمة الهالك مع يمينه والبينة بينة الراهن قال فى كتاب الحوالة اذا شهد
رجلان على رجل انه كفل بالف درهم لفلان عن فلان فقال احدهما الى شهر كذا وقال الاخر
حالة وادعى الطالب الحلول وجحد الكفيل ذلك كله او اقر بالكفالة وادعى الاجل فالمال حال
فى الوجهين اما اذا اقر بالكفالة وادعى الاجل فلان الاصل فى المال الحلول والاجل عارض
وليس عليه الا شاهد واحد واما اذا جحد الكفيل ذلك كله فلان الشاهدين اتفقا على الالف
وتفرد احدهما بالاجل فيثبت ما اتفقا عليه ولا يثبت ما تفرد به احدهما وفى كتاب الحوالة
ايضا اذا اقام شاهدا واحدا ان فلانا احاله على هذا بالف درهم واقام شاهدا اخر انه بماية
دينار لا تقبل شهادتهما وان شهد احدهما بالف درهم وشهد الاخر بالف وماية دينار تقبل
شهادتهما على الالف لانهما اتفقا على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بزيادة ماية دينار
وليس هذا نظير البيع لان البيع يختلف باختلاف الثمن اما حوالة الدراهم لا تختلف بحوالة
الدنانير لا نفسها ولا حكمها فكان نظير الاختلاف فى الدين المطلق وتاويل المسيلة اذا كان
المدعى يدعى الدراهم والدنانير جملة اما اذا كان يدعى الدراهم وحدها لا تقبل الشهادة لانه
يصير مكذبا الذى شهد له بالدنانير قال فى ادب القاضى اذا طلب الشفيع الشفعة
واقام شاهدين شهد احدهما انه اشترى بالف وشهد الاخر انه اشترى بالفين والمشترى
يدعى ان الشراء بثلاثة الاف لا تقبل شهادتهما لان عقد الشرى بالف غير عقد الشرى
بالفين وكذلك لو شهد احدهما بالشرى بالف درهم وشهد الاخر بماية دينار لا تقبل الشهادة
وكذلك لو شهد احدهما انه اشترى من فلان وشهد اخر انه اشترى من فلان الاخر لا تقبل
شهادتهما لان الشرى من عمرو غير الشرى من زيد وليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد وفى
نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله اذا شهد شاهد على رجل انه اقر انه اخذ هذا العبد من فلان
وشهد اخر انه اقر ان هذا العبد لفلان لم تقض للمشهود له بشى لانهما اختلفا بيانه ان احدهما
شهد على الاقرار بالاخذ منه وانها شهادة على الاقرار بفعله والاخر انما شهد بالملك وهو وصف

فى المحل وهما مختلفان ولان احدهما شهد بالملك له والاخر لم يشهد بالملك له انما شهد
على انه اخذ منه فكانت شهادة على قيام يد مواتها وصلت اليه من جهته ولو ثبت ذلك
يومر بالتسليم اليه من غير ان يقضى له بالملك فلم يتفق الشاهدان لا على الملك ولا على الاخذ
فلهذا لا يقضى للمشهود له بشى ولو شهد احدهما انه اقر انه اودعه اياه جازت شهادتهما حتى
يومر المدعى عليه برد العبد على المدعى لانهما اجتمعا على اقراره انه اخذ منه لكن شهد احدهما
على اقراره انه اخذه منه لكن شهد احدهما على اقراره باخذ مفرد وشهد الاخر على اقراره بالوديعة
توجب القضا بما اتفقا عليه وهو الاخذ من المدعى واذا ثبت يومر بالرد على المدعى ولكن لا يقضى
له بالملك لعدم الحجة على الملك وكذلك لو ان الذى شهد بالوديعة لم يشهد بالوديعة انما شهد
انه اقر انه دفعه اليه فلان وفيما اذا شهد احدهما انه اقر انه اخذ منه وشهد الاخر انه اقر انه اودعه
اياه نوع اشكال لان المشهود به فى شهادة احدهما الاقرار بالاخذ من المدعى والمشهود به فى شهادة
الاخر الاقرار بالايداع والاقرار بالايداع لا يكون اقرارا بالاخذ منه الا ترى ان من قال لغيره
اخذت منك هذا العين وديعة وقال المقر له لا بل غصبته منى غصبا ان القول قول المقر له وهو ضامن
للعبد ان هلك فى يده ولو قال اودعتنى هذا العبد وقال المقر له لا بل غصبته منى فالقول
قول المقر وما افترقا الا باعتبار انه فى المسيلة الاولى اقر بفعل نفسه وهو الاخذ منه وادعى
الاذن وانكر المالك الاذن فلم يثبت الاذن وبقى اقراره بالاخذ والاخذ اذا خلى عن الاذن كان سببا
للضمان وفى المسيلة الثانية لم يقر بفعل نفسه وهو الاخذ انما اقر بفعل المالك وهو الايداع فلم
يكن مقرا بسبب وجوب الضمان فلا يجب عليه الضمان فكذلك مسيلتنا الذى شهد على الاقرار
بفعل المدعى وهو الايداع لا بفعل ذى اليد والذى شهد على الاقرار بالاخذ شهد على الاقرار
بفعل ذى اليد وهو الاخذ ينبغى ان لا يقضى بشهادتهما وسياتى بعد هذا ان شاء الله تعالى مسيلة
اخرى بخلاف ما ذكرها هنا وكذلك لو شهد احدهما ان صاحب اليد اقر انه اغتصبه من هذا
المدعى وشهد الاخر انه اقر ان هذا المدعى اودعه اياه او شهد الاخر انه اخذ من هذا المدعى قبلت
شهادتهما وامر المدعى عليه بالرد على المدعى لانهما اتفقا على يد المدعى فيما مضى من الزمان
وعلى وصوله الى المدعى عليه من جهة المدعى فيقضى بما اتفقا عليه وهو وصول العين الى
المدعى عليه من جهة المدعى وعند ذلك يومر بالرد عليه ولكن لا يقضى بالملك للمدعى لان الشهود
لم يشهدوا بالملك وبقى المدعى عليه لم يصر مقضيا عليه بالملك انما صار مقضيا عليه بالاخذ
من المدعى وليس من ضرورة الاخذ منه ان يكون الماخوذ ملكا للماخوذ منه وذكر فى المنتقى
عن مسيلة العبد ووضعها فى الثوب وذكر انه اذا شهد احد الشاهدين على اقرار صاحب اليد
انه غصبه من المدعى وشهد الاخر على اقراره ان المدعى اودعه اياه فزاد هاهنا زيادة على ما ذكر فى
مسيلة العبد فقال وقال المدعى قد اقر بما قالا جميعا ولكنه اغتصب منى قال قبلت الشهادة
وجعلت الذى فى يديه الثوب مقرا بملكه للمدعى ولم اقبل منه بعد ذلك بينة على الثوب يعنى
من صاحب اليد وانه بخلاف ما ذكر فى مسيلة العبد ووجه ذلك ان الغصب يقع من
الملاك والايداع يكون من الملاك بحكم الغالب فكان الاقرار بالايداع والغصب اقرارا بملك
المستودع والمغصوب منه من هذا الوجه ثم قال وان شهد احدهما على اقراره انه اغتصبه من

المدعى

ان الدعوى هناك بالضمان والضمان لا يندرى بالشبهات فلان لا تقبل الشهادة على السرقة
وقد تعلق بها ما يندرى بالشبهات اولى وابو حنيفة رحمه الله يقول اختلفا فيما لم يكلفا نقله
لان بيان لون البقرة هاهنا ليس من صلب الشهادة حتى لو سكتا عن بيانه فالقاضى لا يكلفهما
ذلك ويقضى بشهادتهما والتوفيق ممكن هنا بان كان احدى شقيها ابيض والاخر سود اقلنا
والاختلاف فيما لم يكلف الشاهد نقله اذا امكن التوفيق لا يمنع قبول الشهادة فان قيل
التوفيق على هذا الوجه غير ممكن لان تلك البقرة تسمى بلقا ولا تسمى سودا ولا بيضا قلنا
تلك البقرة انما تسمى فى حق من يعرف قيام كلى اللونين اما فى حق من لم يعرف الا قيام لون واحد
فهو على ذلك اللون عنده وتسميتها بذلك اللون وشهود السرقة لا يمكنهم ان يقربوا لمن السارق
ليتاملوا كل جانب من البقرة انما ينظرون من بعيد فلا يمكنهم الوقوف على قيام اللونين بخلاف
الغصب لان الغصب يقع جهارا فيمكن للشاهد ان يقرب لمن الغاصب فيتامل جميع الوان
المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق فى حقه وبخلاف ما اذا اختلفا فى البقرة والحمار لان ذلك
اختلاف فيما كلفا نقله وبخلاف الاختلاف فى صفة الذكورة والانوثة لان التوفيق
هناك غير ممكن لان الحيوان لا يجتمع فيه صفة الذكورة والانوثة وشى من صفات العين
لا يدل على ذلك حتى يصح الاستدلال عليه من بعيد فلا يحل له البيان فالاشتغال بالبيان
يدل على انه قرب من البقرة وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق فان قيل
الاشتغال بالتوفيق بين كلام الشاهدين احتيال لايجاب الحد وهو القطع والحد مما يحتال
لدريه قلنا الشهادة حجة من حجج الشرع والاصل فى حجج الشرع قبولها لا ردها فالاشتغال
بالتوفيق لصيانة الحجة عن الابطال لا لايجاب الحد ثم اذا وفقنا وقبلت الشهادة يجب الحد ضرورة
لا قصدا ولو شهدا على رجل بسرقة ثوب وقال احدهما انه هروى وقال الاخر انه مروى ففيه
اختلاف النسخ ففى نسخ ابى سليمان ذكر هذه على الخلاف الذى ذكرنا فى البقرة وفى نسخ ابى حفص ذكر
ان الشهادة لا تقبل عندهم وابو حنيفة يحتاج الى الفرق بين المسيلتين على ما ذكر فى نسخ ابى حفص
والفرق وهو ان الهروى والمروى جنسان مختلفان والشهود كلفوا نقل بيان الجنس فقد اختلفوا
فيما كلفوا نقله فلا تقبل شهادتهم فاما لم يكلفوا نقل لون البقرة فذلك اختلاف فيما لم يكلفوا
نقله وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله اذا شهد شاهد على رجل انه اقر ان لهذا
المدعى اودعه الف درهم قال هذا جائز ومعنى المسيلة ان المدعى يدعى عليه الف درهم دينا
مطلقا من غير ان يتعرض بسبب فاما اذا ادعى احد السببين فقد كذب احد شاهديه فلا تقبل
شهادتهما ودلت هذه المسيلة ان المدعى اذا ادعى الدين مطلقا وشهد له الشهود بالسبب ان الشهادة
تقبل وفرق بين هذه المسيلة وبينما اذا لم تشهد الشهود على اقراره ولكن شهد احدهما ان لهذا
المدعى عليه الف درهم من قرض وشهد الاخر ان لهذا المدعى عنده الف درهم وديعة انه لا تقبل
شهادتهما ووجه الفرق ان الشهادة على الاقرار اذا قبلت صار المشهود به كالمعاين فصار كانه
اقر بهما فى الاقرار الاختلاف فى السبب لا يمنع وجوب المال حتى اذا قال المقر ان له على الف درهم
من قرض وقال الطالب لا بل ثمن بيع لا يكون هذا الاختلاف مانعا من وجوب المال ولم يكن ذلك
تكذيبا للمقر فاما اختلاف السبب فى الشهادة مانع قبول الشهادة والفرق ان الشهادة لا تكون ملزمة

بنفسها فلا يكون لها صحة الا عند اتصال القضاء بها فلا بد للقضاء بالمال من سبب لان الحكم
لا يمكن اثباته الا بسبب ومع اختلافهما في السبب لا يمكن القضاء به فاما الاقرار حجة ملزمة
فلا حاجة فيه الى اثبات السبب انما الحاجة الى اثبات الحكم وقد ثبت الحكم بشهادتهما على
الاقرار به فقد حصل المقصود فلا يلتفت الى السبب بعد ذلك قال الا ترى ان احدهما
لو شهد ان الكسا الذي عليه للمدعي اغتصبه منه وشهد الاخر انه اقر انه اودعه اياه والمدعى عليه
يجحد ان الكسا للمدعي يقضى به للمدعي لان المقصود اثبات ملك الكساء للمدعي وقد ثبت ذلك
بشهادتهما فاختلافهما فيما سوى ذلك لا يضر قال في كتاب الاجارات رجل ادعى على رجل انه
اجر عبده وجحد رب العبد فاقام المستاجر شاهدين شهد احدهما انه استاجره بخمسة وهو
يدعي اربعة او خمسة وشهد الاخر انه استاجره بستة فالشهادة باطلة ان ادعى اربعة فلانه
كذب شاهديه وان ادعى خمسة فلانه كذب احد شاهديه وهو الذي شهد بستة ولان حاجتهما
الى اثبات عقد الاجارة وعقد الاجارة بخمسة غير عقد الاجارة بستة لان الاجر بدل عن
المنفعة كالثمن في البياعات وكما ان البيع يختلف باختلاف الثمن فكذلك الاجارة
تختلف باختلاف الاجر فاختلف المشهود به وقد بينا ان اختلاف المشهود يمنع قبول
الشهادة فان ادعى المستاجر انه تكارى دابة الى بغداد بعشرة ليركبها ويحمل عليها واقام شاهدين
شهد احدهما انه تكاراها ليركبها ويحمل عليها هذا المتاع المعروف بعشرة فالشهادة باطلة
لان في شهادة احدهما ان العشرة جميع بدل منفعة الركوب وفي شهادة الاخر ان بعض
العشرة بمقابلة منفعة الركوب لانه قابل العشرة بالركوب وحمل المتاع فيتوزع عليهما فاختلف
شهادتهما في اجر الركوب وقد ذكرنا ان اختلاف الشاهدين في الاجر يمنع قبول شهادتهما ولو
شهد احدهما انه تكارى دابة بعينها باجر مسمى الى بغداد وشهد الاخر انه تكاراها ليحمل عليها
حمولة معروفة الى بغداد بعشرة دراهم لا تقبل هذه الشهادة سواء ادعاها المستاجر او رب
الدابة لانه اذا لم يبين احد الشاهدين انه يركبها او يحمل عليها كانت هذه شهادة باجارة فاسدة
لانه اذا لم يبين جنس المعقود عليه فمنفعة الركوب غير منفعة الحمل والضرر الذي يلحق
الدابة يختلف وجهالة المعقود عليه توجب فساد الاجارة وكذلك اذا شهد احدهما
انه تكاراها ليركبها وشهد الاخر انه تكاراها ليحمل عليها لانهما اختلفا في المعقود عليه واختلاف
المعقود عليه يوجب اختلافا في العقد فيكون هذا اختلافا في المشهود به فلو ادعى
انه سلم ثوبا الى الصباغ والصباغ يجحد وجاء بشاهدين شهد احدهما انه دفعه ليصبغه احمر
وشهد الاخر انه دفعه ليصبغه اصفر فالشهادة باطلة لانه اختلف المعقود عليه
باختلاف الصبغ واختلاف المعقود عليه يوجب اختلاف العقد فاختلف المشهود
وكذلك اذا جحد رب الثوب وادعاه الصباغ لانه لما اختلف المشهود به لا بد وان
يدعي احدهما وعند ذلك يصير مكذبا شاهده الاخر فلا تقبل شهادة ذلك الشاهد للتكذيب
ولا يمكن القضاء بشهادة الفرد فلا يقضى لهما قال في كتاب الرهن رجل ادعى رهنا
فشهد له شاهدان شهد احدهما انه رهنه بمائة وشهد الاخر انه رهنه بمائتين لا تقبل شهادتهما
عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تقبل شهادتهما فقد جعل حكم الاختلاف

فى

المدعي وشهد الاخر على اقراره انه اخذه قضيت به للمدعي وجعلت المدعى عليه على حجته
من قبل ان الاقرار منه بالاخذ ليس باقرار بالملك ثم قال ولو شهد احدهما على اقرار ذي اليد
انه اخذ منه هذا الثوب وشهد الاخر على اقراره انه اودعه اياه وقال المدعي قد اقر هو بما قالا
لكني اودعته منه قال لا تقبل هذه الشهادة وعلل وقال لان هاهنا لم يجتمعا على الاقرار بالملك
ولا على الاقرار بالاخذ لان الذي شهد بالوديعة ما شهد بالاخذ وما ذكر من الجواب والتعليل
في مسالة العبد يخالف ما ذكر من الجواب والتعليل في مسالة الثوب لان في مسالة الثوب
لم يجعل الاقرار بالايداع اقرارا بالاخذ ولم يقبل هذه الشهادة وفي مسالة العبد جعل الاقرار
بالايداع اقرارا بالاخذ وقبل الشهادة للرد على المدعي فان كان في المسالة روايتين فوجه الرواية
التي قال فيها لا تقبل هذه الشهادة ان الشهادة على الاقرار بالايداع ليست بشهادة على الاقرار بالاخذ
منه لان الايداع يتحقق بدون اخذ على ما مر فلم يقع الاتفاق منهما على شي فلا تقبل شهادتهما ووجه
الرواية التي قال فيها تقبل هذه الشهادة على الرد ان الاخذ بهذه الشهادة ان لم يثبت فقد ثبت وصول
العين الى المدعى عليه من يد المدعي وهذا القدر كاف للقضاء بالرد على المدعي وان لم يكن في المسالة
روايتان فوجه الفرق بينهما وبيان جهة التوفيق ان موضوع مسالة الثوب ان المدعي ادعى الايداع
ودعوى الايداع دعوى فعل بنفسه فليس فيه دعوى الاخذ على المدعى عليه فلا يمكن القضاء
بالاخذ على المدعى عليه اذ لا دعوى فيه وموضوع مسالة العبد ان المدعي ادعى الاخذ على
المدعى عليه فكان مدعيا الفعل عليه فليس في شهادة الايداع ما ينافيه وقد اتفقا على وصول
العين الى المدعى عليه من جهة المدعي فيمكن القضاء بها يوضحه ان الشهادة على الايداع شهادة
على وصول العين الى يده فحسب من غير ان يكون منه فعل في العين يكون ذلك الفعل سببا لوجوب
الضمان عليه ومتى ادعى الاخذ فقد ادعى وصوله الى يده بفعل ذلك الفعل سبب لوجوب الضمان
عليه فكانت هذه شهادة باقل مما ادعاه المدعي فقبلت فاما اذا ادعى الايداع فهو لم يدع على
المدعى عليه الا مجرد وصول العبد اليه من غير ان يدعي عليه فعلا كان سببا لوجوب الضمان فاذا
شهد على الاقرار بالاخذ والاخذ سبب لوجوب الضمان كان هذه الشهادة بافضل مما ادعاه المدعي
فلا تقبل ولو شهد شاهد ان صاحب اليد اقر انه لهذا المدعي وشهد الاخر انه اقر ان المدعي اودعه
منه تقبل هذه الشهادة وقضي بالعين للمدعي لما ذكرنا ان الاقرار بالايداع اقرار بالملك للمودع فالشاهدان
اتفقا على الاقرار بالملك للمدعي فتقبل شهادتهما ولو ان رجلا ادعى على رجل انه قتل وليه عمدا وجاء
بشاهدين شهد احدهما انه قتله عمدا بالسيف وشهد الاخر انه قتله عمدا بالسكين لا تقبل هذه
الشهادة لانهما اختلفا في آلة القتل وقد مرت هذه المسالة من قبل وانما اعادها ليذكر الفرق بينه
وبينما اذا شهد احدهما على اقراره انه قتله عمدا بالسكين فقال ولي القتيل انه اقر بما قالا ولكنه
والله ما قتله الا بالسيف او قال صدقا جميعا لكنه والله ما قتله الا بالرمح فهذا كله سواء
ويقتص من القاتل الفرق من وجهين احدهما ان في تلك المسالة القاضي انما يقضي بوجوب
القصاص اذا ثبت القتل عنده ولم يثبت القتل بهذه الشهادة لان باختلاف الآلة يختلف القتل
فلا يقع الاتفاق على قتل واحد فلا يمكن القضاء بشهادتهما اما في هذه المسالة القاضي انما يقضي بوجوب
القصاص بناء على اقراره بوجوب القصاص والشاهدان مع اختلافهما في الآلة اتفقا على اقراره بوجوب

القصاص عليه فلهذا اقتص منه ولان الدعوى في حقوق العباد شرط قبول البينة وفي تلك
المسئلة لابد وان يدعي المدعي القتل باحدى الالتين اذ لا يمكنه دعوى القتل بكلي الالتين لان في
دعواه ذلك تكذيب لهما لتعذر وجود قتل واحد بكلي الالتين واذا ادعى باحدى
الالتين فقد كذب شاهد الاخر وهاهنا امكنه تصديق الشاهدين مع دعواه القتل
باحدى الالتين وبالة اخرى والقتل بكل واحد من هاتين الالتين يوجب القصاص فيكون
مقرا على نفسه بوجوب القصاص فلهذا افترقا قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير
رجل في يديه عبد ذكر انه عبده ورثه من ابيه فادعى رجل اخر انه عبده واقام البينة على اقرار
صاحب اليد انه للمدعي قبلت بينته وقضى بالعبد للمدعي اعتبارا للاقرار الثابت بالبينة
بالثابت عيانا وقدمر هذه المسئلة من قبل وكذلك اذا شهدا على اقراره انه اشتراه من المدعي
بالف درهم وقال المدعي قد اقر بما قال ولكنه لم يشتره مني قبلت الشهادة وقضي بالعبد للمدعي
لان اقراره بالشرى من المدعي اقرار بالملك للمدعي وقد مرت هذه المسئلة ايضا وانما اوردنا
هاهنا لزيادة تفريع وكذلك لو اقام شاهدا ان الذي في يديه العبد اقر ان العبد عبد المدعي
واقام شاهدا اخر ان الذي في يديه العبد اقر انه اشترى العبد من المدعي بالف درهم وقال
المدعي صاحب اليد اقر بما قال الشاهدان الا اني لم ابع منه شيا تقبل هذه الشهادة ويقضى بالعبد
للمدعي لان الشاهدين اتفقا فيما هو المقصود من هذه الشهادة لان المقصود من هذه الشهادة اقرار
ذي اليد بان العبد للمدعي دون اثبات الشرى بدليل انهما لو شهدا على الشرى في هذه الصورة
فالقاضي لا يقضي بالشرى اذ لو قضى بالشرى حصل القضا لذي اليد وهما انما شهدا
عليه لا له فعلم ان المقصود من هذه الشهادة اقرار ذي اليد بان العبد للمدعي دون اثبات
الشرى وهما اتفقا في هذا المقصود اما الاول فلا شك واما الثاني فلانه شهد على اقراره
بالشرى من المدعي والاقرار بالشرى من المدعي اقرار بالملك للمدعي وهذا الجواب مستقيم
على رواية الجامع ان الشرى والاستيام اقرار بالملك للبايع اما على رواية الزيادات
فليس باقرار بالملك للبايع فيحمل ان تكون المسئلة على روايتين فان لم تكن المسئلة على روايتين
فوجهه على رواية الزيادات ان الشرى اقرار من المشتري انه لا ملك له في المحل فخرج من
البين فيأخذ من المدعي لانه يد عبده ولا مزاحمة له فيه ثم شرط قبول هذه الشهادة ان
يقول المدعي ان ذا اليد اقر بالامرين جميعا الا اني لم ابعه منه حتى لو قال المدعي ان صاحب
اليد اقر باحد هذين الامرين دون الاخر لا تقبل هذه الشهادة لانه يصير مكذبا لاحد شاهديه
كذلك اذا شهد احد الشاهدين ان الذي في يديه العبد اقر ان المدعي تصدق به عليه
وقال المدعي صاحب اليد اقر بالامرين الا اني ما وهبته وما تصدقت به عليه فانه يقضي
بالعبد للمدعي لان كل مستوهب ومتصدق عليه مقر بالملك للواهب والمتصدق وكذلك
لو شهد احد الشاهدين ان الذي في يديه العبد اقر انه اشتراه من المدعي بالف درهم وشهد
الاخر انه اقر انه اشتراه بماية دينار وشهد احدهما على اقرار ذي اليد انه قد استاجره من
المدعي بعشرة دراهم وشهد الاخر انه اقر ذو اليد انه اشتراه منه بالف درهم او شهد
احدهما انه سمع ذا اليد يقول للمدعي هب هذا العبد لي وشهد الاخر انه سمع ذا اليد يقول

للمدعي هب هذا العبد لي وشهد الاخر انه سمع ذا اليد يقول للمدعي تصدق علي
بهذا العبد او شهد احد الشاهدين ان ذا اليد قال للمدعي بعني بالف درهم وشهد الاخر
ان ذا اليد قال للمدعي بعني بماية دينار وقال المدعي اقر ذو اليد بذلك كله الا اني ما بعت منه
ولا اجرت فالقاضي يقضي في هذه الوجوه كلها بالعبد للمدعي وكذلك اذا شهد احدهما
على اقرار الذي في يديه العبد ان العبد للمدعي وشهد الاخر على اقراره ان المدعي اودعه اياه
قبلت شهادتهما وقضى بالعبد للمدعي لانهما اتفقا على اقرار ذي اليد ان العبد ملك المدعي
لان الاقرار بالايداع اقرار بالملك للمودع لان الايداع عقد شرعي لا يصح شرعا الا من
المالك وكذلك اذا شهدا على اقرار ذي اليد بالايداع قضى للمدعي لانهما شهدا على اقراره
بالملك للمدعي ولو شهد احدهما على اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي وشهد الاخر على اقراره
انه عبد المدعي اودعه اياه قضى به للمدعي لانهما اتفقا على اقرار ذي اليد بكون العبد للمدعي
لكن زاد احدهما الاقرار بالايداع منه ولو شهد احدهما على اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي
وشهد الاخر على اقراره ان المدعي دفع العبد اليه لا يقضي بالعبد للمدعي وكذلك اذا شهد
على اقراره ان المدعي دفع العبد اليه لا يقضي بالعبد للمدعي فلم يجعل الاقرار بالدفع اقرارا
بالملك للدافع وجعل الاقرار بالايداع اقرارا بالملك للمودع والفرق ان الايداع عقد شرعي
يوجب ثبوت اليد للمودع وثبوت ولاية الحفظ وانه لا يصح الا من المالك باعتبار الاصل
فكان اقرارا بالملك له فاما الدفع ففعل حسي يوجد من المالك ومن غير المالك وصحته
بوجوده حسا فلم يكن مفتقرا الى الملك فلم يكن الاقرار بالدفع اقرارا بالملك للدافع فلا يقضى
بالعبد للمدعي ولكن يومر المدعى عليه بالدفع الى المدعي وقد ذكرنا هذا الفصل في المسئلة
التي حكينا عن ابن سماعة فيما تقدم وكذلك لو شهد احدهما على اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي
وشهد الاخر على اقراره انه غصبه من المدعي فالقاضي يقضي بالعبد للمدعي لان الانسان لا
يغصب ملك نفسه فكان الاقرار بالغصب اقرارا بالملك للمغصوب منه وكذلك اذا
شهد احدهما على اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي وشهد الاخر على اقراره انه ارهنه منه
او استاجره منه قضى بالعبد للمدعي لان الرهن والاجارة كل واحد منهما عقد شرعي
لا صحة له الا بقيام الملك للراهن والاجر على اعتبار الاصل فكان الاقرار بهما اقرارا بالملك
للمدعي وهذا كله اذا قال المدعي انه اقر بما قال الشاهدان الى اخر ما ذكرنا قبل هذا ولو كان الذي
في يديه العبد اقر ان العبد كان للمدعي وادعى ان المدعي اعطاه صلة وجاء بشاهدين شهد
احدهما ان المدعي اقر انه تصدق بهذا العبد على المدعى عليه والاخر شهد ان المدعي اقر انه وهب
هذا العبد من المدعى عليه فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة الا ان ياتي شاهد اخر يشهد على
الهبة او على الصدقة بخلاف ما تقدم والفرق ان صاحب اليد هاهنا اقر بالملك للمدعي
في العبد وادعى تلقي الملك فيه من المدعي فلا بد لذلك من سبب والسبب احد العقدين اذ
لا يجوز ان يتملك كل العبد من شخص واحد في حالة واحدة كله بالهبة وكله بالصدقة فلا بد
من ان يدعي احدهما ومتى ادعى احدهما يصير مكذبا شاهد الاخر فلا يبقى له على ما ادعى الا شاهد
واحد اما فيما تقدم فالمدعي لا يدعي تلقي الملك من جهة ذي اليد حتى يحتاج الى اثبات سبب الملك

بل حاجته الى اقرار ذي اليد حتى يحتاج الى اثبات سبب الملك وانما ادعى ان العبد
ملكه من الاصل ولم يكن محتاجا الى اثبات سبب الملك بل حاجته الى اقرار ذي اليد
ان العبد ملكه وقد ثبت ذلك من الوجه الذى بينا وهذا بخلاف ما لو شهد احدهما
ان المدعى اقر انه وهبه للذى فى يديه وقبضه منه وشهد الاخر انه اقر انه كله للذى فى
يديه وقبضه لانهما اتفقا على الاقرار بالهبة وانما اختلفا فى اللفظ وهذا لان النحلى والعمرى
والهبة من اسماء الهبة يقال نحله كذا او عمره كذا او وهبه كذا والاختلاف فى اللفظ لا يمنع
قبول الشهادة بعد الاتفاق على المعنى كما لو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج بخلاف
الهبة والصدقة لانهما يختلفان لفظا ومعنى اما لفظا فلا شك واما معنى فلان الصدقة
يراد بها وجه الله تعالى ولا رجوع فيها والهبة يراد بها وجه العبد وفيها رجوع فكانا مختلفين
لفظا ومعنى وليس على احدهما شهادة شاهدين وزعم بعض مشايخنا ان الاختلاف
بين الهبة والصدقة من حيث ان فى الهبة رجوع ولا رجوع فى الصدقة وليس كما ظنوا
الا ترى انه لو شهد احدهما بالهبة من فقير او من ذى رحم محرم وشهد الاخر بالصدقة لا تقبل
الشهادة ولا رجوع له وانما الاختلاف من حيث الذات فذات الهبة غير ذات الصدقة
وكذلك اذا شهد احدهما انه باعه منه بالف درهم وقبض الثمن وشهد الاخر انه باعه
بماية دينار وقبض الثمن لا تقبل شهادتهما لان البيع يختلف باختلاف الثمن فيختلف المشهود
به وكذلك ان كانت الشهادة على الاقرار بالبيع كما وصفنا لانهما لم يجتمعا على بيع واحد ولو
كان صاحب اليد ادعى انه اشتراه من المدعى بالف درهم وقبض الثمن وجاء بشاهدين شهدا
على البيع وقبض الثمن الا انهما لم يبينا مقدار الثمن فالقاضى يقبل هذه الشهادة لانهما اتفقا
على البيع وقبض الثمن كما ادعاه المدعى وسكوتهما عن مقدار بيان الثمن احتمل الموافقة لجواز انهما
لو استفسرا بينا الثمن الفا كما ادعاه المدعى ويحتمل انهما بينا بخلاف ذلك فلا تثبت المخالفة
فيما اتفقا عليه لتوهم الخلاف وكذلك لو شهدا على اقرار المدعى بالبيع وقبض الثمن ولم يبينا
مقدار الثمن وذو اليد يقول اشتريته بالف درهم ونقدت الثمن فالقاضى يقبل الشهادة
وهذا بخلاف ما لو شهدا على قبض الثمن فانه لا تقبل شهادتهما لان الثمن اذا كان مقبوضا فلا
حاجة الى القضاء بالثمن لانه وقع الفراغ عنه انما الحاجة الى اثبات الملك فى المبيع فحسب
وامكن القضاء بالملك فى المبيع لاتفاق الشاهدين على ذلك فاما اذا لم يكن الثمن مقبوضا
فكما مست الحاجة الى القضاء بالملك مست الحاجة الى القضاء بالثمن وتعذر القضاء بالثمن بجهالته
يوضح ما ذكرنا ان الشهادة على البيع وقبض الثمن شهادة بالملك المطلق للمدعى لا انه شهادة
بالعقد الا ترى ان شاهدين لو شهدا على رجل انه باع عبده بخمسماية درهم من فلان وقبض
الثمن فقضى القاضى بالملك للمدعى ثم رجعا على شهادتهما وقيمة العبد الف درهم انهما يضمنان
قيمة العبد دون الثمن ولو حصل القضاء بزوال الملك عن العبد بالثمن لضمنا الثمن فعرفت
ان القضاء بزوال الملك غير مقابل بالثمن حتى يضمنا قيمة العبد الذى تلف بشهادتهما واذا
كان هكذا لم يصر الثمن مشهودا به عند الشهادة بقبض الثمن فلا يمتنع القبول بترك
بيان الثمن فاما الشهادة على البيع بدون قبض الثمن شهادة بالعقد بدليل عكس ما ذكرنا وتعذر

القضاء بالعقد لكون الثمن مجهولا ولان الجهالة انما تمنع جواز البيع باعتبار انها مانعة
من التسليم والتسلم واذا كان الثمن مقبوضا فلا حاجة الى التسليم والتسلم لانه وقع
الفراغ عنه فلا يمتنع القاضى من القضاء به وان بين احدهما الثمن وهو الف كما ادعاه المدعى
وسكت الاخر عن بيان الثمن ولكن كل واحد منهما شهد بقبض الثمن قبلت شهادتهما لانهما
اتفقا على البيع وقبض الثمن وسكوت من سكت عن بيان الثمن يحتمل الموافقة لجواز انه لو
استفسر لبين ان الثمن الف واحتمل المخالفة فلا تثبت المخالفة فيما اتفقا عليه لتوهم
الخلاف وان لم يبين المدعى مقدار الثمن وانما ادعى البيع وقبض البايع الثمن وشهدا على
الشرا بالف وذكرا قبض الثمن قبل القاضى شهادتهما لان الثمن اذا كان مقبوضا فالشهادة لا
تقع بالثمن وكذا القضاء لا يقع بالثمن فكان ذكره والسكوت عنه سواء فقد اتفق الدعوى
والشهادة والمخالفة موهوم فان المدعى لو استفسر ربما بين ان الثمن الف درهم كما شهد
به الشهود فلا تبطل شهادتهما بالف درهم وان بين احدهما ان الثمن الف درهم وبين
الاخر ان الثمن ماية دينار لا تقبل شهادتهما وان شهدا بقبض الثمن لانه لا بد وان يدعى
احد العقدين وعند ذلك يصير مكذبا شاهده الاخر وفى نوادر ابن سماعة
عن محمد رحمهما الله فى رجل ادعى دارا فى يدى رجل وجاء بشاهدين شهد احدهما انه دار
المدعى وشهد الاخر على اقرار صاحب اليد انها للمدعى فالشهادة مختلفة بيانه ان احدهما
شهد للمدعى بالملك وانه ليس بقول والاخر شهد على اقرار المدعى عليه بالملك للمدعى والاقرار
قول فاختلف المشهود به من حيث الصورة وكذلك من حيث المعنى لان الاقرار حجة الملك
على المدعى عليه وهو المقر لا ان يكون نفس الملك ولم تقم على الاقرار حجة حتى صار كالمعاين
فيقضى به ولم تقم على الملك شاهدان حتى يمكن القضاء بالملك للمدعى بشهادتهما فتعذر
القضاء بشهادتهما فلا يقضى بهما وفرق بين هذا وبينما اذا شهد احدهما للمدعى على المدعى عليه
بالف وشهد الاخر على اقرار المدعى عليه بالالف قال هذا جايز لانه اقرار كله وهكذا روى
عن ابى يوسف رحمه الله ذكر الناطفى رواية ابى يوسف فى واقعاته فقد فرق بينهما واشار
الى الفرق ان شهادة الشاهد بالملك المطلق يعتمد دليلا يطلق له اداء الشهادة بالملك المطلق
ولا دليل عليه سوى اليد فالذى شهد بالملك للمدعى شهد على يد المدعى من حيث الحقيقة
والاخر شهد على اقرار المدعى عليه بالملك فاختلف المشهود به فلا يمكن القضاء بشهادتهما و
للشهادة على وجوب الدين على المدعى عليه مطلقا من غير ان يعرف سبب وجوبه يعتمد
دليلا يطلق له ذلك وذلك الدليل ليس الا هو الاقرار فهو الحجة لوجوب الدين عليه مطلقا
كما اقر به فاما ما سواه من الادلة فذلك يبين الى سبب وجوب الدين فلم يكن دينا مطلقا
خاليا عن السبب فالذى شهد بالدين للمدعى مطلقا شهد على اقرار المطلوب بهذا الدين
معنى ولو شهد به صريحا حصلت الموافقة بين الشاهدين فى شهادتهما كذلك هذا وفى
غصب الاصل اذا شهد احد الشاهدين ان قيمة الثوب المغصوب المستهلك كذا وشهد
الاخر على اقرار الغاصب ان قيمته كذا لا تقبل شهادتهما قال محمد رحمه الله فى الجامع الكبير
اذا ادعى الرجل دارا فى يد غيره واقام شاهدين شهد احدهما انها داره ورثها من ابيه وشهد

اتهاداره ورثها من امه فالشهادة باطلة لانهما اختلفا في سبب الملك والاملاك تختلف
باختلاف اسبابها واختلاف المشهود به يمنع قبول الشهادة فرق بين هذا وبين الاقرار فانه
اذا اقر ان هذه الدار له ورثه من ابيه فقال المقر له لا بل ورثها من امي كان للمقر له ان ياخذ الدار
من المقر وان اختلفا في السبب والفرق ان الاقرار حجة ملزمة بنفسه لو بطل حكمه انما يبطل
بتكذيب المقر له وان لم يكذبه في اصل الملك فثبت اقصى ما في الباب انه كذبه في
السبب ولكن لا حاجة الى اثبات السبب بعد ثبوت الحكم فاما في مسئلتنا فالشهادة انما
تصير حجة بقضاء القاضي فكان حالة القضا حال ثبوت الحكم وثبوت الحكم لا بد له
من سبب ولا يمكن اثبات السببين جميعا للتنافي ولعدم الحجة عليهما ولا اثبات احدهما
لانه لم تقم عليه حجة كاملة وفي شهادة المثنى ولانه لا بد من الدعوى لقبول الشهادة ولا
يمكنه دعوى السببين للتنافي ولو ادعى احدهما كان مكذبا للشاهد الاخر فبطلت شهادته
لتكذيبه فتعذر القضاء بها وكذلك اذا شهد احدهما انه اشتراها من فلان وهو يملكها وشهد
الاخر ان فلانا اخر وهبها له وهو يملكها وقبضها منه فانه لا تقبل شهادتهما لما ذكرنا ولانه انما يتلقى
الملك من جهة الواهب او المشتري فما لم يثبت الملك له لا ينتقل اليه ولم يثبت لا ملك البايع
ولا ملك الواهب لانه لم يشهد على كل واحد منهما الا شاهد واحد وهذه العلة تصلح علة في
المسئلة الاولى لمنع قبول الشهادة ثم في هذه المسئلة لا يختلف الجواب بينما اذا لم يوفق المدعي
وبينما اذا وفق فقال كنت اشتريتها من فلان كما شهد به هذا الشاهد وقبضتها ثم بعتها من فلان
وسلمتها اليه ثم استوهبتها فوهبها لي وقبضتها منه فانه لا تقبل شهادتهما في الوجهين جميعا
فرق بين هذا وبينما اذا ادعى انه اشتراها من فلان وشهد شاهدان انه وهبها وقبضها
منه فانه لا تقبل شهادتهما قبل التوفيق ولو وفق فقال كنت اشتريتها من فلان ثم جحدني
الشرا فاستوهبتها منه فوهبها لي واعاد البينة قبلت هذه الشهادة ووجه الفرق انه في
تلك المسئلة اقام على الهبة شاهدين وقد زالت المخالفة بين الدعوى والشهادة بالتوفيق
فقبلت شهادتهما وقضي بالهبة لكمال الحجة عليها اما هاهنا ان زالت المخالفة بالتوفيق
ولكن لم يشهد بالهبة الا شاهد واحد فتعذر القضاء به لان القضاء بشهادة الفرد لا يجوز
حتى لو شهد معه شاهد اخر على الهبة قضي له بالهبة قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير
واذا كان لرجل على رجل الف درهم فادعى الغريم انه اوفاها صاحبها وصاحب المال يجحد ذلك
فشهد للغريم شاهدان شهد احدهما ان صاحب الحق ابرا الغريم من المال وشهد الاخر
ان صاحب المال اقر بالاستيفا لم تقبل شهادتهما لانهما اختلفا لفظا ومعنى اما لفظا فلا شك
وكذلك معنى لان الذي شهد بالابراء ان عنى به الابراء بغير عوض فهو اسقاط وليس في
الاستيفا معنى الاسقاط فجاءت المخالفة وان عنى به الابراء الذي هو حكم الاستيفا صار
هو شاهدا بمعاينة الاستيفا وانه فعل والاخر شاهد بالاقرار به وانه قول ومثل هذا
مانع قبول الشهادة كما لو شهد احد الشاهدين على الغصب وشهد الاخر على الاقرار بالغصب
ولو كان الذي شهد بالابراء شهد ان صاحب الحق اقر ان الغريم برا اليه قبلت الشهادة لان
البراة التي ابتداوها من الغريم وانتهاوها صاحب الدين يكون بطريق الايفا والاستيفا فكانت

الشهادة بمثل هذه البراة شهادة على الاقرار بالاستيفا ايضا فقد اتفقا في المعنى
وما شهدا انه داخل تحت دعوى المدعي ايضا فلهذا تقبل ولو شهد احدهما انه اقر انه
استوفى الالف وشهد الاخر انه حلله له او احله له او وهبه له او تصدق به عليه فالشهادة
باطلة لان الاستيفا اخذ الحق وهذه الاشيا تنبي عن التبرع فاختلف المشهود به ولان
هذه الاشيا لا تصلح حكما للاستيفاء ثم لما لم تقبل شهادة البراة مع انها تصلح حكما للاستيفا
لان لا تقبل هنا اولى لانه لا يصلح حكما له ولو ادعى المطلوب الادا فشهد له شاهدان ان
صاحب الحق ابراه من دينه او انه حلله فالشهادة جايزة لان المشهود به واحد وما شهدا به
داخل تحت دعوى المدعي من وجه لان المدعي وهو المطلوب بدعوى الاستيفا ادعى براة مقيدة
بالاستيفاء لان الابرا من حكم الاستيفا فانه يقال ابراه براة قبض واستيفا وهما شهدا ببراة
مطلقة للبراة بالابراء وللبراة بالايفاء فكانت هذه شهادة ببعض ما ادعاه فقبلت وفرق بين
هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى فانه اعتبر هذه المخالفة بين الشاهدين حتى ابطل شهادتهما
كذلك ولم يعتبره مخالفة بين الدعوى والشهادة ووجه الفرق ان في تلك المسئلة المخالفة
بين الايفاء والابرا ظاهرة صورة او ثبت الموافقة انما تثبت باعتبار الضمن فانما يمكن اثباتها
ضمنا اذا اثبت المتضمن ولم يثبت المتضمن وهو الاستيفاء بشهادة احدهما لان شهادة الفرد
ليست بحجة فلا يثبت ما في ضمنه فلم تحصل الموافقة فاما هاهنا كلام المدعي معتبر وانه
ثابت ولكنه دعوى فثبت ما في ضمنه وهو الابراء فحصلت الموافقة بينه وبين الشهادة
بالابرا والثاني ان امتناع القبول ثمة باعتبار ان احدهما شهد بالفعل وهو الاستيفاء
والاخر بالقول وهو الابراء واختلاف الشاهدين على هذا الوجه يمنع صحة شهادتهما وقبولها
ومثل هذا الاختلاف في الدعوى والشهادة لا يمنع القبول الا ترى ان احد الشاهدين
لو شهد بالغصب وشهد الاخر على الاقرار به لا تقبل ولو ادعى الغصب وشهد الشهود
بالاقرار بالغصب قبلت شهادتهم ولو شهدوا على الهبة او الصدقة او التحلل والعطية
او الاحلال لا تقبل شهادتهما لان الغريم يدعي الاستيفاء وهذه الاشيا ليست من احكام
الايفاء لان الهبة تنبي عن التبرع وكذا الصدقة والاحلال عبارة عما ينتفع به بتمكينه اياه
وبالايفاء انما ينتفع حكما لملكه ما في ذمته لا باحلاله فبطلت الشهادتان لاختلاف بينهما
بخلاف الابراء فانه يصلح حكما للايفاء على ما ذكرنا قال ولو ادعى الغريم البراة اي ادعى
ان رب المال ابراه فشهد احد الشاهدين بذلك وشهد الاخر انه وهب له الحق او تصدق
عليه او حلله او حلله منه او احله له قبلت الشهادة لانهما اتفقا معنى من كل وجه في
بعض هذه الالفاظ ومن وجه في بعض هذه الالفاظ وما شهدا انه داخل تحت دعوى المدعي
من كل وجه او من وجه بيانه ان المدعي ادعى براة مطلقة وانها تحتمل البراة بالابرا وقد اتفق
الشاهدان على الابراء معنى من كل وجه او من وجه لانه شهد احدهما بالابرا والاخر بالتحليل
والتحليل مما يعبر به عن الابراء او يقام مقام الابراء فالذي شهد بالتحليل شهد بالابرا معنى
فثبت الموافقة بين الشاهدين معنى من كل وجه فيدخل تحت دعوى المدعي من كل وجه واما
من وجه فلانه شهد احدهما بالابراء وانه يحتمل الابراء الذي ثبت حكما للاستيفا ويحتمل

الابراء الذى هو اسقاط وشهد الاخر بالهبة والصدقة والتحلى والاحلال وهذه الالفاظ
انما تستعمل للبراة بالايفاء وشاهد الابراء شهد ببراة محتملة الامرين فثبت الموافقة بين
الشاهدين من وجه فتدخل تحت الدعوى من وجه وهذا كاف للقبول لان الشهادات حجج الله
تعالى يجب العمل بها ما امكن فان قيل اذا شهد احدهما بالابراء والاخر بالهبة ينبغى ان لا تقبل
لان الابراء مع الهبة يختلفان لفظا ومعنى لان الابراء موضوع الاسقاط والهبة موضوع للتمليك
ولهذا صاحب الدين اذا ابرا الكفيل فرد الكفيل لا يرتد ولو وهب له فرد يرتد فاذا اختلفا لفظا ومعنى
يجب ان لا تقبل وان اتحد حكمهما شرعا كما لو شهد احدهما بالحلية والاخر بالتربيه قلنا الابرا
مع الهبة يختلفا معنى فى حق الكفيل على الوجه الذى قلتم اما يتفقان معنى فى حق المطلوب
فان ابرا المطلوب والهبة منه كل واحد منهما اسقاط من وجه حتى يصح من غير قبول وتمليك
من وجه حتى يرتد برده قال ولو ادعى الغريم الهبة فشهد له شاهد بالهبة والاخر
بالصدقة لا تقبل هذه الشهادة لان الهبة مع الصدقة يختلفان لفظا ومعنى اما لفظا فظاهر
واما معنى فلان الهبة يقصد بها وجه الموهوب له ومكافاته والصدقة يقصد بها رضى الله
تعالى وثوابه وطعن ابو حازم القاضى رحمه الله وقال وجب ان تقبل لان الصدقة مع الهبة
لا يختلفان فى هذا الباب الا ترى ان المدعى لو ادعى البراة وشهد احد الشاهدين بها والاخر بالهبة
او بالصدقة تقبل الشهادة وجعلت الشهادة بالصدقة فى تلك المسئلة كالشهادة بالهبة
والجواب عن هذا الطعن ان يقال ان الغريم اذا ادعى البراة وشهد احدهما بالبراة والاخر
بالهبة او بالصدقة انما قبلت الشهادة باعتبار ان البراة لفظة عامة تذكر ويراد بها براة يقصد بها
وجه الغريم وطلب المكافاة منه وتذكر ويراد بها براة يقصد بها وجه الله تعالى وثوابه والمدعى
ادعى البراة مطلقا فاذا شهد احدهما بالبراة والاخر بالصدقة فقد شهدا بما دخل تحت الدعوى من وجه
ووجدت الموافقة بين الشاهدين معنى فيما دخل تحت الدعوى فتقبل اما هاهنا فالغريم ادعى
الهبة وهو اسم لبراة مخصوصة يراد بها وجه الغريم والشاهد بالصدقة شهد ببراة يقصد
بها وجه الله تعالى ورضاه وهذا لم يدخل تحت الدعوى اصلا ولم يثبت الموافقة ايضا بين
الشاهدين لا لفظا ولا معنى فلا تقبل وكذلك اذا ادعى الغريم البراة فشهد له شاهد بالهبة والاخر
بالصدقة لا تقبل هذه الشهادة فان قيل وجب ان تقبل هذه الشهادة لان ما شهدا به دخل تحت
دعوى المدعى من وجه لان المدعى ادعى براة مطلقة فيدخل تحتها براة يقصد بها وجه الغريم وبراة يقصد
بها وجه الله تعالى قلنا الامر كما قلتم الا انهما اختلفا لفظا ومعنى لما مر ان الهبة مع الصدقة
يختلفان لفظا ومعنى فكان المشهود به شيئين وليس على كل منهما الا شاهد واحد فلهذا
لا تقبل قال ولو ادعى الغريم الهبة فشهد له شاهد بالبراة وشاهد بالهبة او بالتحلى او العطية
فالشهادة جائزة لان الذى شهد له بالهبة وافقه فيما ادعى وشاهد البراة شهد ببعض ما ادعى
لما ذكرنا ان الهبة تتضمن الابراء فحصلت الموافقة بين الشاهدين فى الاول فتقبل شهادتهما ولو
شهد احدهما ببعض ما ذكرنا وشهد الاخر بالصدقة لم تقبل شهادتهما لانهما شهدا بالتمليك
والهبة والصدقة مختلفة على ما مر فاختلفت شهادتهما وثبت الاختلاف بين الدعوى والشهادة
ايضا لان الشاهد على الصدقة يشهد على خلاف ما ادعاه المدعى من الهبة والمخالفة بين الدعوى والشهادة

ولو ادعى العطية او الهبة او التحلى او الصدقة وشهد شاهدان على الاستيفا لا تقبل
هذه الشهادة لان الهبة ليست من حكم الاستيفا وكذلك الاستيفا ليس من حكم الهبة
فلا يمكن القول بتحقق الموافقة بينهما ولو ادعى انه احل له ماله عليه فشهدا بالاستيفا قال
الشهادة باطلة ولم يذكر ان القاضى يسال وذكر فيما ادعى انه ابراه او احل له وشهد شاهدان على
اقرار صاحب الحق بالاستيفا ان القاضى يسال الغريم عن البراة والتحليل انه بالاستيفا او بغيره
والسوال فى دعوى البراة فى تلك المسئلة متفق عليه اما فى دعوى البراة يسال لان الابراء عسى
يكون بطريق الاستيفاء يقال ابراه براة قبض واستيفا فاذا احتمل الموافقة وجب السوال واما
فى دعوى الاحلال فالسوال مختلف فيه فمن اصحابنا من قال بان السوال واجب فيه ايضا لان
الاحلال يتضمن معنى الاستيفاء لانه متى استوفى فقد احله منه لانه باشر سببه وهو الاستيفا
فاحتمل الموافقه فوجب السوال كما فى دعوى الابراء ومنهم من فرق بينهما فقال الاقرار بالاستيفا
له حكم الابراء من وجه وحكم الاستيفاء من وجه حتى ان المريض اذا اقر باستيفاء الدين من وارثه
لا يصح ولو اقر بالاستيفاء من الاجنبى صح من جميع المال فاذا احتمل الوجهان جميعا وجب السوال
فاما الشهادة على نفس الاستيفاء فلا تحتمله لان الاستيفاء يكون بقبض الحق معاينة وانه يخالف
الابراء وكذلك الاحلال لانه يكون بالاسقاط فكانت المخالفة ظاهرة فلا معنى للسوال بل وجب
رد الشهادة للمخالفة ثم فى كل موضع وجب السوال فان ساله فقال بالاستيفاء امضى الشهادة
لظهور الموافقة وان لم يخبر بشى لم يجبر على شى لانه لا يجوز جبر المدعى على الدعوى ولم تجز شهادتهما
لان ظاهره المخالفة وانما تثبت الموافقة باخباره انه اراد به البراة بجهة الاستيفا ولم يوجد
فلا تقبل شهادتهما وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله فى رجل له على رجل الف درهم
فاقام المطلوب على الطالب شاهدين شهد احدهما انه اقر انه ابرا فلانا من جميع ما له عليه من
حق وشهد الاخر انه قبض من فلان جميع ما له عليه من حق قال لا اقبل ذلك لانهما اختلفا لان
الابرا قول والقبض فعل والابراء اسقاط للحق والقبض يضاده فاختلف المشهود به ولو كان
له على رجل الف درهم وبها كفيل فجاء المطلوب بشاهدين شهد احدهما على اقرار الطالب انه
قبضها من الكفيل لم اقبل ذلك لان القبض من الكفيل غير القبض من الاصيل فاختلف المشهود
به ولو كان له على رجل الف درهم فادعى المطلوب ان الطالب ابراه منها وجاء بشاهدين شهد
احدهما على الابراء والاخر شهد على اقرار الطالب انه قبض منه جميع ما له عليه لا تقبل شهادتهما
لان المشهود به مختلف لان الابراء قول والقبض فعل ولم ينقل بان القاضى يسال شاهد الابراء ان الابرا
كان بالاستيفاء او بالاسقاط وقال فى المديون اذا ادعى الابرا على الطالب وشهد له شاهدان
على اقرار الطالب بالاستيفا ان القاضى يسال المدعى للبراة انها كانت بالاستيفا او بغيره والفرق
وهو ان دعوى البراة تحتمل دعوى الايفاء على ما ذكرنا وعلى اعتبار دعواه الايفاء تتحقق الموافقه
بين الدعوى وبين الشهادة ويجب قبول الشهادة وعلى اعتبار دعواه الابراء لا تتحقق الموافقة
ولا يجب قبول الشهادة فكان السوال مفيدا اما هاهنا فالسوال لا يفيد لانه لا قبول لهذه الشهادة
على كل حال اراد شاهد البراة البراة بالابراء او بالاستيفا ان اراد البراة بالابراء فظاهر وان اراد البراة
بالاستيفاء فلان الاستيفاء فعل واحدهما شهد بالفعل والاخر شهد بالاقرار بالقبض وانه قول

فيختلف المشهود به فلا قبول لهذه الشهادة على كل حال فلم يكن السوال مقيدا قال ولو
شهد احدهما على اقرار الطالب انه وهب له الالف وشهد الاخر انه ابراه من جميع ماله عليه
لا تقبل الشهادة وفرق بين هذا وبينما اذا ادعى المديون الابراء على الطالب فشهد له شاهد
بالهبة وشاهد بالابراء حيث تقبل شهادتهما والفرق ان هناك المشهود به نفس الابراء والهبة
وهما متفقان في المعنى لان الهبة اذا اضيفت الى الدين تفيد البراة واحدهما شهد على الحكم
وهو البراة والاخر شهد على البراة بسبب وهو الهبة وقد ذكرنا غير مرة ان العبرة في مثل هذا
لاتحاد المعنى لا لاختلاف اللفظ اما في مسيلتنا المشهود به الاقرار وانه حكاه عن لفظ الطا
وقد اختلف اللفظ واختلف المشهود به الا ترى انه لو شهد احد الشاهدين بالحلية والاخر
بالرهبة لا تقبل الشهادة لانه حكاية عن اللفظ المطلق وقد اختلف اللفظ فقد اختلف
المشهود به ولو شهد احدهما انه اقر انه اشترى منه بالالف عبدا وشهد الاخر انه ابراه
من جميع ماله عليه والمطلوب يقول اقر عندهما كذلك ومدعى البراة لا تقبل شهادتهما لانهما
اختلفا في سبب البراة فاحدهما يشهد بالبراة بالمقاصة التي هي بمعنى الاستيفاء والاخر يشهد
بالبراة بالابراء الذي هو اسقاط وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في رجلين شهدا على وصية
رجل فشهد احدهما انه قال جميع مالي لفلان بعد موتي وشهد الاخر انه قال جميع مالي
صدقة على فلان بعد موتي وذلك في مجلس او مجلسين فالشهادة جايزة فرق بين هذا وبينما
اذا شهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة في حالة الحيوة حيث لا تقبل شهادتهما واعتبر
المشهود به مختلفا لمكان الاختلاف الذي بين الهبة والصدقة ولم يوجب هذا الاختلاف
المشهود به وان شهد احدهما بالصدقة والفرق ان في تلك المسيلة اختلفا في سبب الملك
لما ذكرنا من المغايرة بين الهبة والصدقة فلا بد من ان يصدق المدعي احدهما لانه لا بد من دعوى
سبب لاثبات الملك بسبب وفي تصديق احدهما تكذيب الاخر فبطلت شهادتهما اما
ها هنا لم يختلفا في سبب الملك لان السبب هو الوصاية وقد اتفقا على الوصاية لكن تفرد
احدهما بزيادة لفظة لا تمنع قبول الشهادة فيما اتفقا عليه وفي نوادر ابراهيم عن محمد
رحمهما الله رجل شهد على رجل انه اعتق امته هذه وتزوجها وشهد اخر انه اقر انه اعتق
امته وتزوجها قال تعتق الامة ولا يثبت النكاح وهذا بناء على ان الاعتاق قول لا يختلف
فيه صيغة الانشاء والاقرار وفي مثل هذا اختلاف الشاهدين في الاقرار والانشاء
لا يضر والنكاح وان كان قولا الا انه الحق بالافعال من حيث انه يتضمن فعلا فاختلاف
الشاهدين في الاقرار والانشاء والافعال صاير فلهذا قال يثبت العتق ولا يثبت النكاح
وفي المنتقى اذا شهد رجل لرجل ان زيدا اقر انه اشترى هذه الدار له بامره وشهد اخر ان
زيدا اقر ان هذه الدار له فهذه الشهادة جايزة عندنا وقد ذكرنا قبل هذا رواية ابن سماعة
عن محمد رحمهما الله فيما اذا شهد احد الشاهدين ان الدار المدعى لهذا المدعي وشهد الاخر
على اقرار المدعى عليه ان الدار المدعى به لهذا المدعي ان الشهادة لا تقبل وقال ابو يوسف
رحمه الله في رجل ادعى على رجل الف درهم فشهد شاهد ان المطلوب اقر ان له عليه الف
درهم قرضا وشهد الاخر ان المطلوب اقر ان له عليه الف درهم من ثمن متاع اشتراه وقبضه

وقال الطالب انما مالي عليه قرض ولم يشهد لي الا بالقرض فقد اكذب الشاهد الذي
شهد له انها من ثمن متاع ولو قال قد اشهد على هاتين الشهادتين المختلفتين لكن اصل مالي
كان قرضا قضي له عليه بالف درهم ولو قال مالي من ثمن متاع بعته وقبضه مني وقد
اشهد هذين على ما شهدا به لا يقضى له بشي حتى ياتي بشاهد اخر يشهد له على مثل شهادة
الذي يشهد له من ثمن المتاع اذا اقر الطالب ان ماله من ثمن متاع فلا بد من شاهدين على قبضه
لو شهد شاهدان المطلوب اقر ان له عليه الف درهم من ضمان ضمن له عن فلان بامره فان قال
الطالب اشهد لي بهاتين الشهادتين على ما وصفنا وان مالي عليه قرض فانه يقضى له بالمال وان
قال مالي من ضمان كما شهد به الاخر لا يقضى له عليه بشي والضمان في هذا والبيع سواء واما في قياس
قول ابي حنيفة المال لازم في الوجهين جميعا ولو شهد شاهدان المطلوب اقر ان له عليه الف درهم
من ثمن جارية اشتراها منه وقبضها وشهد اخر ان المطلوب اقر ان له عليه الف درهم
من ثمن بر اشتراه وقبضه وقال الطالب هذا اشهد على هاتين الشهادتين لكن مالي عليه قرض
فالقاضي يقضي بالمال ولو ادعى احد هذين الوجهين فالقاضي لا يقضي بشي وكذلك لو شهدا
بالمال من ضمان مختلف فهو مثل البيع المختلف ولو ادعى المطلوب الدفع والبراة وشهد له
شاهد ان الطالب اقر انه قبضها منه وشهد اخر ان الطالب اقر ان وكيلا له قبضها منه
وقال المطلوب لم يشهد لي على قبض الوكيل فقد اكذب نفسه شاهد الوكالة لو قال قد اشهدني
بهاتين الشهادتين الا اني دفعتها اليه في يدي فانه يقضى له بالبراة منها ولو لم يقل دفعتها اليه
في يدي ولكن قال دفعتها الى وكيله لم يقض له بالبراة منها حتى ياتي بشاهد اخر على دفعها الى الوكيل
من قبل انه اقر انه دفعها الى غيره ولم يشهد على وكالته الا واحد واذا ادعى عبدا في يدي رجل انه
له وشهد له شاهد انه له وشهد اخر ان فلانا وهبه منه وهو يملكه فهو جاين وكذلك
الصدقة وان جاء فلان وانكر ذلك قال يجي بشاهد اخر على الهبة والصدقة ولو شهد واحد
انه له وشهد اخر انه اشتراه من فلان وهو يملكه لا تقبل الشهادة لان المشهود به قد اختلف
هذه الجملة من المنتقى ولو شهد احد الشاهدين على الشرى مع العيب لا تقبل وكذا لو شهد احدهما
على قيمة الثوب المغصوب الهالك انها كذا وشهد الاخر على الاقرار بذلك لا تقبل واذا ادعى
على رجل الف درهم وقال خمسماية منها ثمن عبد اشتراه مني وقبضه وشهد الشهود له بالخمسماية
مطلقا قبلت الشهادة على الخمسماية لانهما اتفقا على هذا المقدار وذكر السبب ليس بشرط
فهذه المسيلة تنصيص على ان المدعي اذا ادعى الدين بسبب وشهد الشهود بالدين مطلقا انه تقبل
ويقضى بالدين وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله والمسيلة مرت
من قبل والله اعلم

الفصل الثاني والعشرون في التناقض في الدعوى والشهادة

قال محمد في الجامع رجل في
يديه دار جاء رجل وادعى انها داره اشتراها من فلان وجاء بشاهدين شهدا ان فلانا ذلك
وهبها له وقبضها منه وهو يملكها فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة لانها خالفت الدعوى
صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان الشرى يوجب الملك بعوض والهبة
توجب الملك بغير عوض ويثبت في الشرى خيار الروية وخيار العيب ولا يثبت في الهبة واذا

استحق المشترى من يد المشترى يرجع على البايع بالثمن والموهوب له عند الاستحقاق
لا يرجع على الواهب بشى فان وفق المدعى فقال كنت اشتريته منه الا انه جحدنى الشرى
وعجزت عن اثباته بالبينه فتشفعت له حتى يهبها منى فوهبها منى بعد ذلك وقبضتها
واعاد البينه قبلت بينته وليس معنى قول محمد رحمه الله فى الكتاب واعاد البينه على ذلك
اعاد البينه على انه كان اشتراها من فلان وجحد فلان البيع ثم وهبها منه كما ذهب اليه الفقيه
ابو القاسم الصفار البلخى رحمه الله لانه لو وجد بينة عن الشرى لا يستغنى عن اقامة البينه
عن الهبة وانما معناه اقامة البينة على الهبة والقبض وانما قبلت هذه البينه بعد التوفيق على
هذا الوجه لان التوفيق يزيل المخالفة ويكون ذلك ابتدا الدعوى الهبة من حيث الحقيقة
فان قيل ينبغى ان لا تقبل البينة على الهبة لانه يدعى هبة فاسدة فانه ادعى انه وهبه وملكه
فانه يملكه بالشرى والشرى لا ينفسخ بجحود احد المتبايعين قلنا البايع قد جحد البيع وجحود
احد المتبايعين فسخ للعقد فكان البايع قال فسخت البيع فيتوقف على قبول المشترى فلما استوهبه
منه المشترى فقد اجابه الى الفسخ لانه لا صحة للهبة منه الا على تقدير فسخ الشرى فيقتضى
طلب الهبة منه فانفسخ الشرى فيما بينهما وصار المدعى عليه واهبا ملك نفسه فكانت
الهبة صحيحة وقال فى الجامع الصغير رجل ادعى دارا فى يدى رجل انه وهبها له وسلمها
اليه فى وقت كذا فساله القاضى البينه قال انه جحدنى الهبة فاشتريتها منه فى وقت كذا ذكر
وقتا قبل الوقت الذى ادعى فيه الهبة واقام على ذلك بينة لا تقبل بينته وان ذكر وقتا بعد
الوقت الذى ادعى فيه الهبة واقام على ذلك بينة قبلت بينته لانه فى الوجه الاول التوفيق بين
الكلامين لا يمكن اذ لا يمكنه ان يقول وهبها لى فى الوقت الذى ادعت الهبة ثم جحدنى الهبة فاشتريتها
منه قبل ذلك الوقت واذا لم يمكن التوفيق ظهر التناقض والتناقض مانع صحة الدعوى فاما فى
الوجه الثانى فالتوفيق ممكن فلا يظهر التناقض فيصح الدعوى فان قيل ينبغى ان لا تصح دعواه
فى الوجه الثانى لانه ادعى شرى باطلا لانه ادعى شرى ما ملكه بالهبة قلنا الواهب لما جحد
الهبة فقد فسخها لان جحود ما عدا النكاح من العقود فسخ له فانفسخت الهبة فى حقه
وتوقف فى حق الموهوب له على اجازته فاذا طلب الشرى منه فقد اجاز ذلك الفسخ فانفسخت
الهبة فى حقهما وصار المشترى مشتريا ما ليس يملك له فصح فان لم يذكر للشرى تاريخا لم يذكر
محمد رحمه الله هذه المسئلة فى الجامع الصغير وفى كتاب الاقضية ذكر عين هذه المسئلة
فى الصدقة واجاب فى هذا الفصل انه تقبل بينته لان التوفيق ممكن لان الشرى حادث فيحال
بحدوثه على اقرب الاوقات وهو ما بعد تاريخ الصدقة فكانه ادعى الشرى بعد تاريخ الصدقة
وعند امكان التوفيق لا يظهر التناقض هذا اصل كبير لاصحابنا رحمهم الله وفى الاصل واذا كانت
الدار فى يدى رجل وادعى انها داره ورثها من ابيه منذ سنة واقام البينة انه اشتراها من الذى
فى يديه منذ سنتين والمدعى يدعى ذلك فالقاضى لا يقبل هذه الشهادة ولا يقضى بالدار للمدعى
لانه ادعى الملك فى جميع هذه الدار منذ سنة بالشرى وادعى الملك فى جميعها منذ سنة
بالميراث ايضا والانسان لا يتصور ان يكون مالكا لعين واحد فى وقت واحد بالشرى والارث
وانما يكون مالكا له باحد السببين ولا يدرى ذلك فبطلا جميعا فتبقى الشهادة بدون الدعوى

فان

فان وفق المدعى فقال كنت اشتريتها منذ سنتين من ذى اليد كما شهد الشهود ثم
بعتها من ابى ثم ورثتها من ابى منذ سنة يعنى وفق على هذا الوجه وشهد الشهود بذلك
يعنى بالبيع من الاب ثم بالارث منه قبلت شهادته وقضى بالدار له لان بالتوفيق على هذا الوجه
تزول المناقضة لان المناقضة فى هذه الصورة من حيث انه ادعى الملك فى جميع الدار بالشرى
وبالارث فى وقت واحد وهو منذ سنة فاذا قال بعتها من ابى بعد الشرى منه ثم ورثتها من
ابى منذ سنة فانما ادعى الملك بالشرى والارث فى وقتين والملك بالشرى والميراث فى وقتين
متصور فزالت المناقضة وانما احتيج الى اقامة البينة بعد التوفيق لان التوفيق انما
يثبت بالبيع من ابيه وانه دعوى على الاب وليس باقرار على نفسه والدعوى على الغير لا تثبت
الا ببينة وكذلك اذا ادعى هبة او صدقة مكان الشرى كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا
ادعى الشرى لانه كما لا يتصور ان يكون الانسان مالكا لعين واحد فى وقت واحد بالهبة
والميراث او بالصدقة والميراث ولو ادعى امة فى يدى رجل انه اشتراها منه بعبده هذا منذ
شهر وجحد المدعى عليه البيع وجاء بشهود شهدوا انه اشتراها منذ قام من عند القاضى
بالف درهم والمدعى يدعى ذلك لم تقبل بينته الا ان يوفق فيقول اشتريتها بعبدى هذا
فجحدنى الشرى فاشتريتها منه بالف درهم لانه بالتوفيق تزول المناقضة وبدون التوفيق
المناقضة ثابتة فان قيل المناقضة ههنا منتفية بدون التوفيق لان الثابت احد الشرائين
وهو الشرى الاخر لان الشرى الاول لا يخلو اما ان يكون ثابتا او لم يكن ثابتا ان لم يكن ثابتا
يثبت الثانى وان كان ثابتا ينفسخ بمقتضى ثبوت الثانى سابقا عليه بخلاف دعوى الميراث عن
ابيه ودعوى الشرى من ذى اليد فان احد الامرين هو الثابت ولا يدرى فاما ههنا فاحد
الشرائين ثابت بيقين والجواب ان الشرى الثانى غير ثابت بيقين لجواز ان يكون الشرى
الثانى بعد الاول بتراضيهما فينفسخ الاول ويثبت الثانى فيجوز ان يكون بغير رضى المشترى
بان جحد الشرى الاول فاشترى ثانيا بالف وعلى هذا التقدير لا ينفسخ الاول لكونه مضطرا فى
الثانى فعلى هذا الاعتبار يكون الثابت الاول او الثانى لا الثانى بيقين فكان الجواب فيه كالجواب
فى دعوى الشرى والميراث وان كان الشهود شهدوا انه اشترى منه منذ سنة بالف
درهم لا تقبل بينته الا ان ياتى بالتوفيق بان يقول اشتريتها منه سنة بالف درهم كما شهد به
الشهود ثم بعتها منه ثم اشتريتها منه منذ شهر بهذا العبد واذا ادعى عبدا فى يدى رجل
ان صاحب اليد تصدق عليه منذ سنة واقام شهودا شهدوا انه اشترى من صاحب اليد
منذ سنتين والمدعى يدعى ذلك لا تقبل الشهادة الا ان يوفق فيقول اشتريته منه منذ سنتين
ثم بعته منه ثم تصدق به على منذ سنة وكذلك اذا ادعى انه اشترى هذا العبد من صاحب
اليد منذ سنة وشهد الشهود انه تصدق عليه منذ سنتين لا تقبل الشهادة الا ان يوفق على
نحو ما قلنا ولو ادعى ان صاحب اليد تصدق به عليه منذ سنة وشهد الشهود انه اشتراه
منه منذ شهر لا تقبل هذه الشهادة الا انه يوفق فيقول تصدق به على منذ سنة كما ادعيت
ثم جحدنى الشرا فاشتريته منه منذ شهر هكذا ذكر فى الاصل ايضا وكذلك اذا ادعى الشرى منه
منذ سنة وشهد الشهود انه تصدق به على منذ شهر لا تقبل الشهادة الا ان يوفق وانه يخالف

مسئلة الجامع ايضا ولو ادعى انه ورثه من ابيه واقام البينة وادعى ان معه وارثا اخر
لا تقبل بينته ولا يصير متناقضا وان ادعى الكل لنفسه اولا ثم ادعى بعد ذلك انه لغيره
وانه وكيله بالخصومة تصح دعواه ولا يصير متناقضا وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة فهاهنا
اولى وقد ادعى النقض غيره وادعى انه وكيله وادعى النقض لنفسه ولو ادعى عينا في يد انسان
انه له واقام بينة انه لفلان وكله بالخصومة فيه قبلت بينته ولا يصير متناقضا ولو ادعى
اولا انه لفلان وكله بالخصومة فيه واقام البينة بعد ذلك انه لا تقبل بينته ويكون متناقضا الا
ان يوفق والفرق ان قوله في المسئلة الاولى وان كان حقيقة لملك الرقبة الا انه يحتمل الاضافة
لنفسه لحق الخصومة فالوكيل بالخصومة يضيف العين الى نفسه بحق الخصومة فامكن ان
يجعل قوله في الكرة الثانية انه لفلان وكلني بالخصومة فيه بيانا لكلامه الاول فلا يتحقق
التناقض اما في المسئلة الثانية لا يمكن ان يجعل الكلام الثاني وهو قوله لي بيانا للكلام الاول وهو قوله
انه لفلان وكلني بالخصومة فيه لان الكلام الاول مفسر بنفسه ولا يمكن ان يجعل الكلام
الاول بيانا وتفسيرا للكلام الثاني لان التفسير لا يكون قبل المفسر فكان كل كلام كلاما
على حدة وحقيقة الاضافة لملك الرقبة والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه
فكانه نص في الكلام الثاني على انه لي بملك الرقبة ولو نص على هذا يصير متناقضا كذا
هاهنا الا ان يوفق فيقول كان لفلان وكلني بالخصومة فيه ثم اشتريته منه بعد ذلك
واقام على ذلك بينة يعني على الشرى من فلان فح تقبل بينته ولو ادعى انه لفلان وكلني
بالخصومة فيه ثم اقام البينة انه لفلان اخر وكلني بالخصومة فيه لا تقبل بينته الا ان
يوفق قال والدين في هذا نظير العين حتى لو ادعى على رجل دين الف درهم في صك
جاء به باسمه ثم جاء ببينة روى ابو سليمان وابن سماعة ان من ساوم رجلا بولد امة او
بثمر نخله او نخل في الارض ثم اقام البينة ان النخلة والامة والارض له قبلت بينته
وقضى له بالنخلة والامة والارض دون الولد والثمر والنخل لان اقصى ما فيه ان المساومة
اقرار بالملك لصاحبه او اقرار انه لا ملك للمساوم فيه على حسب ما اختلفت الروايات
فيه الا ان هذا الاقرار لا يكون فوق صريح الاقرار لو اقر هو صريحا بالولد لصاحب الولد او
اقر صريحا ان الولد ليس له ثم ادعى الامة لنفسه تسمع دعواه كذا هاهنا وهذا لان الاقرار
بالملك المطلق يحمل على الملك الحادث حتى انه لو اقر بامة لرجل ولها ولد كانت الامة للمقر له
دون ولدها بخلاف البينة القائمة على الملك المطلق حيث يحمل على الملك من الاصل
واذا ثبت ان الاقرار بالملك المطلق يحمل على حدوث الملك صار المساوم مقرا لمن ساوم
اليه بحدوث الملك في الولد والثمر وليس من ضرورته ثبوت الملك للمقر له في الام
فلم توجد المخالفة بين الدعوى والاقرار وكذلك اذا ادعى الولد والثمر مع الام والنخلة لان
دعواه في الثمر والولد لم يصح لمكان اقراره السابق فبقي دعوى الامة والنخلة وحدها وكذلك
لو كانت الامة حاملا فولدت في يده فساوم بالولد بعد اقامة البينة قبل القضا بالامة له لانه
يحتمل ان يكون ملكا للمقر له بملك من جهته بعد الولادة فلم يكن من ضرورة صحة هذا الاقرار
بطلان دعواه في الامة فبقيت ملك الدعوى صحيحة وكذلك اذا قال الشاهدان الولد للمدعي

عليه او قالا لا ندري لمن الولد لانهما بينا انهما خصما بشهادتهما الامة دون ولدها
والولد منفصل عنها فيصح دخول الام في الشهادة دونه فيقضى له بالامة خاصة
وكذلك اذا لم تقم بينة المدعي ولكن المدعى عليه اقر بان الام للمدعي يقضى له بالام
دون ولدها لان الثابت بالاقرار ملك حادث لانه حجة قاصرة لا الملك من الاصل فلا
يستند حكمه الى حالة الولادة فاقتصر حكم الاقرار على الام خاصة ولو ان رجلا في يديه
دار مبنية جاء رجل واقام البينة انه داره وذكر البنا في شهادتهما او لم يذكر ثم ماتا او غابا
قبل ان يسالهما القاضي عن البنا فان القاضي يقضي بالدار ببنائها للمدعي اما اذا ذكروا البنا
فلا شك فيه واما اذا لم يذكروا البنا فلان البنا مركب في الارض تركيب قرار فيدخل تحت
ذكر الارض خصوصا في ذكر الدار لان الغالب يستعمل اسم الدار في المبني ثم اذا قضى القاضي
للمدعي بالدار ببنائها اقر المدعي بعد ذلك وقال ليس البنا لي وانما هو للمدعى عليه ولم يزل
ملكا له او قال كان البنا له يوم شهد الشهود او قال ذلك بعد الشهادة قبل القضاء
فان هذا اكذاب للشاهد وبطلت الشهادة والقضاء في البناء والدار جميعا وان قال
البناء للمدعى عليه فهذا ليس باكذاب بشهوده هكذا ذكر المسئلة في الاقضية وذكر في
اخر الشهادات في الاصل ان الشهود اذا ذكروا البناء في شهادتهم وقضى عليه بالدار
والبنا ثم اقر المدعي بالبنا بعد ذلك للمدعى عليه كان ذلك اكذابا للشهود فبطلت الشهادة
والقضا واذا لم يذكروا البنا في شهادتهم وقضى عليه بالدار والبناء ثم اقر بالبناء للمدعى
عليه لا يكون ذلك اكذابا بشهوده ووجه الفرق على رواية شهادات الاصل ان البناء اذا
لم يكن ملفوظا في الشهادة فالقضاء بالبناء ما كان لكونه مشهودا بل تبعا للارض لان حكم الاصل
يثبت في التبع الا اذا وجد دليل يوجب قطع التبعية فاذا اقر المدعي بالبناء بعد ذلك للمدعى
عليه فهذا الاقرار حجة قطعه عن التبعية فاذا اقر المدعي بالبنا بعد ذلك للمدعى عليه فهذا
الاقرار حجة قطعه عن التبعية وحجة اصالته في الملك الا ان يكون اكذابا لتلك الشهادة
فاما اذا كان البنا ملفوظا به في الشهادة فالقضاء بالبناء لكونه مشهودا به فالاقرار بالبنا بعد
ذلك للمدعى عليه يكون اكذابا للشهود ضرورة فيوجب بطلان الشهادة ووجه التسوية
على رواية كتاب الاقضية ان مطلق اسم الدار في الغالب من كلام الناس وفي عاداتهم
يستعمل بازاء الارض والبنا والشرع شهد لذلك حتى ان من حلف لا يدخل دارا فدخل
صحراكانت دارا وقد انهدم بناوها لا يحنث والثابت باعتبار العادة وعليه الاستعمال
كالثابت بمقتضى اللفظ حقيقة فاستوى ذكر البناء وعدمه ثم على رواية كتاب الاقضية
فرق بينما اذا قال المقضي له ليس البنا لي وانما هو للمدعى عليه وبينما اذا قال كان البناء للمدعى
عليه يوم الشهادة او قال لم يزل ملكا للمقضي عليه فلم يجعل الاول تكذيبا للشهود وجعل
الثاني والثالث تكذيبا وعلى رواية كتاب الشهادات لم يفصل وجعل مطلق الاقرار بالبناء
للمدعى عليه تكذيبا للشاهد اذا كان البنا مذكورا في الشهادة ووجه ما ذكر في الشهادات
ان مطلق الاقرار بالبناء للمقضي عليه يناقض شهادة الشهود بالبنا للمدعي والاكذاب من حكم
المناقضة ووجه ما ذكر في الاقضية ان قوله البناء ليس لي وانما هو للمدعى عليه كلام محتمل

يحتمل انه للمقضي عليه لانه كان له يوم شهد الشهود فيكون اكذابا للشهود فلا يكون
اكذابا بالاحتمال ولا كذلك قوله كان البنا له يوم شهد الشهود لم يزل ملكا له هذا اذا اقر
المقضي له بعد القضاء له ان البنا ليس له وانه للمقضي عليه ولو ان المقضي له بعد القضا له
لم يقر بذلك لكن المقضي عليه ادعى البنا لنفسه فعلى رواية كتاب الاقضية لا تسمع دعواه
ولا تسمع بينته ذكر الشهود البنا في شهادتهم او لم يذكروا وعلى رواية شهادات الاصل
ان لم يذكروا البنا في شهادتهم سمع دعوى المقضي عليه وان ذكروا لم تسمع دعواه وفي
المنتقى وفي الاملاء عن محمد رجل ادعى دارا في يدي رجل وانكر الذي في يديه الدار حق المدعي
فشهد للمدعي شاهدان ان الدار داره ولم يزيدوا على ذلك فلما زكوا قال المدعى عليه البناء بنائي
انا بنيته واراد ان يقيم البينة على ذلك قال ان كان شهود المدعي حضورا فالقاضي يسالهم عن
البنا فان قالوا البنا للمدعي مع الدار فالقاضي لا يلتفت الى قول المدعى عليه وان قالوا لا ندري
لمن البنا الا انا نشهد ان الارض للمدعي فليس ذلك بالكذاب منهم لشهادتهم ويقضي للمدعى عليه
بالبناء ان اقام بينة على البنا ويؤمر بالهدم وتسليم الارض الى المدعي فان لم يحضر المدعى عليه بينة
على البنا قضى عليه القاضي بالارض بشهادة شهود المدعي واتبع الارض البنا فان جاء
المدعى عليه بعد ذلك بالبينة ان البنا بناوه اخذ لان القاضي لم يقض على المدعى عليه
بالبنا بشهادة الشهود وهذه الرواية توافق رواية شهادات الاصل ولو ان شهود المدعي
شهدوا ان الدار للمدعي ثم ماتوا او غابوا فلم يقدر عليهم فلما اراد القاضي ان يقضي بالدار
ببنائها للمدعي قال المدعى عليه انا اقيم البينة ان البنا بنائي لم يقبل ذلك منه ويقضي بالدار للمدعي
ببنائها لان الشهود حين شهدوا بالدار فقد شهدوا بالبنا الا ان بينوا انهم لا يدرون لمن البنا
فيكون على ما وصفت لك في اول المسئلة قال الا ترى ان القاضي لو قضى بالدار في
هذا الوجه ببنائها للمدعي ثم حضر شهوده وقالوا ان البنا لم يكن للمدعي انما كان للمدعى عليه فان
قالوا للقاضي حين رجعوا عن البنا ليس البنا للمدعي ولا ندري لمن البنا لم يضمنوا من قيمة البنا
شيا فكان البنا للمدعي وقيل للمدعى عليه اقم البينة ان البنا تناول على الشهود الذين شهدوا
للمدعي فان اقام عليهم البينة ضمنهم قيمة البنا الا ترى ان البنا دخل فيما شهدوا به ولو شهد
شهود المدعي ان الدار له ولم يزيدوا على هذا ثم ماتوا او غابوا ثم جاء رجل اخر وادعى بناء هذه الدار
لنفسه وشهد له شاهدان اخران بذلك فان القاضي يقضي بالارض للمدعي الذي شهدت
شهوده بالدار ويقضي بالبناء بين المدعيين نصفين فان اقام المدعى عليه بينة ان البنا بناوه
لم اقبل ذلك منه ولو ان شهود المدعي للدار شهدوا ان الارض للمدعي وقالوا لا ندري لمن البنا
قضي بالارض له وقضي بالبنا للمدعي البنا خاصة قال وكذلك في جميع ما وصفت
لك الارض يكون فيها النخيل والاشجار فشهد شهود المدعي ان هذه الارض له هذا بمنزلة
شهادتهم بالدار اذا لم يفسروا فالقاضي يقضي للمدعي بالارض وبما فيها النخل والشجر وكذلك اذا
شهدوا ان هذا الخاتم لفلان ولم يذكروا الفص وشهدوا ان هذا السيف لفلان ولم يذكروا
الحلقة فالقاضي يقضي بالسيف والحلقة وبالخاتم والفص لفلان من غير ان يكون الفص والحلقة
مشهودا به حتى لو اقام المشهود عليه بينة ان البنا والفص والحلقة له قبلت شهادته كان القاضي قضى

بذلك للمدعي ولم يقض وفيه ايضا اذا شهد الشهود على رجل بجارية في يديه انها لهذا
المدعي وقضى القاضي له بها ثم غاب الشاهدان او ماتا وظهر للجارية ولد في يد المشهود عليه
لم تره الشهود اخذه المدعي وكذلك لو كان الولد ظاهرا وشهد الشهود بالجارية للمدعي
ولم يتعرضوا للولد فالقاضي يقضي للمدعي بالجارية وبالولد وان قال الذي في يديه الجارية
انا اقيم بينة على ان الولد لي لم يلتفت الى بينته ويقضي بالجارية وولدها للمدعي فاذا قضى القاضي
بذلك ثم حضر الشهود وقالوا لم يكن الولد للمدعى عليه فالقاضي لا يقضي بالولد للمدعى عليه
وان اقام البينة على الولد ولو كان الشهود حضورا وسالهم القاضي عن الولد قبل القضا
فقالوا هو للمدعى عليه او قالوا لا ندري لمن هو فالقاضي لا يقضي في الولد بشي ويقضي
بالجارية للمدعي قال ولا يشبه الولد في هذا الوجه البنا وعلل فقال لان البنا موصول
بالدار فقد اشار الى ان شهود المدعي في مسئلة الدار اذا قالوا وقت الشهادة بالدار لا ندري
لمن البنا انه يقضي بالبنا لمدعي الدار قوم ورثوا دارا من ابيهم واقتسموها بتراضيهم فادعى
بعضهم ان اباه كان تصدق بطايفة منها معلومة عليه او ادعى ذلك لابن له صغير
وقال مات ابني فورثتها منه واقام على ذلك بينة فدعواه باطلة وبينته مردودة والاصل
في جنس هذه المسايل ان اقدام العاقل على عقد اقرار منه بصحة ذلك العقد لانه انما اقدم عليه
لالتزام موجبه وانما يلزمه موجب العقد اذا صح العقد فاذا ادعى فساده وبطلانه
بعد ذلك يصير متناقضا والمتناقض لا قول له اذا ثبت هذا فنقول دعوى طايفة منها
معلومة من بعض الورثة دعوى بطلان القسمة لانه ليس لهم قسمة مال الغير وقد اقر بصحتها
حال ما اقدم عليها فيتحقق المناقضة ولو كان ادعى دينا على ابيه صح دعواه وقبلت بينته
على ذلك لانه ليس بمناقض لان القسمة مع الدين صحيحة حتى لو قضى الوارث دين الغريم من
مال اخر او ابرا الغريم الميت عن الدين لا يحتاج الى اعادتها ولكن يكون للغريم حق نقض القسمة
اذا لم يصل اليه حقه من مال اخر قال في كتاب الاقرار رجل اقر ان لفلان علي الف درهم ثم
قال بعد ذلك قضيتها قبل ان اقر بها واقام البينة على ذلك لم اقبل بينته ولو ادعى انه قضاه على
الاقرار موصولا باقراره القياس ان لا تقبل بينته لانه متناقض في الدعوى لان اقراره يوجب كون
الالف عليه وقت الاقرار ولولا ذلك لما صح الاقرار فاذا ادعى القضا قبل ذلك فانه يوجب سقوط
الدين عنه بالقضا قبل اقراره كان متناقضا في الدعوى فلا يسمع ذلك منه كما لو ادعاه مفصولا
وفي الاستحسان تقبل بينته لان هذا اللفظ قد يذكر ويراد به كان له عليه الف درهم
فان الشي يسمى باسم ما قد كان كما سمي القاضي المعزول قاضيا ونظايره كثيرة فمتى وصل هذا الكلام
باقراره دلنا انه اراد به هذا النوع من المجاز وان كان هذا مغيرا لصدر الكلام ولكنه يصح اذا كان موصولا
فاما اذا كان مفصولا عن اقراره لا يصح هذا البيان المغير عنه فبقي التناقض باعتبار ظاهر كلامه
ولم يصح التناقض ولو قال كانت له علي الف درهم ثم قال قضيتها له قبل الاقرار موصولا او
مفصولا واقام البينة عليه قبلت بينته لانه اخبار عن وجوب الالف عليه في زمان سابق فلا ينفي
القضا قبل الاقرار بخلاف المسئلة الاولى فانه اخبار عن وجوب الالف عليه للحال فاذا ادعى قضا قبله
كان متناقضا فلم تسمع دعواه وبينته قال رجل في يديه عبد قال لاخر هو عبدك يا فلان

فقال فلان لا اخر بل هو عبدك ثم قال المقر الاول هو لي واقام البينة لا تقبل بينته لان بين اقراره
بملك العبد لاخر ودعواه ملكية العبد لنفسه مناقض والتناقض يمنع صحة الدعوى
وانما اورد هذه المسيلة لاشكال وهو ان المقر له الاول لما قال لغيري بل هو عبدك فقد اكذب
المقر الاول في اقراره له فبطل اقراره لمكان التكذيب فيجب ان لا يعتبر لاثبات التناقض لكنا نقول
ان قول المقر له لا اخر بل عبدك ليس بتكذيب للمقر الاول في اقراره بدليل انه ياخذ المقر له
الثاني ولو بطل الاقرار الاول لمكان انه كذبه فيه لم يكن له ان ياخذ من يده ولكن قيل ان قوله
لغيري بل هو عبدك يحتمل يحتمل انه عبدك لم يزل لك ولم يكن لي فيكون مكذبا له في اقراره
ويحتمل انه عبدك لاني ملكته منك للحال فلا يكون تكذيبا للمقر الاول فلا يثبت التكذيب
بالاحتمال • رجل ادعى ان هذه الدار الا بيت منها واقام البينة على الجميع او كان ادعى على رجل الف
درهم واقام عليه البينة بالفين فقال المدعي للدار ما كان البيت لي فبعته وكان لي عليه الفان
فابرأته عن الالف قبلت بينته لانه زال الخلاف والتناقض بما ذكر فلعل الامر كما ذكر ولم تعلم
به الشهود فشهدوا على جميع الدار والالفين واذا زال التناقض وجب قبول الشهادة
وان قال لم يكن البيت لي قط ولا كان لي عليه الالف قط الا الف ابطلت بينته لانه صرح
باكذاب الشهود في البيت والالف فبطلت الشهادة وان ابى ان يبين شيا من ذلك فالقياس
ان تقبل بينته وفي الاستحسان لا تقبل وجه القياس في ذلك ان امتناع الشهادة لمكان
المخالفة بين الدعوى والشهادة فاذا كان التوفيق محتملا لا يمكن القول بثبوت قبول المخالفة
لانها لو ثبتت تثبت مع الشك ولان التوفيق اذا احتمل لا يجب الحمل عليه حملا لامر المدعي على
الصلاح كما في مسيلة الاكرار وجه الاستحسان ان المخالفة بين الدعوى والشهادة
ثابتة صورة ومعنى فان كان التوفيق مرادا يزول الاختلاف وان لم يكن مرادا لا يزول فلا
يزول الخلاف مع الاحتمال قوله يحمل على التوفيق حملا لامر المدعي على الصلاح قلنا الحمل
على الصلاح نوع ظاهر والظاهر يصلح لابقاء ما كان على ما كان ولا يصلح لاثبات امر لم يكن وحاجتنا
هنا الى اثبات امر لم يكن وهو البيع والقضاء بخلاف مسيلة الاكرار لان مطلق المقابلة يحتمل
بيع الجنس بخلاف الجنس فاذا عيناه حملا لامرهما على الصلاح تبين انه هو الثابت بمطلق
المقابلة فكان هذا ابقاء ما هو ثابت بمطلق المقابلة لا اثبات امر لم يكن اما ههنا فبخلافه
ثم استشهد في الكتاب وقال الا ترى ان المدعي لو قال بعد القضاء بالدار لم يكن البيت لي
قط بطل القضاء فاذا كان يبطل القضاء بهذا النوع من المخالفة لان لا يجوز القضاء معها
كان اولى • دار في يدي رجل يزعم انه اشتراها من رجل فجاء رجل وادعى عند غير القاضي انه
داره تصدق بها على الذي باعها من ذي اليد ثم رفع المدعي الذي في يديه الدار الى القاضي
بعد شهر او سنة وادعى انها داره اشتراها من الذي زعم ذو اليد انه اشتراها منه فهذه
المسيلة على وجهين الاول ان يذكر للصدقة والشرى تاريخا وانه على وجهين ان ذكر
تاريخ الشرى قبل تاريخ الصدقة لا تقبل شهادة شهوده لان ادعاه الصدقة اقرار منه بكون
الدار ملك المتصدق وقت الصدقة وانه ينافي كون الدار ملكا بالشرى عندها فيصير مكذبا
شهوده فلا تقبل شهادتهم وان ذكر تاريخ الشرى بعد تاريخ الصدقة قبلت شهادتهم

هكذا ذكر في الاقضية وهذا اشارة الى ان احتمال التوفيق يكفي ووجه احتمال التوفيق
ان يقول جحدني بعد ما تصدق بها علي فاشتريتها منه وسياق الكلام بعد هذا ينفي ان
احتمال التوفيق هل يكفي الوجه الثاني اذا لم يذكر التاريخ وفي هذا الوجه تقبل شهادة
شهوده لان الشرى حادث والاصل في الحوادث ان يحال بحدوثها على اقرب الاوقات
وذلك بعد تاريخ الشرى لا محالة لانه ادعى الشرى بعد شهر او سنة فان قيل كيف
تصح دعوى الشرى من فلان حال كون الدار في يد غيره وانه يدعي الملك لنفسه قلنا
ذو اليد لما زعم انه اشتراها من فلان فقد اقر بالملك لفلان لان كل مشتري يقر بالملك لبايعه
وبيع المغصوب منه المغصوب من غير الغاصب والغاصب مقر بالملك للمغصوب منه
صحيح فقد ادعى شرا صحيحا من هذا الوجه قال محمد رحمه الله ولا ابالي قال في الصدقة
قبضت او لم اقبض لان ادعاه الصدقة انما ابطل دعوى الشرى قبل تاريخ الصدقة باعتبار
اقراره بملك البايع بعد تاريخ الشرى حتى تثبت المناقضة والاقرار بملك البايع بعد تاريخ
الشرى يثبت بمجرد ادعايه الصدقة قال محمد رحمه الله ولو كان ادعى الصدقة بعد
تاريخ الشرى لا يرجع بالثمن على البايع وعلل فقال انه هو الذي ابطل شهادة شهوده
بادعايه الصدقة واراد به ان امتناع قبول البينة على الشرى بدعواه الصدقة وانه ليس
بحجة في حق البايع فلا يمكنه الرجوع على البايع بهذه الحجة لان الرجوع على البايع باعتبار
انه لم يسلم له المشترى بما ليس بحجة في حق البايع فلا يرجع بالثمن عليه قال في الكتاب
الا ترى ان رجلا لو ادعى عبدا في يدي رجل انه له اشتراه من فلان منذ سنة ونقد الثمن
وصدقه البايع بذلك وذو اليد يزعم انه اشتراه من فلان بعينه منذ شهر فلما اراد الحاكم ان
يقضي به للمدعي قال المدعي اني لم اشتره في ذلك اليوم او قال ذو اليد اقدم شرا مني ثم اراد
ان يرجع بالثمن على البايع فقال البايع كذبت انت اقدم الشرا منه وانما لم يسلم لك العبد بالذلك
بينتك فانه لا سبيل له على الرجوع بالثمن لان المبيع انما لم يسلم للمشتري بمعنى من جهته
وهو اكذابه بينته فلا يظهر ذلك في حق البايع قال في ادب القاضي واذا اقام الرجل بينة
على رجل انه باع هذه الدار منه والبايع يقول لم ابع واقام البايع بينة انه قد رد عليه الدار
بالعيب قبلت بينته وينقض البيع وان صار البايع متناقضا لان التناقض بين الكلامين
انما يثبت اذا لم يمكن التوفيق بين الكلامين وهنا يمكن التوفيق بين الكلامين بان يقول البايع
لم ابع شيا بنفسي انما باع وكيلي ثم فسخت البيع انها للمشتري بعد ذلك معي فاذا امكن التوفيق
بينهما حمل عليه وهذه المسلة اشارة الى انه يكتفي بمجرد امكان التوفيق وهكذا ذكر في
الجامع الصغير وفي كتاب الاقضية وذكر في الجامع الكبير وفي بعض نسخ دعوى الاصل
انه لا يكتفي بمجرد امكان التوفيق ولا بد ان يوفق المدعي قيل ما ذكر في الجامع الصغير وفي
الاقضية قياس وما ذكر في الجامع الكبير وفي الاصل استحسان واصله ما ذكرنا في
دعوى الالف وشهادة الشهود على الالفين القياس ان يقبل لاحتمال التوفيق وهذا لان
حمل امر المسلمين على الصحة واجب ما امكن فاذا كان التوفيق ممكنا امكن حمل دعوى المدعي
على الصحة فيجب على القاضي ذلك وان لم يوجد من المدعي تنصيصا عليه كما في مسيلة الاكرار

لا تقبل لان المخالفة ثابتة صورة ومعنى فان كان التوفيق مراد اين ول الخلاف وان لم يكن
التوفيق مراد الاين ول الخلاف فلاين ول الخلاف بالاحتمال فاما اذا وفق فقد بين ان
التوفيق مرادا وصح منه هذا البيان لان احتمال التوفيق ثابت وقوله يحمل على التوفيق
حملا لامر المدعي على الصحة فالجواب ما مر قبل هذا ان الحمل على الصحة بنوع ظاهر وانه
لا يصلح لاثبات امر لم يكن قال محمد رحمه الله في الجامع واذا ادعى رجل دارا في
يدي رجل انها داره ورثها من ابيه وجاء بشهود شهدوا انه اشتراها من ابيه في حال حيوته
لا تقبل هذه الشهادة وبمثله لو ادعى اولا انه اشتراها من ابيه في حيوته وجاء بشهود شهدوا
انه ورثها من ابيه قبلت هذه الشهادة والفرق ان في المسئلة الثانية التوفيق ممكن بان يقول
اشتريت من ابي كما ادعيت اول مرة ثم جحد لي الشرا وعجزت عن اثباته بالبينة وبقيت الدار
على ملك الاب ظاهرا وصار بموته ميراثا لي ظاهرا مع ما تقدم من صورة الشراء فلا تبطل
بينة الارث بالاحتمال اما في المسئلة الاولى التوفيق غير ممكن فانه لا يمكنه ان يقول ورثتها
عن ابي فجحد لي الاب فاشتريته منه في حيوته واذا ادعى عينا في يد انسان انه له واقام
على ذلك بينة ثم ان المدعي قال هذا العين لم يكن لي قط بطلت بينته ولم تقبل ويبطل القضاء
ان كان قد قضى له به لانه اكذب شهوده واقر ببطلان القضاء وذلك حقه كذلك اذا لم يقل
قط لان الاكذاب حصل بقوله لم يكن لي قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير رجل اقر عند
القاضي ان هذا العبد كان لفلان ثم اقام البينة انه اشتراه منه بالف درهم ولم توقت الشهود
وقتا وفلان يجحد البيع فالشهادة جايزة لانه اقر بملك البايع في زمان ثم ادعى
تلقي الملك من جهته وملك البايع في الزمان الماضي موكد لملك المشتري فالاقرار
به لا يمنع قبول الشهادة على الشرى اقصى ما في الباب انه احتمل ان الشرى كان قبل ذلك
الوقت ولكن بالاحتمال لا تثبت المناقضة كيف وان الشرى حادث والحوادث يحال
بحدوثها على اقرب الاوقات بقضية الاصل وذلك ما بعد الاقرار فلا تثبت به التناقض
فلا يمنع قبول الشهادة فاما اذا قال هذا العبد لفلان ثم اقام البينة بعد ذلك انه اشتراه منه
قبل الاقرار لم تقبل بينته لان قوله هذا العبد لفلان اخبار عن ملك المقر له في الحال فانه ينافي
دعوى الشرى قبله فلم تقبل بينته لمكان التناقض هذا اذا قال ذلك مفصولا فاما اذا قال موصولا
عند القاضي هذا العبد لفلان اشتريته منه امس فالقياس ان لا تقبل بينته وفي الاستحسان
تقبل وجه القياس ان قوله هذا العبد لفلان اخبار عن ملك المقر له في الحال فانه ينافي
دعوى الشرى منه امس فلا تقبل بينته للتناقض وجه الاستحسان ان العين قد تضاف
الى الانسان باعتبار انه كان مالكا له يقال دار فلان وعبد فلان وان كان باعه الا ترى انه يجوز
اطلاق الاسم على الذات باعتبار ما كان حتى يسمى القاضي بعد العزل قاضيا وعلى هذا الوجه
لا يثبت التناقض اقصى ما في الباب ان هذه الاضافة بطريق المجاز والحمل على المجاز تغيير
لمطلق الكلام ولكن البيان المغير يصح موصولا ولم يصح مفصولا كالشرط والاستثنا وقد مر جنس هذه
المسئلة قبل هذا فان قال هذا العبد لفلان ثم مكث شهرا ثم ادعى انه اشتراه من فلان واقام البينة
وقالت الشهود لا ندري اكان الشرى قبل الاقرار او بعده وقال المشتري كان بعد الاقرار فانه

سد

تقبل هذه الشهادة ويقضي بالشرى لانها لو لم تقبل انما لم تقبل لمكان المناقضة وفيها
احتمال لانه يحتمل ان الشرا كان قبل الاقرار فكان مناقضا واحتمل انه بعد الاقرار فلا يكون
مناقضا فلا تثبت المناقضة بالاحتمال ولان الشرى حادث والحوادث يحال بحدوثها
الى اقرب الاوقات وذلك ما بعد الاقرار وكذلك اذا قال عند القاضي هذا العبد كان لفلان
عام اول ثم ادعى بعد ذلك انه اشتراه منه واقام البينة ولم يوقت الشهود وقتا تقبل
بينته لان اقراره بالملك في زمان سابق موكد لشرى المشتري بعده لان ملكه يبتني على
ملك البايع ودعواه الشرى للحال يوكد الاقرار بالملك قبل الشرى لانه يستدعي قيام الملك
للبايع عند الملك ليصح البيع فلم يكن متناقضا وكذلك اذا قال استوهبته منه عام اول فابى
ان يهبه لي او قال ساومته عام اول ثم ادعى الشرى منه لان الاستيام والاستيهاب اقرار
بالملك فكان هذا والاول سواء قال ولا تبطل الشهادة الا ان يوقتوا ذكر في بعض الروايات
الا ان يوقتوا فان كانت الرواية الا ان يوقتوا اراد به الا ان يوقتوا وقتا للشرى قبل الاقرار فانه لا
تسمع هذه الدعوى لانه يكون متناقضا بيقين والتناقض يمنع صحة الدعوى وان كانت
الرواية الا ان لا يوقتوا فكلمة لا ساقطة ومعناه فلا تبطل الشهادة الا ان يوقتوا فيكون نسا تا
ان ترك التوقيت لا يمنع سماع البينة لانه ليس فيه الا السكوت والسكوت وان كان يحتمل
التناقض ولكن قد ذكرنا ان احتمال التناقض لا يمنع قبول البينة لاحتمال الشك فيه ولو اقر عند
القاضي ان هذا العبد لفلان لا حق له فيه وقال كان العبد لفلان عام اول وانه لم يكن له فيه حق
يومئذ ولا دعوى او قال كنت اقررت عام اول ان هذا العبد لفلان لا حق لي فيه او قال لا حق
لي فيه ولم يقل لفلان ثم اقام البينة انه اشتراه منه بالف درهم فان القاضي يسال عن الشهود
متى كان الشرى فان وقتوا للشرى وقتا بعد الاقرار قبلت شهادتهم وان وقتوا وقتا قبل
الاقرار او قالوا لا ندري متى كان الشرى لا تقبل شهادتهم فرق بين هذا وبينما اذا قال العبد
لفلان ولم يقل لا حق لي فيه ثم اقام البينة بعد شهر على الشرى انه تقبل البينة وان لم توقت
الشهود للشرا وقتا والفرق ان قوله هذا العبد لفلان اخبار عن ملك المقر له في الحال وقوله
لا حق لي فيه نفي للملك نفسه اصلا فكان محكما في اسقاط حقه في الدعوى فلا يسمع
دعواه وبينته الا اذا وقت وقتا بعد الاقرار حتى لا يودي الى ارتفاع المضادة والتنافي
بالاحتمال وفي تلك المسئلة ما نص على اسقاط حقه والتناقض عارض فلا يثبت بالاحتمال
ولو ان رجلا كتب لرجل اني كنت ادعيت عليك دينا وبيوعا واشيا اخر ادعيتها عليك واقررت
انه لا حق لي في ذلك ولا دعوى من شرا ولا غير ذلك ثم اقام البينة على عبد المكتوب اليه
انه عبده اشتراه منه او ان له عليه الف درهم قرضا وانه غصبه عبدا فانه لا تقبل هذه البينة
الا اذا وقتوا وقتا بعد البراة لانه لما نص على البراة عام اول فقد اسقط جميع حقه قبله في
العين والدين جميعا فيكون متناقضا في دعواه قبله فلا تسمع دعواه ولا تقبل البينة منه
حتى يزول التناقض بيقين وذلك بان يوقت بعد البراة فاما مع الاحتمال فلا يزول التناقض فلا
يبطل حكم البراة بالشك وكذلك قال ابو حنيفة رحمه الله من كتب لرجل براة ثم اقام بينة على
دين لم تقبل بينته حتى يعلم انه بعد البراة لان البراة تثبت بيقين فلا يبطل حكمها الا بيقين وهو ان

يكون بسبب الوجوب بعد البراة قال في كتاب الاقضية رجل قال جميع ما في يدي من
قليل او كثير من عبد او غيره لفلان ثم مكث اياما ثم اختلفا في عبد في يده فقال المقر لم يكن في
يدي يوم اقررت وقال المقر له لا بل كان في يدك فالقول قول المقر و فرق بينه وبين البراة
فان فصل البراة اذا نازعا في عبد بعينه تجعل داخلا في البراة حتى يثبت بالبينة انه
استفاده بعد البراة وهنا لم يجعله داخلا تحت الاقرار والفرق ما اشار اليه في
الكتاب انه من كان في يديه شي فهو له حتى يعلم انه لغيره وبيان هذا ان في مسيلة الاقرار
المتنازع فيه في يد المقر احتجنا الى قطع يده فان كان في يده يوم الاقرار يجوز قطع يده وان لم
يكن لا يجوز قطع يده واحتمل انه لم يكن في يده بعد الاقرار فلا يجوز قطع يده بالشك وفي مسيلة
البراة المال في يد المدعى عليه واحتمل حدوث الدين فيجوز قطع يده واحتمل البقا فلا يجوز قطع يده
بالشك فاذا في الفصلين لم يبطل يد صاحب المال بالشك وذكر في بعض روايات المبسوط لو ان
رجلا قال ما في حانوتي لفلان ثم مكث اياما فادعى شيا مما في الحانوت انه وضعه بعد الاقرار
انه يصدق وهذه الرواية موافقة لرواية الاقضية وفي بعض روايات كتاب الاقرار قال لا يصدق
وهذه الرواية مخالفة لرواية الاقضية وتاويل هذه الرواية انه ادعى بعد الاقرار في يوم
لا يمكنه ادخال ذلك الشي في الحانوت في تلك المدة بيقين وفي ست كون ذلك في الحانوت
وقت الاقرار بيقين وفي مسيلة الاقضية لو تيقنا بكون المدعي في يد المقر وقت الاقرار
كان الجواب فيه كما ذكر في بعض روايات الاقرار انه لا يصدق المقر والله اعلم قال
محمد رحمه الله في الجامع دار في يدي رجل اقام رجل بينة انه داره وقضى القاضي له بالدار
ثم ان المقضي له اقر انها دار فلان لا حق لي فيها وصدقه فلان في ذلك فقال المقضي عليه
للمقضي له قد اكذبت شاهديك حين اقررت انها لفلان لا حق لك فيها واقررت بخطا
القاضي في قضايه فرد الدار علي وقيمتها فالقضا ماض ولا سبيل للمقضي عليه لا على
الدار ولا على المقر ولا على المقر له لان قضاء القاضي قد نفذ من حيث الظاهر وقوله هذه
الدار لفلان لا حق له فيها محتمل يحتمل لا حق لي فيها من الاصل وكنت مبطلا في الدعوى
وعلى هذا التقدير يصير مقرا بخطا القاضي ويجب نقض القاضي ويحتمل لا حق لي فيها
لاني ملكتها من المقر له بعد القضا وعلى هذا التقدير لا يصير مقرا بخطا القاضي ولا يجب
نقض القضا فلا يجب النقض بالشك فان قيل هذا الاحتمال ان كان لا يتاتى فيما اذا اقر
المقضي له بذلك بعد ما غاب عن المجلس القاضي لا يتاتى فيما اذا اقر قبل الغيبة عن مجلس
القاضي والجواب فيهما واحد قلنا لا بل يتاتى قبل الغيبة ايضا اذ يجوز ان المقضي له
قد كان باع الدار من المقر له قبل القضا له على انه بالخيار ثلثة ايام حتى لم تزل الدار عن ملكه
لان خيار البايع يمنع زوال المبيع عن ملكه ثم ان المقضي عليه استولى على الدار وغصبها
منه فاقام صاحب الدار بينة قبل مضي الخيار ان الدار له ثم لما قضى القاضي له بالدار مضى
مدة الخيار عقيبه وعلى هذا التقدير كان المقضي له محقا في دعواه ان الدار له وكان الشهود
صادقين في شهادتهم انها للمشهود له فكان المقر صادقا في اقراره انها صارت لفلان
المقر له من جهته بعد القضا لانها صارت للمقر له من جهة المقر بعد سقوط الخيار وذلك بعد

القضا

القضا واذا كان هذا الوجه محتملا وبهذا الاحتمال لا ينتقض القضا وقع الشك في
نقض القضا فلا ينتقض بالشك ولو ان المقضي له قال هذه الدار لفلان ما كانت لي قط بدا
بالاقرار وهي بالنفي او قال ما كانت لي قط انما هي لفلان بدا بالنفي وثنى بالاقرار وانه على وجهين
ان صدقه المقر له في جميع ذلك ترد الدار على المقضي عليه ولا شي للمقر له على المقر اما لا شي للمقر له
على المقر لان المقر ادعى ما يبطل اقراره لانه يدعي انها ما كانت له قط واقرار الانسان لغيره بملك
الغير لا يصح والمقر له صدقه في ذلك فبطل اقراره واما رد الدار على المقضي عليه لان المقضي له
اكذب شهوده من كل وجه حيث اقر ان الدار لم تكن له قط لان قوله ما كانت لي قط لا يحتمل ما كانت
لي لاني ملكتها منه بعد القضا لان ما لم يكن له لا يتصور تمليكه من غيره فقد اكذب شهوده
واقر بخطا القاضي من كل وجه والحق له فعمل اقراره وبطل القضا ولو كان المقر له صدقه في الاقرار
وكذبه في النفي عن نفسه بان قال الدار كانت للمقر له وهبها لي بعد القضا يقضى بالدار للمقر له وعلى
المقضي له للمقضي عليه قيمة الدار وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا بدا بالاقرار ثم بالنفي لان اقراره
صح ظاهرا لان القاضي قضى له بالدار وصح القضا ظاهرا فصح اقراره وصارت الدار مملوكة له ظاهرا
لان القاضي قضى له بالدار وصح القضا ظاهرا فصح اقراره وصارت الدار مملوكة له ظاهرا فانما هو
اقر بما هو مملوك له ظاهرا فصح اقراره وصارت الدار للمقر له فاذا قال بعد ذلك ما كانت لي قط
فقد اراد ابطال اقراره والرجوع عنه وقد كذبه المقر له في ذلك فلم يبطل اقراره في حق المقر له اما يشكل
فيما اذا بدا بالنفي ثم بالاقرار وكان ينبغي ان لا يقضى بالدار للمقر له ها هنا لان بقوله اول مرة ما كانت لي
قط اكذب شهوده فيما شهد والا انهم شهدوا بالملك من الاصل وقد اقر انها لم تكن له من الاصل
فقد اكذب شهوده واقر ببطلان القضا وتكون الدار ملكا للمقضي عليه فاذا قال ولكنها لفلان بعد
ذلك فقد اقر لفلان بملك الغير والاقرار بملك الغير اقرار باطل والجواب قوله ما كان لي قط
هذا نفي وقوله انما هي لفلان اثبات معطوف على النفي متصل به والاثبات متى ذكر معطوفا على النفي متصلا
به لا ينقطع عنه الا ترى ان من اقر وقال لفلان علي الف درهم من ثمن جارية باعها مني وقال المقر له
ليس لي عليك شي من ثمن البيع وانما لي عليك الف درهم من قرض مقطوعا عن صدر الكلام لما لزم
المقر شي كما لو سكت بين الكلامين سكتة واذا ثبت ان الاثبات غير منقطع عن النفي كان الكل كلاما
واحدا فلا يظهر تقدم البعض على البعض فكما يصح النفي يصح الاقرار ونقول قوله ما كانت لي قط
متصلا بالاثبات لغيره يستعمل لتاكيد الاثبات عرفا وعادة وما يذكر لتاكيد الشي كان حكمه
حكم ذلك الشي فلا يكون له حكم نفسه وصار من حيث المعنى كانه قال هذه الدار لفلان واقتصر
عليه قالوا ما ذكر محمد في الكتاب ان المقر له اذا صدق المقر في اقراره وكذبه في النفي وقال هذه
الدار كانت للمقر الا انه وهبها لي وقبضتها منه بعد القضاء بالدار نقضي بالدار للمقر له محمول على
ما اذا قال ذلك بعد ما غاب عن مجلس القاضي حتى يمكن للقاضي تصديق المقر له في ذلك فاما اذا
قال ذلك في مجلس القضا فقد علم القاضي بكذبه لانه علم انه لم يجر بينهما هبة وقبض والكذب لا حكم
له فينبغي ان لا يصح اقراره في هذه الصورة ثم ان محمدا رحمه الله لم يوجب على المقر قيمة الدار للمقضي عليه
انما اوجب لان في زعم المقر ان الدار ملك المقضي عليه وان القاضي اخطا في قضايه بالدار لي وصرت غاصبا
لها وقد عجزت عن الرد باقراري بالدار للمقر له فصرت ضامنا قيمتها من مشايخنا من قال هذا الجواب

مستقيم على قول محمد رحمه الله لان غصب العقار عنده ينعقد موجبا للضمان غير مستقيم على قول
ابي حنيفة رحمه الله لان عنده غصب العقار لا ينعقد موجبا للضمان ومنهم من قال لا بل
هذا قول الكل لان المقر باقراره للمقر له اتلف الملك على المقضي عليه وعند ابي حنيفة رحمه الله
العقار يضمن باتلاف الملك الا ترى لو شهد شاهدان بدار لرجل وقضى القاضي بشهادتهما
ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان قيمة الدار للمشهود عليه وانما يضمنان باتلاف الملك
كذا هاهنا ولو قال المقضي له هذه الدار ليست لي وانما هي لفلان وصدقه المقر له في ذلك فالدار
للمقر له ولا ضمان على المقر للمقضي عليه لان قوله ليست نفي للملك للحال ويحتمل انه انما نفاها للحال
عن نفسه لانه ملكها من المقر له بعد القضا ويحتمل انما نفاها للحال عن نفسه لانه لم تكن له من
الاصل فلا يثبت اكذاب الشهود فلا ينقض القضاء بالشك وصار الجواب في قوله هذه الدار
ليست لي انما هي لفلان نظير الجواب في قوله هذه الدار لفلان لا حق لي فيها ولو ان القاضي لم يقض
بالدار للمدعي حتى قال هذه الدار لفلان لا حق لي فيها او قال هذه الدار ليست لي انما هي لفلان
فالقاضي لا يقضي له بالدار لان كلامه محتمل يحتمل لا حق لي فيها ليست لي لاني ملكتها من فلان
وعلى هذا التقدير يجوز له القضا ويحتمل لا حق لي فيها لست لي لانها لم تكن لي من الاصل وعلى
هذا التقدير لا يجوز له القضاء فلا يجوز له القضا بالشك قال الا ان يقول المقر في هذه الصورة
هي دار فلان بعتها منه بعد شهادة الشهود او يقول وهبتها منه وقبضها مني بعد ما غاب
عن مجلس الشهادة قال ذلك موصولا بكلامه فح القاضي يقضي له بالدار لان بهذا البيان انتفى
احتمال انه ليس له من الاصل وتعين الاحتمال الاخر وهو صيرورتها لفلان بتمليك
من جهته بعد شهادة الشهود وعلى هذا التقدير يجوز له القضا فلهذا انقضى له بالدار ولكن
يشترط ان يكون هذا البيان موصولا باقراره لان هذا بيان معبر لانه لو لم يتكلم بهذا البيان
لكان لا يقضي له بالدار وبهذا البيان يقضي فكان هذا بيان تغيير وبيان التغيير يصح موصولا
ولا يصح مفصولا كالشرط والاستثناء قال في كتاب الاقضية شاهدان شهدا
لرجل بالف درهم من ثمن جارية فقال المشهود له انه قد اشهدهما هذه الشهادة والذي لي عليه
من ثمن متاع اجزت شهادتهما قالوا وتاويل المسيلة اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه بالالف
من ثمن الجارية فالمسيلة محفوظة مذكورة في غير موضع من الكتب انه اذا ادعى على اخر الف
درهم من ثمن مبيع وشهد له الشهود بالالف من ضمان جارية غصبها اياه وقد هلكت
انه لا تقبل شهادتهم ومثله في الاقرار تقبل شهادتهم واعتبر تكذيب المدعي الشاهد في السبب
ولم يعتبر تكذيب المقر له في السبب والوجه في ذلك ان المدعي بتكذيب الشاهد في السبب
كذبه في بعض ما شهد به وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض الشهادة مانع قبول الشهادة
لانه تفسيق له وشهادة الفاسق لا تقبل والمقر له بتكذيب المقر في السبب ان كذبه في
بعض ما اقر به ولكن تكذيب المقر في بعض ما اقر به لا يمنع صحة اقراره فاقرار الفاسق صحيح
مقبول بخلاف شهادة الفاسق اذا ثبت هذا ظهر ان المراد به الشهادة على اقراره والاقرار
الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وقد ذكرنا في الاقرار والمعاين انه صحيح ملزم مع اختلافهما
في السبب كذا هذا والدليل على ان تاويل المسيلة ما قلنا ان محمدا رحمه الله قال في وضع المسيلة

ان

ان المشهود له قد اشهدهما هذه الشهادة وهذا تنصيص على اقراره عندهما فثبت
ان تاويل المسيلة ما قلنا من شهادتهما على الاقرار قال وكذلك الكفالة لو شهد انه
اقر به كفل بالف درهم عن فلان اخر كان له ان ياخذه بالمال لانهما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما
الاختلاف في السبب ولو قال الطالب انه لم يقر بها وانما اقر انها كانت عن فلان الاخر فالشهادة
باطلة لانه اكذب شاهده فيما شهد به من اقرار المطلوب فبطل شهادته بخلاف الاول
لانه ثمة لم يكذب شاهده فثبت بشهادة اقرار المطلوب فصار كالمعاين ثم هو كذب المطلوب
في اقراره بسبب المال وقدمنا ان تكذيب المقر في بعض ما اقر به لا يمنع قبول اقراره فيما بقي قال
محمد رحمه الله في الجامع الصغير في الرجل يدعي على رجل الف درهم فيقول المدعى عليه ما
كان لك علي شي قط وقال ليس لك علي شي ثم اقام البينة على القضاء قبلت بينته لان التوفيق
بين الكلامين ممكن اما في قوله ليس لك علي شي فانه ظاهر فانه يقول ليس لك علي شي لاني قضيته
واما في قوله ما كان لك علي شي قط لانه يمكنه ان يقول لم يكن لك علي شي قط لكن ادعيتني
بخصومتك الباطلة فدفعت اذى خصومتك الباطلة بما طلبت مني ودلت هذه المسيلة
على ان التوفيق بين الكلامين اذا كان ممكنا فالقاضي يوفق وتقبل بينة المدعي من غير التوفيق
وذكر هذه المسيلة في المنتقى وقال قبل ذلك منه عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رح
وان قال ما كان لك علي شي قط ولم اعرفك ولم اكلمك ولم اخالطك ثم اقام البينة على القضاء
لا تقبل بينته هكذا ذكر المسيلة هاهنا لان التوفيق غير ممكن هاهنا اذ لا يتصور ان يكون
بين شخصين خصومة وقضاء ولا يعرف احدهما صاحبه وذكر القدوري عن اصحابنا انه تقبل
البينة لان الرجل عسى يدعي على امراة او رجل وهو محتجب في داره ويوذيه بالشغب على باب داره
فيامر بعض وكلائه ان يدفع اليه ما ادعى فيدفعه اليه الوكيل فيكون قد قضاه وهو لا يعرفه
ثم يعرفه بعد ذلك هذا اذا اقام البينة على الدفع والقضاء فاما اذا اقام البينة على الابراء ولم
يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل هاهنا قال بعض مشايخنا في شرح هذا الكتاب ولا شك
ان تقبل بينته في الفصل الاول والثاني لان فصل التوفيق فيهما ظاهر كذلك في الفصل الثالث
قال ويجب ان يكون قبول البينة في الفصل الثالث على اتفاق الروايات لان التوفيق هاهنا
ممكن لان الابراء يتحقق من غير ان يعرف المدعى عليه صاحب الدين بان كان لرجل على اخر دين
مات صاحب الدين وورث الدين ابنه ولم يعلم به المديون ثم ان الابن ابراه عن دينه او ابرا
اهل بلده كذا عن دعاويه وديونه والمدعى عليه من اهل ذلك البلد فيكون داخلا تحت الابراء
وان لم يعرفه ثم بعد ما ادعى عليه وانكر المدعى عليه المال اخبر المدعى عليه شاهدان بما جرى من
الامر فعرف المدعي صاحب دينه وابراه به اياه عن الدين فاقام الشاهدان اللذان اخبراه بذلك
فاما قضا الدين ودفع المال الى انسان وهو لا يعرفه اصلا لا يكون فيصير متناقضا في دعوى
الدفع وعن ابي يوسف انه ان قال لم تجر بيني وبينه معاملة ولكن اخبرني شهودي هولاء انه
ادعى علي حقا ثم اشهدهم انه قد ابراني منه ولم تجر بينه وبيني معاملة قبل ذلك منه وذكر
محمد رحمه الله في كفالة الاصل اذا قال المدعى عليه لم يكن لك علي دين قط ثم اقام البينة على القضاء
او الابراء سمعت بينته قال الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله في شرح

كتاب الكفالة ان وفق فقال دفعت المال اليه افتداء عن اليمين قطعا لدعواه لا قضاء
عن الدين قبلت بينته لانه زالت المناقضة ويكون هذا فى الحاصل دعوى الصلح على الانكار
ان قال دفعته قضاء عن الدين لا تقبل بينته لتحقق المناقضة وان لم يبين شيا بل ادعى
القضا مطلقا فالقياس ان تقبل بينته وفى الاستحسان لا تقبل كما فى الشهادة على الالف
والخمسمائة قال وكذلك فى فصل الابراء ان وفق وقال لم يكن له على دين كما قلت الا انه
ابرانى عن دعوى الدين لا عن دعوى الدين تزول المناقضة وتقبل بينته على الابرا وان قال ابرانى
عن دعوى الدين لا تقبل بينته لمكان المناقضة فانه اقر انه لم يكن عليه ثم اقر انه كان عليه دين
لما ادعى الابرا عن الدين والمناقضة تمنع صحة الدعوى ولا تقبل البينة بدون الدعوى وان ذكر
الابرا مطلقا ولم يبين انه ابراه عن الدين او عن دعوى الدين فالقياس ان تقبل بينته وفى الاستحسان
لا تقبل قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله فى رجل ادعى عليه عشرة الاف درهم فانكرها
فسال الحاكم المدعى هل قبض منه عشرة الاف فابرا الحاكم المدعى عليه من العشرة الاف فلما خرجا
من عند الحاكم قال المطلوب لا والله ما قبضها منى فجاء الطالب ببينة يشهدون على كلامه
هذا قال محمد رحمه الله تقبل هذا من الطالب واقضى بها عليه ومثله لو اقام الطالب
البينة على المال لا تقبل ذلك منه لانه انما لا تقبل البينة على المال للتناقض لمكان اقراره بالقبض
فاذا صدقه فى ذلك واقران القبض لم يكن انتفى التناقض لان التناقض يرتفع بتصديق الخصم
وبما اقام من البينة ثبت تصديقه فقبلت منه واستشهد لهذا رجل اقران لفلان عليه
عشرة الاف درهم فقال الطالب ليس لى عليك شى فقد برى المطلوب لان الاقرار يبطل بتكذيب
المقر له فان قال المطلوب بعد ذلك بلى لك على عشرة الاف درهم فانه يقضى به للطالب اذا ادعاها
لانه استانف الاقرار بالمال له فان صدقه فى هذا الاقرار كان له ان ياخذ كذلك فى المسئلة
الاولى اثبت بشهادته اقرارا مستانفا منه لم يتصل به التكذيب فلك اثباته بالبينة قال
محمد رحمه الله وان قال المطلوب انما قلت ما قبضتها منى وانا اقيم البينة انك قبضتها من وكيلى
لم تقبل بينته لان القبض من وكيله قبض منه ايضا فاقراره فاقراره الاول ينتظمهما جميعا فاذا
ادعى القبض من وكيله كان متناقضا فى دعواه فلم يسمع منه قال الا ترى ان رجلا لو قال
والله ما قبض منى فلان من الالف التى له على قليلا ولا كثيرا كان هذا القول على نفسه وعلى
وكيله عادة وقاضيا على يد نفسه ووكيله فكذلك هاهنا قال ابن سماعة قال محمد رحمهما الله ولو
جاء المطلوب ببينة تشهد ان رجلا اجنبيا قضى هذا المال تطوعا بها من ماله بغير امر المطلوب
ولا وكالة فانى اقبل ذلك وهذا استقيم ان يقول ما قبضها منى ولكن تطوع باداءها عنى
وهذا لان فعل كل احد يقتصر عليه بقضية الاصل وانما ينتقل الى غيره بحكم الامر فاذا كان
متطوعا لم يوجد الامر فبقى فعله مقصورا عليه فلا يصير قابضا من المطلوب فلم تثبت المناقضة
فقبلت الشهادة ولو قال المطلوب ما قبضها فلان كان هذا على قبض نفس المطلوب ووكيله
وعلى كل احد اجنبى وغيره ولا اقبل البينة انه قبضها من رجل اجنبى لانه اضاف القبض الى الالف
وانه يصير قابضا بقضاء المطلوب وتبرع الاجنبى بالقضاء حتى سقط الدين فانتظم قبضه
منه ومن غيره فاذا ادعى القبض من اجنبى كان متناقضا فى دعواه فلا تقبل بينته بخلاف الاول

فان ثبت

ثمة اضاف قبض الالف اليه بكلمة من وانها انما تستعمل اذا كان القبض بتسليم من فلان
ليحصل معنى العرف الذى وضعت كلمة من له وبالقبض من الاجنبى لا يتحقق هذا المعنى فلا
يدخل تحت صدر الكلام فلم تثبت المناقضة فقبلت الشهادة اما هاهنا فبخلافه على ما ذكرنا

الفصل الثالث والعشرون فى الشهادة على النسب

رجل مات وترك عبدين وامتين صغيرتين ولدتا فى ملكه وابن عم له لا وارث له غيره فاعتق
ابن العم الغلامين فشهدا بعد عتقهما ان احدى الجاريتين بعينها بنت الميت اقر بها فى حيوته
وصحته لم تقبل شهادتهما عند ابى حنيفة رحمه الله لانا لو قبلناها ابتداء ابطلناها انتهاء بيانه
انه اذا اثبت نسبها من الميت ظهر ان الميراث كان بينها وبين ابن العم نصفين فظهر ان العبدين
كانا بينهما نصفين فان ابن العم لما اعتقهما لم يعتق منهما الا نصيب ابن العم لما عرف من اصله ان الاعتاق
يتجزى فكانا معتق البعض عنده ومعتق البعض عنده بمنزلة المكاتب وشهادة المكاتب
باطلة وعندهما تقبل الشهادة لانا متى قبلنا شهادتهما فى الابتداء لم يحتج الى ابطالها فى الانتهاء لانه ظهر
انهما شهدا وهما حران لا دين عليهما ان كان المعتق موسرا وحران وعليهما دين ان كان المعتق معسرا
وشهادة الحر مقبولة مديونا كان او غير مديون فان شهد للجارية الاخرى بمثل ذلك بطلت
الشهادة ايضا عند ابى حنيفة رحمه الله لانه يصير لابن العم فى هذا الوجه الثلث فكان معتق
البعض ايضا والتقريب ما مر واما على قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله ان شهدا للجارية الاخرى
بذلك قبل قضاء القاضى للجارية الاولى قبلت شهادتهما ويجعلهما ابنتين للميت سواء كان ابن العم
موسرا او معسرا لانهما حران عندهما لم يجرا الى انفسهما مغنما ولا دفعا عن انفسهما مغرما بشهادتهما
بل اوجبا على انفسهما ثلثى السعاية للابنتين ان كان ابن العم معسرا ولم يحولا ضمانا وجب عليهما
اما اذا كان ابن العم موسرا فلان يسار المعتق عندهما يمنع استسعاء العبد واما اذا كان معسرا
فلان القاضى لم يقض بالسعاية على العبد بعد حيث لم يقض بكون الاولى بنتا للميت وتحويل
الضمان قبل وجوب الضمان محال فبعد ذلك ان كان المعتق معسرا سعى كل واحد من العبدين
فى ثلثى قيمته للابنتين وان كان موسرا ضمن قيمة ثلثى العبدين للابنتين نصفان ولو كان ذلك
بعد قضاء القاضى للبنت الاولى فان كان ابن العم موسرا تقبل شهادتهما لان المعتق اذا كان موسرا
لم يجب للبنت الاولى عليهما السعاية فهما بشهادتهما لم يحولا ضمانا وجب عليهما للاولى الى الثانية
وان كان معسرا فهذا على وجهين اما ان اقرت الاولى للاخرى او لم تقر فان لم تقر لم تقبل شهادتهما
لانه وجب عليهما السعاية فى نصف قيمتهما للاولى فهما بشهادتهما يحولان سدس القيمة الى
الثانية ولهما فى هذا التحويل فايدة فلا تقبل شهادتهما وان اقرت الاولى للاخرى تقبل شهادتهما
وان حصل تحويل سدس القيمة من الاولى الى الثانية الا ان هذا التحويل فى الحاصل ما حصل
بشهادتهما انما حصل باقرار الاولى بدليل انهما لو لم يشهدا بذلك كان سدس القيمة مما وجب عليهما
محولا الى الاخرى فلا يكون ذلك مانعا قبول شهادتهما فكذلك لو كانا دفعا نصف القيمة الى الاولى
بقضاء او بغير قضاء ثم شهد الاخرى لا تقبل شهادتهما لانهما بهذه الشهادة يريدان ابطال
بعض ما ملكا من الاولى وهو السدس واذا لم تقبل شهادتهما بقيت الاخرى امة للولى وابن العم ولا
يضمن الشاهدان للاخرى شيا وان اقر لهما بسدس القيمة الا انها لما بقيت امة كان الاقرار لها اقرارا لمولاها

ومولاها ابن العم والجارية الاولى وهما يكذبان الشاهدين فى اقرارهما للاخرى بشى ومن اقر
بمملوك انسان بشى وكذبه مولاه يبطل اقراره فان عتقت الاخرى يوما من الدهر يضمن الشاهدان لها
سدس قيمتها لانهما اقرا للاخرى بسدس قيمتها وهى تصدقهما فى ذلك فيضمنان لها ذلك وهذا الاشكل
فيما اذا دفعا النصف الى الاولى بقضا قاض فلا يكون عليهما ضمانه فكان عليهما ما بقى الى تمام ثلث
قيمتها وذلك سدس قيمتها لا غير انما يشكل فيما اذا دفعا نصف قيمتها الى الاولى بغير قضا وفى هذا
الوجه يجب ان يضمنا للاخرى ثلث قيمتها لانهما اقرا للاخرى بثلث قيمتها ودفع السدس
الى الاولى كان بغير قضا فلا يبران منه فكان عليهما ضمانه وقد بقى عليهما سدس قيمتها
فيضمنان للاخرى ثلث قيمتها لهذا واجاب الفقيه ابو اسحق الحافظ رحمه الله عن هذا
الاشكال وقال بان القاضى لما قضى عليهما بالسعاية الاولى فى نصف القيمة فقد قضى بدفع
نصف القيمة الى الاولى فبعد ذلك ان وجد القضا بدفع النصف اليها مرة اخرى فهو تاكيد
لذلك القضا وان ما يوجد كان القضاء الاولى كافيا والدفع متى حصل بقضاء يوجب براءة
الدافع عن قدر المدفوع ولو شهد اللامة الاخرى انها اخت الميت بعد ما شهد اللاولى انها است
الميت لا تقبل شهادتهما قضى القاضى بشهادتهما او لم يقض لان فى قبولها ابتداء ابطاله انتهاء لانه
يظهر ان الميت ترك ابنا واختا وابن عم وفى هذه الحالة لا يكون لابن العم شى لكون الاخت
عصبة فى هذه الحالة فظهر ان اعتاق ابن العم العبدين كان باطلا وانهما بقيا عبدين وشهادة
العبد لا تقبل ولا يضمن العبدان للاخت شيا وان اقر لهما بنصف قيمتها لما قلنا فان عتقت
يوما من الدهر ضمنا نصف قيمتها لما مر رجل مات فشهد قوم عند القاضى لرجل انه اخوه
لابيه وامه ووارثه لا وارث له غيره فقضى القاضى بذلك وقد كان للميت على رجل الف درهم
فوهبه الاخ له او وهب لانسان عينا من التركة ثم شهد هذا الموهوب له ورجل اخر لانسان
انه ابن الميت جازت شهادتهما لان هذه شهادة على الموهوب له فانه يبطل بهذه الشهادة ما حصل
له بالهبة من العين والدين فكانت هى من اصدق الشهادات وكان ينبغى ان لا تقبل شهادته فيما اذا
كان الموهوب عينا لان الموهوب اذا كان عينا فالهبة لا تتم الا بقبول الموهوب له فكان هو بهذه
الشهادة ساعيا فى نقض ما تم به وهذا مانع قبول الشهادة والجواب عن هذا ان يقال
بان السعى فى نقض ما تم به انما يمنع قبول الشهادة اذا كان هو لا يملك النقض بدون الشهادة
والموهوب له يملك الرد على الواهب من غير شهادة لان الهبة فى جانب الموهوب له غير لازمة
وكان كالمرتهن اذا شهد لغيره بالرهن حتى لو كانت الهبة بشرط العوض وتقابضا ثم ان الموهوب
شهد مع رجل اخر ان هذا الرجل ابن الميت كانت شهادتهما باطلة لانه ساع فى نقض ما تم به وهو
لا يملك ذلك بدون الشهادة لان الهبة بشرط العوض لازمة من الجانبين وصار هذا نظير
ما لو اشترى رجل من هذا الاخ شيا من الميراث ثم شهد هذا المشترى مع رجل اخر بما قلنا لم
تقبل شهادته لما قلنا واذا لم تقبل هذه الشهادة كان للمشهود له مديونه لان ياخذ من الموهوب
له ومن المشترى ذلك العين ان كانت قايما وقيمته ان كان هالكا لان الموهوب له زعم ان الهبة لم تصح
وكذلك المشترى زعم ان الشرى لم يصح وان هذا العين ملك الابن فيومر ان يدفع اليه ان
كان قايما وترد القيمة ان كان هالكا والذى ذكرنا فى الهبة كذلك الجواب فى الصدقة والله اعلم

الفصل

الفصل الرابع والعشرون فى المتفرقات

دابة فى يدى رجل يقال له محمد فجاء رجل يقال له عمرو وقال هذه الدابة التى فى يد محمد كانت
لزيد اودعتها منه وديعة ثم رددتها عليه وقد مات زيد فجاء وارثه لزيد وقال هذه الدابة
تصدق بها الى زيد فى حيوته وانكر محمد ذلك فجاء عمرو مع رجل اخر وشهدا بالدابة للمدعى فان
كان الايداع والرد معروفا ظاهرا قبلت شهادتهما للمدعى لان عمروا بهذه الشهادة
لم يدفع عن نفسه مغرما لان عمروا اما ان كان مودع المالك بان كان ايداع زيد اياه قبل التصدق
بها على المدعى او كان مودع الغاصب بان كان الايداع من زيد بعد التصدق على المدعى والتسليم
واى ما كان فلا ضمان عليه اذا كان الرد ظاهرا لان المودع يبرا بالرد على المودع سواء كان المودع
غاصبا او مالكا فاذا برى بالرد لم يدفع بهذه الشهادة عن نفسه مغرما وان كان الايداع ظاهرا
ولم يكن الرد ظاهرا لا تقبل شهادة عمرو وعلل محمد رحمه الله وقال لانه دافع عن نفسه مغرما
وطعن عيسى ابن ابان فقال ينبغى ان تقبل شهادته لانه ليس يدفع عن نفسه مغرما لانه انما يكون
كذلك اذا كان يضمن للمدعى لو لم تقبل شهادته باقراره السابق بالاخذ وباقراره اللاحق لانه الملك
للمدعى للحال الحاصل فى ضمن الشهادة فلا يضمن لانه بهذه الشهادة اقر بالملك للمدعى للحال وملك
زيد كان ثابتا بتصادقهما والايداع منه كان ظاهرا الا انه وقع الشك ان الايداع منه كان
قبل التصدق كان مودع المالك ويكون القول قوله فى الرد ولا يجب الضمان واذا كان الايداع
بعد التصدق كان مودع الغاصب فلا يبرا عن الضمان متى لم يكن الرد ظاهرا فلا يجب الضمان
بالشك ومتى لم يجب الضمان لم يكن هو بهذه الشهادة دافعا عن نفسه مغرما والجواب عن
هذا الطعن اذا وقع الشك فى كونه دافعا عن نفسه مغرما وقع الشك فى قبول شهادته فلا تقبل شهادته
بالشك والاحتمال وجواب اخر وهو الصحيح لان عمروا بشهادته دافع عن نفسه مغرما متى لم
يكن رده ظاهرا لانه ربما يجى مستحق اخر لهذه الدابة ويقيم البينة ان الدابة ملكه ملكا مطلقا ويكون
للمستحق تضمين عمرو واذا لم يكن الرد على زيد ظاهرا لانه اقر انها كانت فى يده وديعة بالاستحقاق
تبين انه كان مودع الغاصب ومودع الغاصب يضمن اذا هلكت الوديعة ولم يكن الرد ظاهرا
فهو بهذه الشهادة للمدعى يدفع هذا الضمان عن نفسه لانا متى قبلنا هذه الشهادة وقضينا
بالدابة للمدعى لا يكون للمستحق تضمين المودع لان الدابة وصلت الى وارث الغاصب ووصولها
الى وارث الغاصب بمنزلة وصولها الى الغاصب ولو وصلت الى الغاصب يبرا المودع عن الضمان
فكذا هاهنا فكان دافع مغرم من هذا الوجه وفى فتاوى الفضلى رجل ادعى دارا انه ورثها من
ابيه وادعى اخر انه اشتراها من ابيه ذلك وشهد شهود المدعى للشرا بمجرد البيع فقالوا باعها
منه الميت ولم يقولوا وهو يملكها والدار فى يد مدعى الميراث او مدعى الشراء فالشهادة مقبولة
ويقضى بالدار لمدعى الشراء وان لم يشهدوا بالملك للميت ولا بالتسليم انما يحتاج شهادتهم فى
البيع الى ذكر الملك والتسليم مع البيع اذا كان المشهود عليه لا يدعى ملك المدعى من جهته من يدعى
المشهود له الشرا منه حيا كان او ميتا بل يدعى المدعى لنفسه لا من جهة ذلك اما اذا كان المشهود
عليه يدعى ملك المدعى من جهة من ادعى المشهود له الشرا منه لا يحتاج الى ذكر الملك او التسليم
مع ذكر البيع لان المشهود عليه لما ادعى المدعى من جهة من يدعى المشهود له الشرا منه فقد ثبت كون

المدعى ملكا لذلك باعترافه فاستغنى الشهود عن ذكر ملكه ح قال في الكتاب لان شهادتهم
على بيع الميت منه ليست باقل من شهادتهم على اقرار الميت ان الدار لمدعى الشراء ولو شهدوا
بهذا ومدعى الميراث يدعى انها ميراث له عن الميت لم يلتفت الى دعواه وقضى بالدار للمقر له فكذا
اذا شهدوا له بالشراء من غير ذكر ملك ولا تسليم بخلاف ما اذا ادعى المشهود عليه ملك الدار
لنفسه لا من جهة احد بعينه حيث لا تقبل شهادتهم بمجرد البيع لان هنا لو شهد الشهود ان الذى
ادعى المشهود له الشرى منه اقر ان الدار لمدعى الشرا لم تقبل هذه الشهادة على المشهود عليه
لانه يزعم الملك للمقر فالحاصل انه اعتبر شهادتهم بمجرد البيع على الشهادة بالاقرار ففى كل موضع
تقبل الشهادة على اقرار من يدعى المشهود له الشرى منه لا تقبل الشهادة بمجرد البيع والمسئلة
فى شهادات الاصل وذكر ملك البايع وقت البيع ينظر فى شهادات الفتاوى الصغرى
وفى فتاوى ابى الليث رجل له تسعة اولاد اقر فى صحته وجواز اقراره ان الخمسة من اولاده
فلان وفلان وفلان سماهم فى الصك عليه الف درهم ثم مات وانكر ساير الورثة ذلك فشهد
الشهود بذلك عند الحاكم وقالوا لا نعرف الاولاد المقر لهم لانهم لم يكونوا حضورا وقت الاقرار
فان اقر ساير الورثة باسامى هولاء ثبت المال بشهادة الشهود ولو جحدوا كلف المدعون اقامة
البينة على انهم مسمون بالاسامى التى ذكرها الشهود فان اقاموها يقضى لهم بذلك اذا لم
يكن فى ساير الاولاد مثلهم فى الاسامى قال محمد رحمه الله فى الجامع الكبير رجل فى يديه
دار اقام رجل بينة انها دار فلان ابن فلان الفلانى اودعنيها فالقاضى يدفع الدار الى المدعى لان
المودع ينتصب خصما فى الوديعة فى اثبات الملك للمودع لانه مامور بالحفظ ولا يتمكن من
الحفظ الا باسترداده من الغاصب ولا يتمكن من ذلك الا باثبات الملك لمودعه فكان خصما
فى اثبات الملك للمودع فقبلت بينته كما لو اقامها المودع بنفسه فان لم تشهد شهود
المدعى على هذا الوجه ولكن شهدت شهوده ان فلانا اودعها من المدعى ولم يشهدوا انها
كانت لفلان لا تقبل هذه الشهادة لان المدعى بهذه البينة لم يثبت الملك فى الدار لصاحب
الوديعة وانما اثبت انه اودعها منه والايداع كما يكون من المالك يكون من غير المالك فلم
تكن هذه شهادة بالملك وانما هذه شهادة انها كانت فى يد المودع وقد عرف القاضى زوال ذلك
اليد فلا يجوز زوالها بالبينة وكذلك لو شهدوا انها كانت فى يد المستودع امس لم يقض
القاضى بشى لان المودع لو كان يدعى الملك لنفسه لم يستحق بهذه الشهادة شيا فكذلك
اذا كان يدعيه لغيره كو ادعى المدعى رقبتها فشهدت شهوده ان فلانا وهبها له وقبضها
منه او اشتراها منه وقبضها ولم يشهدوا بالملك للبايع ولا للواهب قبلت الشهادة
وعن ابى يوسف رحمه الله انه لا تقبل والى هذا اشار فى الكتاب فانه نسب الجواب فيه
الى ابى حنيفه ومحمد رحمهما الله فابو يوسف قاس هذا على الايداع والفرق لهما وهو
ان الشهود هنا شهدوا باليد عند مباشرة سبب الملك وهو البيع والهبة والشهادة على
اليد عند مباشرة سبب الملك كالشهادة على الملك حكما لان الاملاك لا تعرف الا بها ولهذا
اذا راى عينا فى يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك حل له ان يشهد بالملك له فكانت هذه شهادة
للمدعى فقبلت بخلاف فصل الايداع لان هناك الشهود ما شهدوا باليد عند مباشرة

السبب لان هناك الشهود ما شهدوا ولان الايداع ليس من اسباب الملك بل هو نقل من يد
الى يد فلم تكن الشهادة على اليد عند الايداع شهادة على الملك بخلاف البيع والهبة على ما مر
بشر عن ابى يوسف رحمه الله شاهدان شهدا على رجل انه طلق امراته ثلاثا فانفذ القاضى
شهادتهما ثم ادعى احد الشاهدين انها امراته تزوجها قبل الذى طلقها واتى على ذلك ببينة
والمراة تجحد فانه لا يقبل ذلك منه وكذلك لو لم يكونا شهدا انها امراته وانما شهدوا انه طلق هذه
ثلثا وكذلك هذا فى العتق والبيع وغير ذلك اذا جحد البايع دعوى الشاهد وقال المتاع لى
وكذلك اذا قال الشاهدان نحن امرناه بالبيع لان ما نفذ من الحكم بشهادتهما بمنزلة الاقرار منهما
انه لا حق لهما فيه ولا فى ثمنه وسواء كان البايع جاحد البيع او كان المشترى جاحد الشرى
ولو شهدا ورد الحاكم شهادتهما ثم ادعياه لانفسهما فليس لهما فى ذلك دعوى وان لم يشهدا عليه
عند الحاكم ولكن شهدا المبايعة وختما على الشراء من غير اقرار بكلام فان هذين لا تقبل لهما دعوى
وذكر عن محمد رحمه الله رجل شهد على رجل انه طلق هذه المراة ولم يشهد انه امراته واجاز
القاضى شهادته عليها ثم ادعى الشاهد انها امراته وقال لم اعرفها ولم اكن دخلت بها قبلت
بينته وكذلك لو شهد على اقرار المراة انها امراته ولم يشهد انها امراته فاجاز القاضى عليها اقرارها
وجعلها امراته ثم اقام الشاهد بينة انه تزوجها منذ سنة وانى لم اعرفها قبلت بينته
ويبطل قضاء القاضى ويردها على الشاهد فصار مسئلة الطلاق مختلفة بين ابى يوسف
ومحمد رحمهما الله وفى ادب القاضى اذا شهد شاهدان لمدعى على رجلين ان احدهما باع
الدار من هذا المدعى وسلم الاخر ولا نعرف الشهود البايع فشهادتهما باطلة لان المشهود عليه
مجهول بيانه ان الشهادة بالبيع شهادة على البايع بزوال ملكه عن المبيع ببدل وهما لم يعرفا
البايع فكان المشهود عليه مجهولا من هذا الوجه وكذلك اذا شهدا على رجل انه باع هذه الدار
من احد هذين الرجلين ولا يعرفان المشترى بعينه لان المشهود عليه مجهول وهو المشترى
قال الا ترى ان فى الاول لو قبلنا هذه الشهادة فاذا استحقت الدار من يد المشترى
فالمشترى على من يرجع بالثمن وقال الا ترى ان فى الفصل الثانى لو قبلنا هذه الشهادة فعلى
من يلزم الثمن وينكره كل واحد منهما ويدفعه عن نفسه وفى نوادر ابن سماعة عن محمد فى شاهدين
شهدا على رجلين فقالا نشهد ان هذين ضربا فلانا فقتلاه ضربه احدهما بالسيف والاخر
بعصا لا ندرى ايهما صاحب السيف وايهما صاحب العصا فالشهادة باطلة لان القتل
يختلف باختلاف الالة فاذا جهلا انه فعل كل واحد منهما صار فعل كل واحد منهما مجهولا
وجهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة وكذلك اذا قالا نشهد انهما قطعا يديه فمات من ذلك
قطع احدهما يمينه والاخر يساره عمدا احدهما بحديد والاخر بعصا ولا ندرى من صاحب
العصا منهما او لا ندرى من قطع منهما اليمين ومن قطع منهما اليسار او قالا جرحاه هاتين
الجراحتين لا ندرى من جرح هذه ومن جرح هذه فالشهادة فى هذا كله باطلة لان الفعل
يختلف باختلاف المحل وباختلاف الالة فاذا اقرا انهما جهلا ذلك فقد ضيعا شهادتهما حيث
لم تمكنهما الشهادة على فعل معين معلوم فلا تقبل شهادتهما ولو قالا نشهد انهما قطعا يديه قطع
هذا يمينه والاخر يساره او جرح هذا هذه وهذا هذه ولا ندرى باى شى جرحاه فالقياس ان لا تجوز

شهادتهما لما ذكرنا انهما ضيعا شهادتهما باقرارهما انهما جهلا آلة القطع وآلة الجراحة فبطلت
شهادتهما ولكنا استحسنا وجوزنا هذه الشهادة لانهما اتفقا على اصل الفعل وان
اختلفا فى وصفه فقبلت شهادتهما فيما اتفقا عليه ولانهما انما لم يذكرا آلة القتل والجرح
سترا على القاتل احتيالا لدرء القصاص وابتداء بما ندبا اليه فى الشرع مع علمهما فلا يقدح
ذلك فى الشهادة بخلاف المسئلة المتقدمة لان ثمة قد ذكرا آلة الجرح والقتل ولكنهما جهلا
صاحب الالة فلا يمكن حمله على الستر وانما هذه شهادة على مجهول لانهما لم يشهدا بالقتل
بالسيف ولا بالعصا على احدهما بعينه فلا تقبل شهادتهما ثم فى هذه المسئلة الاخيرة
اذا قبلت الشهادة وجب المال لانه تعذر ايجاب القصاص لانه يعتمد القتل عمدا محضا
ولم يثبت فوجبت الدية وانما تجب فى ماله ولا تجب على العاقلة لمكان الشك فانه اذا كان
خطاء يجب على العاقلة وان كان عمدا لا يجب على العاقلة ويحتمل كلا الامرين فلا يجب على
العاقلة بالشك وان قالا قتله خطا الان يجب الدية على العاقلة لاتفاقهما على وجوب الدية
على العاقلة والقتل اذا كان خطاء باى آلة كان فان موجبه على العاقلة قال وكل شى
من هذه الشهادة كنت اقضى بها لو برا الرجل من الجراحة واجعل فى ذلك دية او قصاصا فانى
اقضى به اذا مات واجعل عاقلته الدية وكل شى كنت ابطله لو عاش الرجل وبرا من الجراحة
فانى ابطله اذا مات من ذلك لانه انما نقضى بالدية والقصاص فى حالة الحيوة عند تمام الحجة على
الجرح واستجماع شرائط قبول الشهادة فاذا مات منهما احد بموجب السراية واذا لم
نقض فى حيوته بشى فانما لم نقض فى حيوته بشى لانعدام الحجة على فعله او لفقدان
شرائط جواز الشهادة فاذا مات منها لا يمكن القضا بموجب السراية ايضا ثم فسر ذلك
فقال الا ترى انهما لو قالا نشهد ان كل واحد قطع احدى يديه احدهما بسيف والاخر
بعصا لا ندرى ايهما صاحب السيف وقد برا الرجل من الجراحتين ان هذا باطل لانهما
اذا اقرا انهما جهلا ذلك لم يشهدا على واحد بعينه بفعل بعينه فلا يمكن القضا بموجب
احد الفعلين على احد الرجلين الا ترى ان موجب احد الفعلين قصاص وموجب الاخر
الدية ولا يدرى على من يوجب القصاص وعلى من يجعل الدية لان المبنى عليه مجهول
فيهما فكذلك اذا مات منها لا يمكن ايجاب القصاص والدية ايضا لان الفعل الذى يدعيه
على كل واحد منهما مجهول وجهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة حتى لو شهدا ان على كل
واحد منهما نصف الدية لثبوت القتل عليهما ولو قالا نشهد انهما قتلاه بعصا او بسيف
ثم مات الشاهدان او غابا انى لا ابطل هذا واجعلهما ضاربين بالسيف وضاربين بالعصا
لانهما شهدا بقتلهما والقتل لا بد وان يكون بآلة القتل ثم لما ذكرا آلة القتل عقيب فعلهما
انصرف اليهما جميعا فكان على كل واحد منهما نصف الدية ربعا فى ماله وربعا على العاقلة
لانه لو قتله بالسيف عمدا وتعذر ايجاب القصاص كانت عليه الدية فى ماله ولو قتله
بالعصا كانت الدية على العاقلة لانه شبه العمد فاذا جمع بينهما يوزع عليهما ولو كانا قتلاه
كان كل واحد منهما قاتلا نصفه نصف هذا النصف بسلاح فيكون موجبه الدية فى ماله
ونصف هذا النصف بعصا فيكون موجبه على العاقلة كما لو تفرد به قال الا ترى انهما

لو

لو قالا قتلاه بسيف ان هذا على سيف واحد لان القتل لما كان واحدا لا بد من ان تكون
الالة متحدة فكذلك قولهما بسيف وعصى ولو كان القاتل واحدا فقالا نشهد ان
هذا قتله بسيف وعصا فانى استحسن فى هذا ان اجيزه واجعل عليه نصف الدية
فى ماله ونصفا على عاقلته لانه صار قاتلا للنصف بالسيف وحكمه وجوب الدية فى
ماله عند تعذر وجوب القصاص وقد تعذر ايجاب القصاص هاهنا وصار قاتلا النصف
بالعصا وحكمه وجوب الدية على عاقلته نصف دية النفس ولو قالا نشهد ان هذا قطع
يديه جميعا احديهما بالسيف والاخرى بالعصا لا ندرى ايهما قطعت بالسيف وايهما
قطعت بالعصا فانا من ذلك كله نجعل عليه الدية نصفا فى ماله ونصفا على عاقلته لانهما بينا فى
شهادتهما قاطع اليمين وقاطع اليسار ولكنهما لم يبينا آلة القطع وقد ذكرنا ان المشهود عليه
اذا كان معلوما وآلة الفعل غير معلومة ان الشهادة مقبولة استحسانا وقد ذكرنا وجهه ولو
قالا نشهد ان هذا جرحه هذه الجراحة اما بحديدة واما بعصى والمجروح قد برا من ذلك فان هذا
جائز وهو على الجانى فى ماله اذا كان تعمد صنع به وهو مما لا يقدر فيه على القصاص لانهما بينا الجانى
فكان المشهود معلوما واصل فعل الجرح معلوم ولكن الالة غير معلومة وقد ذكرنا ان بيان
آلة الجرح والقتل ليس بشرط لوجوب المال استحسانا لان حكم المال لا يختلف بل اصل
الجرح كاف لوجوب المال وقد ثبت بشهادتهما ولا يجب على العاقلة بالشك فيجب فى ماله
قال فى كتاب الديات اذا شهد شاهدان على انه قتله وقالا لا ندرى باى شى قتله
فالقياس فى هذا ان يكون باطلا ولكنى استحسن ان اجيز هذا واجعل الدية عليه فى ماله وجه
القياس انهما ضيعا شهادتهما ونسبا انفسهما الى الغفلة فلا تقبل شهادتهما ولانهما اتفقا
على فعل واحد شرط قبول شهادتهما وانما يتحقق اتفاقهما على الفعل اذا اتفقا على آلة واحدة لانه
انما يتحقق الفعل بالالة ولا يثبت ذلك بدون التنصيص فاما اذا قالا لا ندرى لا يثبت الاتفاق
منهما على آلة واحدة لجواز انهما لو بينا بين كل واحد منهما آلة اخرى وذلك بان يكون بيانا
بكلامه لا ان يكون مخالفا له فاذا احتمل كلامهما هذا النوع من البيان لا يثبت الاتفاق بينهما
بالدليل المحتمل وجه الاستحسان ان الشرط اتفاقهما فيما صرحا به من الشهادة وقد اتفقا
عليه وذلك اصل القتل وانهما اتفقا عليه ولا احتمال فيه واصل القتل موجب الدية فاتفاقهما
عليه يكون اتفاقا على هذا فاما القصاص انما يجب باعتبار صفة العمدية ولم تتعرض الشهود
لذلك وباختلاف الالة انما يختلف حكم القصاص فانما يعتبر توهم الاختلاف بمنع القصاص
لا لمنع وجوب الدية فانه لا اثر لاختلاف الالة فى ذلك ولانهما ابتديا الى ما ندبهما الشرع
اليه وهو الاحتيال لدرء القصاص واكتفيا بالشهادة على اصل القتل فلا يكون ذلك مبطلا
لشهادتهما ولكنه نقضى بالدية فى ماله كما هو موجب قتل العمد اذا وجب المال ولان الشك
يقع على الوجوب على العاقلة ان كان القتل عمدا لا يجب وان لم يكن يجب ويحتمل كلا الامرين
فلا يجب على العاقلة بالشك والاحتمال واذا غصب الرجل من آخر شيئا فلا ينبغى للشهود ان
يشهدوا انه غصبه ولا انها عليه وينبغى لهم ان يقولوا عاينا اخذ منه الفا لان الشاهد لا علم له
بحقيقة الغصب لجواز انه اخذ منه ماله حق الاخذ بان كانت هذه الالف ملكا له ولا يعلم

الشاهد او كان له قبل هذا الماخوذ منه الف درهم دين بسبب من الاسباب وقد ظفر بجنس حقه فاخذه ومن ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذه ولا يكون غاصبا بل يكون مستوفيا حقه وهذه المعاني غيب على الشاهد فثبت انه لا علم للشاهد بحقيقة الغصب انما علم باخذ الالف من يده لمعاينته ذلك فينبغي ان يشهد بهذا القدر لا غير وكذلك لا تشهد انها عليه لان بما شهد من الاخذ لا يثبت له العلم بوجود الدين عليه فلا يسعه ان يشهد بذلك قال محمد رحمه الله في الجامع اذا ادعى رجل على رجل خمسماية درهم فانكر المدعى عليه فجاء المدعي بشاهدين فشهد احد الشاهدين ان هذا المدعى عليه اقر للمدعي بخمسماية درهم وشهد الاخر ان المدعى عليه اقر لي وللمدعي بالف فشهادة هذا الشاهد باطلة لانه شهد بمال مشترك بينه وبين غيره ولا يمكن تصحيح الشهادة كذلك لانه يصير شاهدا لنفسه ولا وجه الى ان يصرف الشهادة الى نصيب الشريك لما فيه من قسمة الدين قبل القبض وانها باطلة فان قال هذا الذي شهد لنفسه وللمدعي لم يكن لي عليه شي لكنه اقر بذلك عندي كاذبا وقال المدعي لم يكن لشاهدي هذا شركة في المال لكنه اقر بهذا بين يديه كاذبا فالشهادة ايضا باطلة في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد فالشهادة جايزة واما عند ابي حنيفة انما لا تقبل لان احد الشاهدين شهد بخمسماية والاخر بالف وفي مثل هذا لا تقبل الشهادة عنده ولان الشهادة خرجت على وجه الفساد فلا تنقلب جايزة بانكار الشركة كالمريض مرض الموت اذا اقر لوارثه ولاجنبي بدين مشترك وانكر الوارث شركته نفسه لا يصح الاقرار للاجنبي عند ابي حنيفة رحمه الله على وجه الفساد فلا تنقلب جايزة بانكار الوارث الشركة وعند ابي يوسف لا تقبل الشهادة قياسا على هذه المسيلة دون المسيلة الاولى لان في المسيلة الاولى قول ابي يوسف كقول محمد واما عند محمد فتقبل الشهادة هاهنا قياسا على المسيلتين عنده لكن عند محمد يقع الفرق بين مسيلة الكتاب وبين مسيلة اقرار المريض من وجه ان في مسيلة الكتاب يشترط انكار الشاهد الشركة مع انكار المدعي الشركة وهناك انكار الاجنبي الشركة فقد اقر الشاهد ببطلان شهادته فتبطل الشهادة واذا انكر الشاهد الشركة وادعى المدعي الشركة فقد اقر المدعي ببطلان الشهادة فشرط انكارهما الشركة لقبول الشهادة لهذا اما في مسيلة الاقرار اذا كان الوارث مقرا بالشركة وانكر الاجنبي الشركة فالوارث وان جعل مقرا ببطلان اقرار المريض لكن بهذا لا يبطل اقرار المريض للاجنبي اذ ليس للوارث هذه الولاية فاكتفي بانكار الاجنبي الشركة ثمه لهذا • رجل ادعى على رجل ماية درهم او ماية من من الحنطة او ما اشبه ذلك فقال المدعى عليه قد قضيته او قال قد اوصلته اليه او قال بالفارسية كزارده ام رسانيده ام اين دعوى ميكند باو وجاء بشهود شهدوا انه دفع اليه ماية درهم او اعطاه ماية درهم اعطاه ماية من من الحنطة ولكن لم تقل الشهود اعطاه هذه الماية التي ادعاها المدعي قبل شهادتهم لانه ادى مثل ما وجب عليه وهذا هو الواجب في قضاء الدين والبراة متعلقة به على ما عرف ولانه بهذه الشهادة ثبت دفع الماية من الدافع الى المدفوع اليه والقول قول الدافع في بيان جهة الدفع وفي فتاوى النسفي ان هذه الشهادة لا تقبل ما لم تشهد الشهود انه اعطاه الماية التي ادعاها هذا المدعي وفي

فتاوى الفضلي سيل عن من مات فشهد شاهدان ان هذه المراة كانت امراته يوم مات وشهد اخران انه كان طلقها قبل الموت قال بينة النكاح اولى ويجعل كانه طلق ثم تزوج وقال القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي رحمه الله بينة الطلاق اولى لانهم اثبتوا زيادة امر مع الاقرار بالنكاح وهو الطلاق • شهد لرجل انه وارث فلان لا وارث له غيره او لا اعلم له وارثا غيره ثم شهد لرجل اخر بعد ذلك انه لا وارث له غيره لا يعلم له وارثا غيره قبلت الشهادة لان قول الشاهد لا وارث له غيره لا يعلم له وارثا غيره ليس من صلب الشهادة بل هو امر زايد على ما عرف فصار وجوده والعدم بمنزلة ولان التوفيق ممكن لانه يمكنه لا اعلم له وارثا اخر حال ما شهدت ثم علمت ولان اكثر ما فيه ان في ضمن كلامه ان لا شهادة لي بوراثه لشخص اخر ومن قال لا شهادة لي في حادثة ثم شهد فيها تقبل شهادته كذا هاهنا واذا شهد شاهدان على اقرار رجل بشرا محدود لا تقبل شهادتهما اذا لم يكن في شهادتهما اقر على نفسه لان الاقرار كما يكون على نفسه يكون على غيره وما على غيره لا يكون حجة وما على نفسه يكون حجة فلا بد من بيانه وسيل الفقيه ابو بكر الاعمش عن من لا يحسن الدعوى اذا امر الحاكم رجلا حتى علمه كيف يدعي ثم شهد هذا المعلم على هذا الدعوى قال لا باس على الحاكم فيما فعل ولا يصير المعلم بهذا التعليم مطعونا وشهادته جايزة اذا كان عدلا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل اشهد ان لفلان عليه الف درهم ثم قضاه خمسماية ثم جاء المشهود له يسال الشهادة وله شاهد اخر يشهد على الالف قال لا يشهد له الا بخمسماية وهذا لانه لو شهد بالالف مع الشاهد الاخر تثبت الالف بشهادتهما وبقوله وحده لا يثبت قضاء الخمسماية فيكون هو بالشهادة بالالف مسلطا القاضي على القضاء بالالف مع علمه انه ليس له عليه الا خمسماية وانه لا يجوز فان كره المشهود له ذلك فليقر عند القاضي بما قبض ثم يشهد عليه بالف قضاه منه خمسماية ليكون موديا عليه من الشهادة ولا يكون مسلطا القاضي على القضاء عليه بما ليس عليه لانه قد برى من الخمسماية باقرار الطالب فلا حاجة الى اثباته بالبينة وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في شاهدين شهدا ان فلانا اشهد انه جعل لابنه فلان وقد عرفنا الابن يوميذ بعينه ونسبه هذا العبد منه والابن يوميذ في عياله وذلك منذ دهر طويل ونحن لا نعرفه في هذه الساعة لم تجز شهادتهما وكذلك لو شهدا ان لهذا الرجل على فلان ابن فلان الف درهم ونحن عرفنا فلانا يوم اشهدنا عليه بعينه ونسبه ولكن لو رايناه الساعة لا نعرفه لم تجز شهادتهما واذا شهد احد الشاهدين على الكفالة بهذا اللفظ كواهي ميدهم كه فلان حنين كفت كه اكر فلان سرماه رامال فلان ندهد من ضمان كردم مر اين مال را وشهد اخر كه فلان حنين كفت كه من اين مال ضمان كردم ان فلان مر فلان را تا سر ماه لا تقبل هذه الشهادة لان احدهما شهد بضمان منجز والاخر شهد بضمان معلق فبينهما مغايرة فيمنع قبول الشهادة واذا شهد رجل وامراتان انه قتل ابنه عمدا جازت الشهادة ولو شهد رجل وامراتان ان فلانة قتلت زوجها عمدا ولها منه ابن وله ورثة غير الابن لا تقبل الشهادة والفرق ان قتل الاب ابنه لا يوجب القصاص بحال وانما يوجب المال وشهادة النساء مع الرجال حجة في باب المال اما قتل المراة زوجها يوجب القصاص ثم يسقط بعد ذلك اذا صار ميراثا لابنها الا ترى انه يتصور استيفاء القصاص منها بحال بان يموت الابن بعد الجراحة او لا ثم يموت الاب من الجراحة

فان فى تلك الصورة تقتل المراة بن وجها واذا تصور استيفاء القصاص بهذا القتل بحال
كان هذا القتل موجبا القصاص من الابتداء وشهادة النساء ليست بحجة فى القصاص
ولو شهدوا على رجلين انهما اشتركا فى قتل ابن احدهما قبلت شهادتهم لان هذا القتل
لا يوجب القصاص بحال فكان موجبا الدية من الابتداء فكان شهادتهما على المال رجل فى يديه
شى جاء رجل وادعى انه اشتراه منه وجحد ذو اليد فاقام المدعى شاهدين فشهدا انه باعه
منه ولا ندرى اهو للبائع تقبل الشهادة ويقضى بذلك الشى للمدعى وفى الزيادات فى
باب المساومة قال محمد رحمه الله فى الزيادات فى هذا الباب ايضا فى رجل فى يديه
طيلسان وساومه به رجل فلم يتفق بينهما بيع او باعه بشرط الخيار لاحدهما ثم ادعى ان
الطيلسان كان لوالده يوم المساومة او الشرا وان اباه مات امس وتركه ميراثا له لم تسمع
دعواه ولو اقام على ذلك بينة لا تقبل بينته لانه بالاقدام على الشراء او المساومة صار مقرا
بالملك للبايع اعلى رواية الجامع وبولاية البيع له على رواية الزيادات وبصحة الشرا على الروايات
كلها فتصير بدعوى ملك الاب والارث من جهته متناقضا وهو الجواب مشكل فى فصل
المساومة على رواية الزيادات ولو كان الاب حيا وادعى الطيلسان لنفسه واقام على
ذلك بينة صح دعواه وقبلت بينته لانه لم يوجد من الاب ما يجعله متناقضا فى دعواه
الطيلسان لنفسه فان مات الاب بعد ذلك وورث الابن الطيلسان سلم له ولم يكن للبايع
على الطيلسان سبيل اما على رواية الزيادات فلان المساوم او المشترى لم يصر مقرا بالملك للبايع
انما اقر له بولاية البيع وبصحة الشراء الا ان القاضى لما قضى للاب بالطيلسان تبين انه لم يكن له
ولاية البيع وان الشرا لم يكن صحيحا فصار مكذبا له فى اقراره فالتحق بالعدم واما على رواية الجامع
فلانه وان صار مقرا بالملك له ولكن فى ضمن الشراء وقد بطل الشرا بالقضاء بالطيلسان للاب
فيبطل ما ثبت فى ضمنه وكذلك لو قضى القاضى بالملك للاب فلم يقبضه الاب حتى مات كان
الطيلسان ميراثا للابن لان الملك قد تقرر للاب بقضاء القاضى فلا يبطل بموته ولو لم يقض
القاضى للاب حتى مات الاب بطلت البينة لان دوام الخصومة الى وقت القضاء شرط
صحة القضاء بالبينة وقد انقطعت خصومة الاب بالموت والابن لا يصلح خصما لكونه
متناقضا فبطلت البينة ضرورة وذكر هشام عن محمد رحمه الله فى زيادات النوادر ان
من ساوم رجلا بشى ثم اشترى ذلك الشى من اخر وقبضه فللاول ان ياخذه من يده لانه
لما ساوم فقد اقر له به وانه يخالف رواية الزيادات لان المساومة على رواية الزيادات ليست
باقرار بالملك بل هى اقرار بولاية البيع لا غير وكذلك يخالف رواية الجامع لان المساومة على
رواية الجامع وان كان اقرارا بالملك ولكن ظاهر الا قطعا والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
لو ان المساوم بين عند المساومة ان هذا الطيلسان لوالده وقد وكله هذا بالبيع وطلب منه
البيع فلم يتفق بينهما بيع ثم اقام المساوم بينة انه كان لابيه وانه مات امس وتركه ميراثا له قبلت
بينته لانه لا مناقضة فى هذا الفصل لانه صرح عند المساومة انه ملك ابيه الا ترى انه
لو اشتراه ونقد ثمنه ثم اقام بينة انه كان لابيه يوم اشتراه وانه قد كان وكل بيعه وان لى ثمنه
صح دعواه لانه ساع فى تطهير ما سبق منه وتم به لا فى نقضه وانما ادعى ملك الثمن بسبب جديد

يناقض الاول وكذلك اذا ساومه ثم ادعى بعد ذلك رجل فى يديه طيلسان جاء رجل وادعى
ان صاحب اليد باع الطيلسان منه بماية دينار ونقده الثمن واقام على ذلك شاهدين فشهدا
ان صاحب اليد باع هذا الطيلسان من هذا المدعى وقضى القاضى بشهادتهما ولم يقبض حتى
اقام الشاهدين بينة ان هذا الطيلسان لابيهما كان يوم شهدا وانه مات وتركه ميراثا لهما فالقاضى
لا يسمع ذلك منهما ولا يقبل شهادتهما لانهما حين شهدا بالبيع على صاحب اليد فقد اقرا بالملك
له على رواية الجامع وبولاية البيع على رواية الزيادات فصارا بهذه الدعوى متناقضين ساعيين
فى نقض ما اوجبا واتمام البيع وكذلك لو ادعياه لغيرهما بالوكالة عنه لم يصح دعواهما لان التناقض
كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره عرف ذلك فى كتاب الدعوى ولو استحق الطيلسان
مستحق غيرهما وقضى القاضى له به ثم وصل الى ايديهما لم يؤمرا بالتسليم الى ذلك البايع اما على
رواية الزيادات فلان الشهادة على البيع ليست باقرار بالملك للبايع واما على رواية الجامع فانه
كان اقرارا ولكن فى ضمن الشهادة وقد بطلت شهادتهما حين قضى القاضى بالطيلسان للمستحق
فيبطل ما ثبت فى ضمن الشهادة من الاقرار ولا يؤمران بالتسليم الى المشترى ايضا وان كانت
الشهادة بالبيع شهادة بالملك للمشترى ولكن فى ضمن البيع وقد بطل البيع بقضاء القاضى
بالطيلسان للمستحق فيبطل ما ثبت فى ضمنه من الشهادة بالملك للمشترى ولو ان الشاهدين
بينا للقاضى يوم الشهادة على البيع فقالا هذا الطيلسان لنا او قالا لابينا او قالا لفلان وقد باع
هذا من هذا ثم انهما اقاما البينة ان الطيلسان لنا ورثناه من ابينا او من فلان الذى اقر له وقالا
فلان وكلنا بالخصومة صح ذلك منهما لان معنى التناقض ها هنا قد انعدم لانهما لما بينا ذلك عند
الشهادة لم يشهدا بالملك للبايع ولا اعترفا بصحة البيع فصح دعواهما وقبلت شهادتهما ولو ان
الشاهدين لم يبينا للقاضى شيئا ولم يشهدا عند القاضى بالبيع ولكن قالا للقاضى قولا من غير
شهادة ان هذا باع الطيلسان من هذا ثم اقاما البينة على ان ذلك لهما وعلى شى مما وصفنا سمع
بينتهما بخلاف ما اذا شهدا عند القاضى والفرق وهو ان الشهادة بالبيع مطلقا تنصرف الى بيع
صحيح موجب الملك للمشترى لان الشهادة حجة موجبة للقضاء والقاضى انما يقضى ببيع صحيح
موجب للملك للمشترى والشهادة بصحة البيع وبالملك للمشترى تمنع الدعوى لنفسه لمكان
التناقض على ما مر اما مجرد القول من غير ان تكون شهادة لا تنصرف الى بيع صحيح لا محالة يحتمل ان
يكون اخبارا عن البيع الصحيح ويحتمل ان يكون تسكا ان هذا الشخص باع مالنا او مال ابينا او ماله وذلك
وعلى هذا التقدير لا يثبت التناقض فلا يمنع الدعوى بالشك والاحتمال والهبة والصدقة
مع القبض بمنزلة البيع حتى لو شهدا على الهبة او الصدقة مع القبض ثم ادعيا بعد ذلك لانفسهما
لا تسمع دعواهما لان المعنى يجمع الكل وهو التناقض وكذلك النكاح بمنزلة البيع حتى لو شهدا
على الهبة او الصدقة مع القبض ثم ادعيا بعد ذلك لانفسهما لا تسمع دعواهما لان البيع المعنى
يجمع الكل وهو التناقض وكذلك النكاح بمنزلة البيع حتى لو شهدا على النكاح على الطيلسان
بان شهدا انه جعل الطيلسان مهرا ثم ادعيا الدار لانفسهما او لابيهما يوم شهدا لم يسمع ذلك
منهما لمكان التناقض وهذا الجواب يوافق رواية الجامع لان مطلق شهادتهما بالاجارة اقرار بالملك
للاخر وانه يناقض دعوى الملك لانفسهما اما لا يوافق رواية الزيادات لان شهادتهما بالاجارة

ليست باقرار بالملك للاخر بل هو اقرار بولاية الاجارة وانه لا يناقض دعوى الملك لنفسه فينبغي ان يسمع دعواه فيما يرجع الى رقبة الدار ان كان لا يسمع فيما يرجع الى استخراجها من يد المستاجر وكذلك في هذه المسايل لو ادعيا لغيرهما بوكالة ذلك الغير لم يصح دعواهما لما ذكرنا ان التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره فان كان الشاهدان قالا كانت لنا يوم شهدنا بالاجارة وهذا الاجر كان وكيلنا في الاجارة او قالا كانت لابينا يوم شهدنا بالاجارة وهذا الاجر كان وكيل ابينا واقاما البينة على ذلك كله قبلت شهادتهما على رقبة الدار لعدم التناقض لانهما اقرا انه اجر وله حق الاجارة والان يقولان هكذا فتسمع دعواهما وهذا الجواب يوافق رواية الزيادات اما لا يوافق رواية الجامع لان شهادتهما بمطلق الاجارة اقرار بالملك للاخر ولو اقاما البينة على ان الدار كانت لهما او لابيهما يوم شهدا بالاجارة الا ان شهودهما لم يشهد وان الاجر كان وكيلا عنهما او عن ابيهما في الاجارة لا يصح دعواهما وهذا الجواب يوافق رواية الجامع لان التوكيل لم يثبت لعدم البينة على التوكيل بقي الاجر اجرا مطلقا واجارة الاجر مطلقا تكون لنفسه على رواية الجامع وانه مناقض دعوى الملك لنفسه ثم اذا قبلت الشهادة على رقبة الدار اذا شهد شهودهما ان الاجر كان وكيلا عنهما او عن ابيهما على نحو ما ذكرنا ينظر بعد ذلك ان كان المستاجر معترفا كانت الشهادة الاولى وهي الشهادة على الاجارة ماضية وكان الاجر لهما لانه تبين انهما شهدا على انفسهما او على ابيهما وشهادة الانسان على نفسه وابيه مقبولة غيران في مسيلة الاب يحكم ببطلان الاجارة من يوم موت الاب لان موت الموكل في باب الاجارة تبطل الاجارة بخلاف موت الوكيل في باب الاجارة والفرق عرف في كتاب الاجارات ولو كان المستاجر جاحدا للاجارة كانت الشهادة الاولى باطلة لانه تبين انهما بالشهادة الاولى شهدا لانفسهما او لابيهما وشهادة الانسان لنفسه ولابيه باطلة حتى لو كانت الشهادة الاولى لاختهما والباقي بحاله كانت الشهادة الاولى ماضية لانه تبين انهما بالشهادة شهدا لاختهما وشهادة الانسان لاخيه مقبولة والذي ذكرنا في باب الاجارة فكذلك في مسيلة الشرى حتى ان الشاهدين لو قالا الدار كانت لنا او قالا كانت لابينا يوم شهدنا بالبيع وان البايع كان وكيلا عنا او عن ابينا في البيع واقاما البينة على ذلك كله قبلت بينتهما وهذا الجواب لا يوافق رواية الجامع اما يوافق رواية الزيادات فبعد ذلك ان كان المشتري معترفا بالشرى كانت الشهادة الاولى وهي الشهادة على الشرى ماضية وكان الثمن لهما وان كان جاحدا للشرى كانت الشهادة الاولى باطلة على نحو ما بينا ولو كان الشهادة الاولى للاخ والباقي بحاله فالشهادة الاولى ماضية على كل حال على نحو ما بينا ٥ الاخوان اذا زوجا اختهما وهي صغيرة ثم ادركت فشهدا انها اختارت نفسها لا تقبل شهادتهما ولو كانت امة بين رجلين ولهما زوج اعتقاها ثم شهدا انها اختارت نفسها قبلت شهادتهما في كتاب العيون شهد اثنان ان زوج فلانة قد مات او قتل وشهد اثنان انه حي فالشهادة على الموت والقتل اولى ٥ في وصايا عصام المشهود عليه اذا اقام اوليك الشهود بحق نفسه فان كان قال انهم كاذبون فيما شهدوا على فقد فسقهم لا تقبل شهادتهم له وان لم يرد على الامكان قبلت شهادتهم له واذا غاب الشاهدان او ماتا بعد القضاء قبل الامضاء ففيما اذا اقامت الشهادة على المال او ما هو

نظير المال مما يثبت مع الشبهات كالنكاح والطلاق لا يمنع القضاء وفيما اذا اقامت الشهادة على الحد ان كان الحد رجما لا يستوفى عندنا وان كان قطعا او جلدا لا يقطع ولا يجلد عند ابي حنيفة اولا ثم رجع وقال يقطع ويجلد وهو قولهما وفيما اذا اقامت الشهادة على القصاص القياس على قول ابي حنيفة الاول في الحدود ان لا تستوفى وفي الاستحسان يستوفى وان غابا او ماتا قبل القضاء فالجواب فيه كالجواب فيما اذا غابا او ماتا بعد القضاء قبل الاستيفاء حتى ان في المال ونظايره القاضي يقضي وفي الحد ان كان رجما لا يقضي وان كان جلدا او قطعا فكذلك عند ابي حنيفة اولا وفي قوله الاخر وهو قولهما يقضي وفي القصاص القياس على قوله الاول في الحدود ان لا يقضي وفي الاستحسان يقضي وان فسقا او عميا او ارتدا او ذهب عقولهما وكان ذلك بعد القضاء قبل الامضاء ففي المال ونظايره يمضي وفي الحدود لا يمضي وفي القصاص يمضي قياسا وان كان ذلك قبل القضاء فالقاضي لا يقضي في الفصول كلها فيما عدا العمى بلا خلاف وفي العمى عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد مرت المسيلة الاعمى قبل هذا وقد ذكرنا في كتاب ادب القاضي ان الجرح المفرد يثبت باخبار المزكين ولا يثبت بالشهادة حتى ان المشهود عليه اذا جاء بشهود يشهدون بالجرح المفرد عند القاضي فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولو جاء المشهود عليه بالمزكين حتى شهدوا بالجرح المفرد عند القاضي لا ذكر لهذه المسيلة في شيء من الكتب وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب العلل ان القاضي لا يقبل شهادتهم وعلل فقال لان لهم بدا من اظهار هذه الفاحشة بان يخبروا القاضي سرا فاذا اظهروها صاروا فسقة فلا تقبل شهادتهم لهذا التجويز الشهادة على الشهادة ٥ في شهادات الجامع في اخر باب الشهادة على القتل ترك السنة لا يوجب سقوط العدالة ذكر شمس الايمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف في باب شهادة الاقلف قال اذا ولدت امة الرجل ولدا وادعت ان مولاها اقر به وجحد المولى ذلك فاقامت على ذلك شاهدين فشهد احدهما انه ابنه ولد على فراشه وشهد الاخر ان المولى اقر به فالقاضي لا يقبل شهادتهما لان احدهما شهد على الولادة وانها فعل والاخر على اقرار المولى وانه قول فان قيل كيف يعلم الشاهد ولادة الولد على فراشه قلنا اصل الولادة بعلمه بطريقين بالمعاينة بان اتفق له ذلك في باب الربا او بالشهرة والتسامع وكونها على فراشه يعلم باقرار المولى ان كان الوالد امه وشرعا ان كانت الوالدة منكوحة او ام ولد لان له فراشا على المنكوحة وعلى ام الولد فان قيل اذا كان طريق معرفة الشاهد ولادة ولد الامة على فراش المولى اقرار المولى انها ولدت فينبغي ان تقبل الشهادة في مسيلتنا لان شهادة كل واحد من الشاهدين قامت على القول قلنا المشهود به شيان الولادة والفراش فالفراش في الامة ان كان لا يعلمه الشاهد الا باقرار المولى فالولادة يعلمها الشاهد بالمعاينة من غير اقرار المولى فشهادتهما في حق الفراش ان قامت على القول معنى فشهادتهما على الولادة ما قامت على القول فلا تثبت الولادة وما لم تثبت الولادة فالفراش لا يكفي ان اتفق الشاهدان على اقرار المولى بالولادة او اتفقا على نفس الولادة على فراشه قبلت لاتفاقهما على القول في الفصل الاول وعلى الفعل في الفصل الثاني ٥ شهد شاهدان على رجل بدار فسال القاضي عن الشهود اين خانه كه تو اهي مي دهيد سنبه است يا دو سنبه فقال الشهود يك شنبه فنظروا فاذا بعضها يكشنبه وبعضها

دو سنبه فقد قبل هذه الشهادة لجواز انها كانت يك سنبه وقت تحمل الشهادة ثم
صار بعضها بعد ذلك دو سنبه وعلى قياس ما اذا شهد وابدابة وقالوا سه سالست
فنظر وافاذا هي جهار ساله انه لا تقبل الشهادة ولم يقل احد بقبول الشهادة لجواز انها كانت سه
ساله وقت تحمل الشهادة والان صارت جهار ساله ينبغي ان لا تقبل شهادتهم في مسيلة الدار
وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي امراة ادعت ان مهرها الف غطريفية وشهد الشهود
لها بالف عدلية مهرها ان القاضي يقضي بشهادة الشهود يعني بالعدليات ولو ادعى على اخر انه
قبض منهماية البعض غطريفي والبعض عدلي والشهود شهدوا بقبض ماية غطريفية
قال شمس الاسلام ان شهدوا بالقبض لا تقبل شهادتهم وان شهدوا على اقراره بالقبض
تقبل ينبغي ان يقال لا تصح هذه الدعوى لان الدعوى وقعت في المجهول لان المدعي لم يبين
قدر كل واحد منهما وفي هذا الموضع ايضا لو كتب في المحضر شهدوا على وفق الدعوى
لا يفتى بصحة المحضر لان الشهادة على وفق الدعوى ان يقول الشاهد هذا العين ملكي
كما قال المدعي هذا العين ملكي ادعى على اخر الف درهم وقال خمسماية منها من ثمن عبد بعته
منه وقبضه وخمسماية من ثمن متاع بعته منه وقبضه وجاء بشاهدين شهد احدهما بخمسماية
من ثمن عبد وشهد اخر بخمسماية من ثمن متاع فانه يجوز من ذلك خمسماية لانهما اتفقا على
الخمسماية وذكر السبب ليس بشرط فهذا يدل على انه اذا ادعى دينا بسبب وشهد له الشهود
بالدين مطلقا انه تقبل الشهادة ولو ادعى على رجل الف درهم وجاء بشاهدين احدهما انه
اقر ان له عليه الف درهم من ثمن ثياب قبضها وشهد اخر انه اقر ان عليه الف درهم من ثمن طعام
قد قبضه وقال المدعي قد كان اقر بذلك كله لي فان القاضي يقضي له بالالف وفي واقعات
الناطفي وفي فتاوى ابي الليث رجل تحته امة اعتقت فشهد احدهما انه طلقها ثلاثا بعد
ما عتقت وشهد الاخر انه طلقها ثلاثا قبل العتق فهي ثنتان وله ان يراجعها لان الثلاث
التي شهد بها في حالة الرق واحدة منها ليست بشي فلم يجتمعا الا على الثنتين ولم يتفقا ايضا
على ان الطلاق كان قبل العتق فلا ينقطع الرجعة بالشك اذا قال الشاهد كل شهادة اشهد
بها لفلان في حادثة كذا فهي زور ثم شهد في تلك الحادثة لفلان تقبل شهادته في فتاوى
ابي الليث رحمه الله وكذلك اذا قال ليست لفلان عندي شهادة في امر ثم شهد له في حادثة
تقبل شهادته في هذا الموضع وادعى شرا دار من رجل وجاء بشهود شهدوا على الشرا من وكيله
لا تقبل الشهادة وكذلك اذا شهدوا ان فلانا باع وهذا المدعى عليه اجاز بيعه واذا كانت
الدار في يدي رجل ادعى انه باعها من فلان بالف درهم في رمضان واقام على ذلك بينة واقام
فلان بينة ان صاحب اليد وهبها له في سوال على ان عوضه منها خمسماية وتقابضا جميعا
فالقاضي يقضي بالبينة بشرط العوض لان الهبة بشرط العوض بعد اتصال القبض بالبدلين
والبيع سواء ولو اثبت المشتري بيعه منه بخمسماية في سوال انفسخ الاول وبقي الشرى
بخمسماية فكذا اذا اثبت الهبة بشرط العوض ولو ان المدعى عليه الشرا لم يقم البينة على الهبة
بشرط العوض وانما اقام البينة انه ارتهنها من صاحب اليد في شوال بخمسماية قال ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله البيع اولى ويجب على المشتري ان يقضي البايع خمسماية اخرى سوى

ما

ما اعطاه في سوال وقال محمد الرهن اولى ويكون رهنا عند المشتري بخمسماية ٥ ومن
مشايخنا من قال الخلاف في هذه المسيلة راجع الى ان الرهن اذا تاخر عن البيع هل يفسخ
البيع قال ابو حنيفة وابو يوسف لا ينفسخ فبقي البيع بالف درهم صحيحا وصار البايع راهنا
ملك المشتري من المشتري بخمسماية فلم تصح الا ان المشتري ببينته انه ارتهنها في سوال الخمسما
اثبت لنفسه على البايع خمسماية درهم دينا وللبايع على المشتري الف درهم فيقدر خمسماية
يلتقيان قصاصا ويجب على المشتري رد خمسماية اخرى على البايع وعند محمد يفسخ البيع بالرهن
كما لو كان مكانه بيعا ومن مشايخنا من قال البيع لا ينفسخ بالرهن عند محمد كما هو قولهما الا
ان محمدا لا نقضي بالبيع مع ذلك لان المشتري ببينته اثبت اقرار البايع انه رهن من المشتري في
شوال فلا تصح دعواه انه باع منه في رمضان وابو حنيفة وابو يوسف قالا هذا الكلام في
حد التعارض لان المشتري ببينته كما اثبت اقرار البايع انه رهن من المشتري انه اشترى منه في
رمضان فلا تصح دعواه انه ارتهن منه في شوال وعلم ان هذا الكلام في حد التعارض بقي ما
قالا ان الرهن دون البيع فلا ينفسخ به البيع ٥ اذا كانت الدار في يدي رجل شراء فاسدا ادعاها
اخر فان المشتري ينتصب خصما للمدعي لان الشرا الفاسد يفيد الملك للمشتري بعد القبض
والمالك ينتصب خصما للمدعي لان الشرا الفاسد يفيد الملك للمشتري بعد القبض والمالك
ينتصب خصما للمدعي واذا كانت الدار بين شريكين شركة ميراث او غير ذلك غاب احدهما
جاء رجل وادعى على الحاضر انه اشترى من الغايب نصيبه فانه لا تقبل بينته لانه يقيم
بينه على الغايب وليس عنه خصم حاضر لما اذا كانت الشركة لا بجهة الارث فظاهر
واما اذا كانت الشركة بجهة الارث لان احد الورثة لا ينتصب خصما عن باقي الورثة فيما يدعي
على باقي الورثة وانما ينتصب خصما عن الميت فيما يدعى عن الميت وهنا دعوى الشرى
يوجه على الغايب لا على الميت فلم ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فهذه بينة قامت لا على
خصم فلا تقبل بخلاف ما لو كانت ميراثا بينهم وادعى المدعي انه اشترى نصفها او كلها
من الميت الذي ورثوها عنه حيث يقضي بذلك على الحاضر والغايب لان احد الورثة ينتصب
خصما عن الميت وعن باقي الورثة فيما يدعي على الميت الدعوى هاهنا وقع على الميت فان المدعي
ادعى الشراء على الميت فانتصب الحاضر خصما عن الغايب كما لو ادعى رجل دينا على الميت وبعض
الورثة حضور والبعض غيب فانه ينتصب الحاضر خصما عن الغايب كذا هاهنا قال
محمد رحمه الله في الاصل ثوب في يدي رجل ادعاه رجل فشهد شاهدان للمدعي على صاحب اليد
انه اقر ان هذا الثوب لهذا المدعي وشهد اخران على المدعي انه اقر ان هذا الثوب لصاحب
اليد بهاترت البينتان ويترك الثوب في يد صاحب اليد لانه لما جهل التاريخ بين الاقرارين
جعل كانهما وقعا معا فبطل الاقراران ويترك الثوب في يد صاحب اليد كما كان ٥ دار في
يدي رجلين اقام كل واحد منهما بينة على انه صاحبه اقر له بها ووقتا وتاريخ احدهما اسبق
فانه يقضي بالدار لصاحب الوقت الاخر فرق بين هذا وبينما اذا لم يوقتا فان هناك تتهاتر البينتان
لانهما اذا لم يوقتا يجعل كانهما وقعا معا ولو وقع الاقراران معا بطلا فكذا اذا جعلا كذلك اما
اذا وقتا واثبتا ذلك بالبينة صار الوقت الثابت بالبينة كالوقت الثابت عيانا ولو عاينا ان احدهما

اقر لصاحبه مثلا منذ سنة ثم اقر صاحبه له بعد ذلك منذ شهر يقضى للمقر له اخرا
لان الاقرار اخرا ينسخ الاقرار الاول مما يريد بالرد فاذا اقر المقر له الاول بعد ذلك فهذا
الاقرار منه اقرار لصاحبه ورد الاقرار الاول فبطل الاقرار الاول بالثانى لكون الثانى رد اله
ولم يتصل الرد بالاقرار الثانى فبقى صحيحا قال في الكتاب ولا يشبه هذا البيع فقد فرق
بين البيع والاقرار فمن المشايخ من طعن على محمد وقال لا فرق بينهما فان فى البيع متى ادعى كل واحد
منهما البيع على صاحبه ووقتا ووقت احدهما اسبق بان ادعى احدهما ان صاحبه باع هذا
العين منه منذ شهر يقضى لاخرهما وقتا لان التاريخ بين الشرايين ثبت بالبينة فيعتبر
بما لو ثبت معاينة ولو عاينا ان احدهما اشترى هذا العين من صاحبه منذ سنة ثم اشتراه
صاحبه منه منذ شهر يقضى لاخرهما وقتا فعلم انه لا تفرقة بين الاقرار وبين البيع بعض مشايخنا
اجابوا عن هذا الطعن وقالوا لم يرد محمد بهذه التفرقة التفرقة فى الحكم والجواب فان فى
الموضعين جميعا يقضى لاخرهما تاريخا وانما اراد به التفرقة فى النكتة فان النكتة فى مسيلة الاقرار
انه يقضى لاخرهما تاريخا لان اقرار الثانى ينسخ الاقرار الاول وليس مسيلة البيع انه يقضى لاخرهما
تاريخا ان البيع الثانى ينسخ البيع الاول بل يبقى البيع الاول على حاله ويصح البيع الثانى بعده فافترقا
فى النكتة فلما اراد بهذه التفرقة التفرقة فى النكتة اما الجواب فى الفصلين واحد من قال اراد
محمد رحمه الله بهذه التفرقة التفرقة فى الحكم والجواب الا انه لم يرد بمسيلة البيع ما اذا ادعى
كل واحد منهما على صاحبه البيع وارخا وتاريخ احدهما اسبق كما هو موضوع مسيلة الاقرار
وانما اراد بمسيلة البيع ما ادعى كل واحد منهما الشراء من ثالث وارخا وتاريخ احدهما اسبق
كان السابق اولى واراد بمسيلة الاقرار ما اذا ادعى كل واحد منهما اقرار صاحبه وارخا وتاريخ
احدهما اسبق يقضى لاخرهما تاريخا فالتفرقة بين المسيلتين على هذا الوضع ثابت كما ذكر محمد
ذكر بعد هذا اذا ادعى كل واحد منهما الشرا على صاحبه فقال اذا ادعى احدهما على صاحبه انك
اشتريت هذه الدار منى منذ سنتين وادعى صاحبه عليه انك اشتريت هذه الدار منى
منذ سنة فهى منذ سنتين ولا نسخ هذا الاقرار فقد فسر مسيلة الشراء بعد ما ذكره
مجملا وتبين بهذا التفسير ان موضوع المسيلة المتقدمة فى البيع ما اذا ادعى كل واحد منهما
البيع على صاحبه كما ان موضوع مسيلة الاقرار ان كل واحد منهما ادعى الاقرار على صاحبه
الا انه لم يرد بقوله فى مسيلة البيع فهى منذ سنتين انه يقضى لمن ادعى الشراء منذ سنتين
فانه متى ادعى كل واحد منهما الشرا على هذا الوجه يقضى لاخرهما وقتا وانما اراد به ان الشراء
منذ سنتين ثابت كالشرى منذ سنة لان الشرا الثانى لا يفسخ الاول فيكون الاول ثابتا
ثم يثبت الثانى بعد ذلك فيقضى للاخر ويكون الاول ثابتا حتى تقع المقاصة بين الثمنين
ان كانا من جنس واحد ولم ينقدا ولا يشبه البيع الاقرار فان الاقرار الثانى ينسخ الاقرار
الاول فعلى هذا التفرقة بين الاقرار والبيع ثابت من حيث الجواب والنكتة ذكر شمس الايمة
السرخسى رحمه الله فى شرحه مسيلة لم يذكرها شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله وصورتها
دار فى يدى رجلين يدعى كل واحد منهما ان فلانا اقر له بها واقاما البينه ووقتا ادعيا الاقرار على رجل
واحد بان ادعيا الاقرار على زيد مثلا ووقت احدهما اسبق بان ادعى احدهما الاقرار منذ سنة

الاخر الاقرار منذ شهر فهى لصاحب الوقت الاخر ولا يشبه هذا البيع يريد به اذا ادعى
كل واحد منهما ان زيدا باعها منه ووقتا ووقت احدهما اسبق واقاما البينة فانه يقضى
لاسبقهما تاريخا والفرق ان فى مسيلة الاقرار صاحب الوقت الاخر اثبت اقرار زيد
بالدار له منذ شهر وهذا يمنع دعوى زيد الملك لنفسه منذ سنة فيمنع دعوى من يثبت
الملك لنفسه منذ سنة باقرار زيد له بها وصاحب الوقت الاول اثبت اقرار زيد بالدار
لنفسه منذ سنة وذلك لا يمنع دعوى زيد الملك فيها لنفسه منذ شهر فلا يمنع دعوى من
يثبت الملك لنفسه فيها منذ شهر وفى البيع ثبوت الشراء من زيد منذ شهر لا يمنع زيدا من
دعوى الملك لنفسه منذ سنة فاذا وجب قبول بينته على ذلك ثبت شراه فى وقت لا ينازعه
الاخر فيه فانما اثبت الاخر شراه بعد ذلك من غير المالك واذا ادعى ثوبا فى يدى رجل وقال
ذهب منى منذ عشرة ايام وجاء بشاهدين شهد احدهما انه ذهب منه منذ عشرة ايام
وشهد الاخر انه ذهب منه منذ خمسة عشر يوما لا تقبل هذه الشهادة ووقع هذه المسيلة فى
بعض النسخ بالدال ذهب منى وفى بعض النسخ بالواو وهب منى وهكذا اثبته الحاكم فى المختصر
وانما لم تقبل الشهادة لان المدعى اكذب شاهده الذى شهد بالهبة منذ خمسة عشر قال
فى المختصر ولو لم يوقت المدعى جازت الشهادة لانه غير مكذب واحد منهما والمشهود به قول
او ما هو كالقول حكما فاختلاف الشاهدين فى الوقت لا يمنع قبول الشهادة قال محمد رحمه
الله فى الجامع رجل مات وترك ثلاث بنين ودارا فغاب اثنان منهم وبقى واحد فجاء رجل وادعى
ان الدار له فقال الحاضر كانت الدار لابينا مات وتركها ميراثا لى ولاخوى فلان وفلان وقبض
كل واحد منا نصيبه ثم انهما غابا واودعانى نصيبهما وصدقه المدعى فيما قال واقام المدعى البينة
ان الدار داره قبلت بينته وقضى بالدار للمدعى وان ثبت تصادقهما كون ثلثى الدار وديعة
فى يد الابن الحاضر ويد المودع ليست بخصومة ولكن الوجه فى ذلك ان كون المودع غير خصم
من وجه فى حق المدعى لا ينفى كونه خصما فى حقه من وجه اخر الا ترى ان من اودع عند انسان
شيا ثم ان المودع وكل المودع بالخصومة فى ذلك الشى ثم اقامت البينة على الوكيل الذى هو مودع
قبلت بينته وهاهنا وجد ما يجعل الابن الحاضر خصما فى كل الدار لان الدعوى فى الحقيقة
وقع على الميت والبينة قامت عليه واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن ساير الورثة
فيما يدعى على الميت بخلاف المسيلة المخمسة لان هناك لم يوجد ما اوجب كونه خصما
من وجه اخر ومن حيث كونه مودعا لم يصلح خصما فاذا قضى القاضى بالدار للمدعى ثم حضر الغايبان
فهذا على وجهين فالاول اذا صدقا الابن الحاضر فيما قال وجحدا حق المدعى وفى هذا الوجه
القضاء عليهما نافذ لان الابن الحاضر انتصب خصما عن الميت وعن باقى الورثة فكان القضاء
عليه قضاء على الكل الوجه الثانى اذا كذبا الابن الحاضر وادعيا ثلثى الدار لانفسهما من
غير ميراث الاب لم يكن القضاء نافذا عليهما ورد عليهما الثلثان ويقال للمدعى اعد بينتك والا
فلا حق لك فى الثلثين وانما كان كذلك لان احد الورثة انما ينتصب خصما عن الميت وعن باقى
الورثة فى تركة الميت لا فى مال اخر ولم يثبت كون نصيب الغايبين من الدار تركة الميت وثبت كون
الحاضر مودعا فى ذلك والمودع لا يصير خصما للمدعى الا انه وجد ما يوجب كونه خصما من جهة

المودع ولم يوجد ذلك هاهنا فكانت البينة في حق الثلثين اللذين هما نصيبا الغايبين
قايمة على غير الخصم فلا تكون معتبرة هذا اذا كان جميع الدار في يد الابن الحاضر فاما اذا
كان نصيب الغايبين في يدي رجل اخر وديعة فاقر المودع بمثل ما اقر به الابن الحاضر وصدقه
المدعي في ذلك لم يقض للمدعي بنصيب الغايبين ويقضي له بنصيب الحاضر لانه ثبت كون
ذي اليد لنصيب الغايبين مودعا ولم يثبت كونه خصما من وجه اخر فبطلت الخصومة معه
ومع الابن الحاضر لا تقبل الخصومة الا في القدر الذي في يديه لان احد الورثة انما ينتصب
خصما عن الميت وعن باقي الورثة فيما في يديه لان الوارث قايم مقام الميت لو كان حيا ولو
كان الميت حيا لا يكون خصما فيما ليس في يديه وكذا الذي قام مقامه هذا الذي ذكرنا اذا
كان الثلثان في يد غير الابن الحاضر فاما اذا كان جميع الدار في يد غير الابن الحاضر فاقر
الذي في يديه الدار ان الدار وديعة للغايبين وانها ميراث من الميت وصدقه الابن الحاضر
المدعي في ذلك فالمودع ليس بخصم للمدعي وكذلك الابن الحاضر لا يكون خصما للمدعي
اما المودع فظاهر واما الابن الحاضر فلان احد الورثة انما ينتصب خصما عن الميت فيما
كان في يده لا فيما كان في يد غيره وفي كتاب الرجوع شاهدان شهدا على شهادة شاهدين
على رجل انه اعتق عبده ولم يقض القاضي بشهادتهما حتى حضر الاصلان وانكرا ان يكونا
اشهدهما على شيء بطلت شهادتهما لان حضرة الاصول قبل اتصال القضاء بشهادة
الفروع تمنع القضاء بشهادة الفروع لكون الفروع بدلا عن الاصول فاذا اشترى الفرعان
ذلك العبد او اشتراه احدهما لم يعتق العبد وجاز الشراء لان الفرع ما اقر بحرية هذا
العبد بل حكى اخبار الاصل ان المالك اعتقه والخبر يحتمل الصدق والكذب فلا يصيران
مقرين بالحرية وكذلك الاصلان لو اشتريا العبد لم يعتق عليهما لانهما انكرا الاشهاد فلم
يصيرا مقرين بحرية العبد ولو اشترى هذا العبد واحد من الفرعين وواحد من الاصلين
عتق لان في زعم هذا الفرع المشتري ان شريكه في الشراء وهو احد الاصلين اقر بعتقه
وقد دخل نصفه في ملكه فنفذ اقراره عليه فصار هذا الفرع مقرا بعتق نصيب شريكه
فيصير هاهنا بمنزلة عبد بين رجلين شهد احدهما على صاحبه انه اقر بعتق نصيبه وانكر
صاحبه ذلك وهناك العبد يعتق ويسعى لكل واحد منهما في نصف قيمته موسرين
كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
العبد يسعى للمشهود عليه في نصف قيمته على كل حال وهل يسعى للشاهد ان كان المشهود
عليه معسرا يسعى وان كان موسرا لا يسعى فهاهنا كذلك ولو اشتراه الاصلان او احدهما
ثم اشتراه الفرعان او احدهما حكم بعتقه لان في زعم المشتري من الفرعين انه حين دخل في
ملك الاصلين او احدهما عتق عليه فصار المشتري من الفرعين مقرا على بايعه بحرية العبد
وكل من اشترى عبدا اقر بحريته على بايعه عتق على المشتري بحكم اقراره وقد عرف ذلك في
موضعه ولا سعاية على العبد لواحد منهما لان في زعم البايع لم يعتق علي وانا بعته عبدا وفي
زعم المشتري انه عتق على البايع واني اشتريته حرا فكان كل واحد منهما مقرا ببراءة العبد عن
السعاية فلا يجب السعاية على واحد منهما ويكون ولاؤه موقوفا لان كل واحد منهما ينفي البايع

والمشتري ينفيه عن نفسه ولو اشترى الفرعان اولا ثم اشتراه الاصلان لا يعتق لان
الفرعين ما اقرا بحريته انما حكيا اخبار الاصلين ان مالكه قد اعتقه والاصلان انكرا تلك
الحكاية فلم يثبت الاقرار بحريته ممن هو مالك في ملكه واذا ادعى رجل على رجل الف درهم
واقام على ذلك شاهدين ثم اقام المشهود عليه بالالف شاهدين انه قد ابراه منها وقد عدلوا
جميعا وقد اجتمعت البينتان جميعا عند القاضي فالقاضي يقضي بشهادة الذين شهدوا بالبراءة
ولا يقضي بشهادة الذين شهدوا بايجاب الدين لان بينة المدعي قد بطلت باقرار المدعي لم يقض
بالبراءة فاذا بطلت بينة المدعي على ايجاب الدين صار كان المدعى عليه تفرد باقامة البينة ولو
تفرد باقامة البينة قبلت بينته على البراءة فكذلك هاهنا وصار هذا بمنزلة ما لو شهد شاهدان
بالبيع وشهد اخران بالاقالة فانه يقضي بشهادة الذين شهدوا بالاقالة لان بينة مدعي
البيع قد بطلت باقرار المدعى عليه ولان القضاء بايجاب الدين مع البراءة لا يفيد لان
المقصود من الايجاب الاستيفاء ولا يمكن الاستيفاء مع وجود البراءة وقول من قال بان
القضاء بهما متعذر لانهما يتنافيان معا في وقت واحد لان القاضي يقضي بهما في وقت واحد
والقضاء بايجاب الدين والبراءة في وقت واحد باطل مشكل بمسئلة ذكرها في باب الرجوع
عن النكاح والطلاق وصورتها اذا شهد شاهدان على رجل بالنكاح والطلاق جميعا بمهر
الف ومهر مثلها خمسماية وشهد اخران بالطلاق قبل الدخول بها فالقاضي يقضي بالطلاق
والنكاح وانما يقضي بهما في وقت واحد ومع هذا جاز وطريقه ان بقضاء القاضي لا يقع
النكاح والطلاق معا اذ لا يتصور وقوعهما معا وانما يقعان مرتبا على الوجه الذي يتصور فكذلك
البراءة لا تتصور الا بعد وجوب الدين فلا يقعان معا لو قضى القاضي بهما وانما يقعان مرتبا
علمنا ان بطلان بينة المدعي بسبب اقرار المدعى عليه فان قيل اذا ثبت اقرار المدعى
عليه بدعواه البراءة كان يجب ان يقال بان شهود البراءة اذا رجعوا يضمنون للمدعي لان الدين
وجب باقرار المدعى عليه ثم سقط بشهادتهما بالبراءة ومع هذا لا يضمنون والجواب ان
يقال بان الدين وجب على المدعى عليه باقراره في حق صحة البراءة لان البراءة لا تكون الا بعد وجوب
الدين ولكن لا يقضى بالايجاب في حق الاستيفاء لان الاستيفاء يكون بعد الوجوب لان
اثبات حق الاستيفاء مع البراءة لا يتصور واذا لم يثبت الدين في حق الاستيفاء لم يصر شاهدا
البراءة متلفين على صاحب المال شيئا فلا يضمنون الا ان يقيم المدعي البينة ثانيا ان له على المدعى
عليه الف درهم بحضرة شهود الابراء فاذا اشهد وابذلك ضمن شاهد البراءة الدين للمدعي
وذلك لان القاضي يقضي بايجاب المدعى عليه في حق شاهدي البراءة لان الشهادة بالبراءة قد
بطلت في حق شاهدي البراءة بالرجوع فيمكن القضاء بايجاب الدين في حق الشهود حتى يضمنان
بالبراءة ولكن لا يقضي بايجاب الدين في حق المدعى عليه لان الشهادة بالبراءة قايمة في حقه لان
الرجوع عن البراءة في حقه لم يصح واذا امكن القضاء بايجاب الدين في حق الضمان على شهود الابراء
وجب القضاء واذا وجب القضاء صار الدين واجبا في حق شهود الابراء ثم سقط بشهادتهما
بغير عوض فيضمنان للمدعي اذا رجعا ويشترط حضرة الشهود وهي شهود الابراء في اقامة
البينة على الدين لا حضرة المدعى عليه لان الاستحقاق بهذه البينة على شهود الابراء لا على المدعي

عليه فيشترط حضرة شهود الابراء لا حضرة المدعى عليه من هذا الوجه قال في
كتاب الرجوع رجل مات وترك عبدا قيمته الف درهم لا مال له غيره وقد كان اوصى بعتقه
فشهد شاهدان من ورثة الميت لرجل اخر بدين خمسماية على الميت لم تقبل الشهادة ويعتق
العبد ويسعى في الثلثين وياخذ الغريم دينه من نصيب الوارثين ولو شهدا بدين الف درهم
حتى كان مستغرقا للتركة جازت الشهادة وبيع العبد في الدين والفرق بينهما ان العدل
متى جر الى نفسه مغنما كان لا يستحق ذلك الاستشهاد لا تقبل الشهادة فمتى كان اقل من قيمة
العبد فالشاهدان يجران الى انفسهما مغنما فانهما يثبتان بشهادتهما لانفسهما حق بيع العبد
وهذا لم يكن ثابتا بدون شهادتهما على ذلك فان قبل ثبوت الدين لا يتمكنان من بيعه لثبوت
حق العتق للعبد في مقدار الثلث ومتى ثبت الدين يتمكنان من بيعه بالدين فهما بهذه الشهادة
يثبتان هذا الحق لانفسهما ولهما فيه منفعة لانه اذا بيع بالدين بطلت الوصية اذ لا يمكن تنفيذها
مع بيع العبد واذا قضى دين الغريم خمسماية يبقى لهما خمسماية وقبل ثبوت هذا الدين كان يعتق
ثلث العبد مجانا ويسعى في ثلثي قيمته للورثة واذا سعى يدخل الغريم في نصيبهم وياخذ من
ذلك خمسماية ويبقى لهم اقل من خمسماية فكانا جارين الى انفسهما مغنما فاما اذا كان الدين
مثل قيمة العبد لم يجرا الى انفسهما مغنما بشهادتهما وان اثبتا حق بيع العبد لانفسهما لانه لا
منفعة لهما في ذلك لانه متى بيع العبد يقضى الدين من جميع الثمن ولا يسلم لهما من بدل العبد
شي فلم يجرا الى انفسهما مغنما فقبلت شهادتهما ولو لم يكن الميت اوصى بعتقه ولكن اوصى به
لرجل وباقي المسيلة بحالها قبلت شهادتهما سوا شهدا بدين قليل او كثير لانه لا منفعة
لهما في هذه الشهادة اذ لا يعود لهما شي لا يكون لهما قبل ذلك لانه اذا ثبت دين خمسماية يباع
نصف العبد بالدين فيكون للموصى له ثلث النصف الباقي وللورثة الثلثان وكان هذا ثابتا
قبل الشهادة فلم يجرا الى انفسهما مغنما بشهادتهما فتقبل شهادتهما والله اعلم بالصواب

كتاب الرجوع عن الشهادة

هذا الكتاب يشتمل على ستة عشر فصلا الاول في بيان شرط صحة الرجوع عن الشهادة
وفي بيان حكمه ٢ في رجوع بعض الشهود عن الشهادة ٣ في الرجوع عن الشهادة في النكاح
٤ في الرجوع عن الشهادة في الطلاق والخلع ٥ في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق
والدخول جميعا ٦ في الرجوع عن الشهادة في العتق والكتابة والتدبير والاستيلاد ٧ في
الرجوع عن الشهادة في البيع والهبة ٨ في الرجوع عن الشهادة في الولاء والنسب والولادة
٩ في الرجوع عن الشهادة في الشهادة ١٠ في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنايات
١١ في الرجوع عن الشهادة في الهبة والصدقة والرهن والعارية والوديعة والبضاعة والمضاربة
والاجارة ١٢ في الرجوع عن الشهادة على شهادة على الدين وعلى الابراء عن الدين وما يتصل
بذلك ١٣ في رجوع الشاهدين عن الشهادة في باب المواريث ١٤ في رجوع الشاهدين عن
الشهادة في الوصية ١٥ في رجوع اهل الذمة عن الشهادات ١٦ في المتفرقات

الفصل الاول في بيان شرط صحة الرجوع عن الشهادة وفي بيان حكمه

امابيان شرط صحته فنقول شرط صحته على الخصوص مجلس القاضي حتى لا يصح الرجوع
في غير مجلس القاضي وثمرته تظهر فيما اذا ادعى المشهود عليه عند القاضي رجوع الشاهد
في غير مجلس القاضي وانكر الشاهد ذلك فاراد المشهود عليه اثباته بالبينة واراد استحلاف
الشاهد ليس له ذلك لما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا اقر الشاهد عند القاضي انه
رجع عند غيره صح اقراره وطريق صحته ان يجعل هذا رجوعا مبتدا من الشاهد لا ان يعتبر
ذلك الرجوع الذي كان في غير مجلس القاضي وانما شرطنا مجلس القاضي لصحة الرجوع لان
الرجوع فسخ للشهادة لان بالرجوع يثبت ضد ما اثبته بالشهادة وفسخ الشي اثبات ضده
كفسخ البيع واشباهه فيعتبر بابتداء الشهادة ثم يشترط لابتداء الشهادة مجلس القاضي فكذا
يشترط لفسخها مجلس القاضي واما بيان حكمه فنقول رجوع الشاهد ان كان قبل القضا
يصح في حق نفسه وفي حق غيره حتى يجب على الشاهد التعزير ولا يقضي القاضي بشهادته
على المشهود عليه وان كان بعد القضا كان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول ينظر الى حال الراجع
ان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه
وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضا ويرد المال على المشهود عليه ولو كان
حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة او دونه يجب عليه التعزير ولكن لا
ينقض القضا ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد وهو قول
استاذه حماد رحمهما الله ووجه ذلك ان الرجوع كلام يحتمل للصدق والكذب فلا يجب العمل به
ما لم يترجح فيه جهة الصدق على الكذب وانما يترجح جهة الصدق في الرجوع اذا كان حال الراجع
عند الرجوع في العدالة افضل اما اذا كان في حالة العدالة عند الرجوع مثل حاله في العدالة
عند الشهادة فلا وهذا لانه لو ترجح صدقه في الرجوع بمثل العدالة التي ترجح صدقه بها
في الشهادة فقد ثبت حكمان متنافيان بشي واحد لانه يثبت صدقه في النفي والاثبات بعدالة
واحدة والنفي ضد الاثبات فلا يجوز اثباتهما بشي واحد فاما اذا كان حاله في العدالة عند الرجوع
افضل فقد اثبتنا الصدق في النفي بدليل اخر غير الذي اثبتنا الصدق به في الاثبات وانه جايز
واذا كان حاله عند الرجوع في العدالة افضل حتى يترجح جهة الصدق في الرجوع يترجح جهة الكذب
في الشهادة ويتبين ان القضا حصل بغير حجة فيجب نقضه ثم رجع عن هذا القول وقال لا
يصح رجوعه في حق غيره على كل حال حتى لا ينقض القضا ولا يرد المشهود به على المشهود عليه
وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ووجه ذلك ان الراجع برجوعه يقر على نفسه وعلى
غيره يقر على نفسه فانه يقر انه شهد بغير حق واستهلك على المشهود عليه ماله بغير حق
وصار مستوجبا التعزير والضمان ويقر على غيره فانه يقر ان القاضي قضى بغير حق وان المشهود
له اخذ ماله بغير حق واقرار الانسان على نفسه صحيح وان كان المقر فاسقا واقراره على غيره
لا يصح وان كان عدلا فصار في حق هذا القاضي وجود هذا الرجوع وعدمه بمنزلة وبهذا
يتبين لنا انه ثبت الصدق في الرجوع بدليل زايد على ما اثبتنا الصدق به في الشهادة وهو كونه
اقرارا على نفسه فصدقه في الرجوع ثابت بالعدالة وبكونه اقرارا على نفسه واذا صح رجوع
الشاهد ينظر بعد هذا ان لم يكن المشهود به مالا بان كان قصاصا او نكاحا فلا ضمان على الشاهد

عند علمائنا رحمهم الله وان صار الشاهد متلفا لذلك بشهادته وان كان مالا فان كان الاتلاف
بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد ايضا لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض
لا يعدله فبقدر العوض لا ضمان ويجب الضمان فيما وراءه فان كان الاتلاف بغير عوض اصلا
يجب ضمان الكل وهذا لان في الاتلاف الحقيقي انما يجب الضمان على المتلف جبر الحق المتلف
عليه وهذا المعنى موجود في الاتلاف الحكمي الحاصل بالشهادة ثم ان كان المشهود به عينا فللمشهود
عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع قبض المشهود له العين من المشهود عليه او لم يقبض بعد وان
كان المشهود به دينا فليس للمشهود عليه ان يضمن الشاهد للحال وانما يضمنهما اذا استوفى
المشهود له ذلك من المشهود عليه هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي رحمه الله في شرحه سوى بين العين والدين وقال ليس للمشهود عليه ان يضمن
الشاهد في فصل العين قبل ان توخذ العين من يده كما في فصل الدين والفرق على ما ذكره
شيخ الاسلام ان ما يجب على الشاهد من الضمان عند الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف
مقيد بالمثل فمتى كان المشهود به عينا فالشهود ازالوا عن ملكه بشهادتهما عند اتصال
القضاء بها الا ترى ان تصرف المشهود عليه فيه بعد ذلك لا ينفذ فلو ازلنا العين عن ملكهما
باخذ الضمان منهما لا ينتفي المماثلة اما اذا كان المشهود به دينا فالشهود ما ازالوا عينا عن ملكه
بل اوجبا عليه دينا بغير حق فلو استوفينا الضمان من الشهود قبل ان يستوفي المشهود
له ذلك من المشهود عليه تنتفي به المماثلة لان المستوفى يكون عينا والعين خير من الدين
وينظر الى قيمة المشهود به يوم القضاء لان وجوب الضمان عليهما بالاتلاف والاتلاف حصل
بالقضاء فتعتبر القيمة يوم القضاء واذا كان الرجوع عن الشهادة في مرض الشاهدين وقضى
القاضي بالضمان عليهما فذلك بمنزلة اقرارهما بالدين في المرض وجب باقرارهما انهما شهدا
بزور فكان دين المرض من هذا الوجه واذا ادعى المشهود عليه الرجوع على الشاهد
واراد استحلافه او اثباته بالبينة فهذا على وجهين الاول ان يدعي الرجوع عند
غير القاضي وفي هذا الوجه لا يستحلف الشاهد ولا يسمع بينة المشهود عليه على
ذلك لانه يدعي رجوعا باطلا لا يتعلق به حكم لان الرجوع في غير مجلس القضاء باطل فلم تصح
دعواه فلا يترتب عليه التحليف وسماع البينة الوجه الثاني ان يدعي رجوعا في مجلس
قاض اخر وانه على وجهين ايضا الاول ان يدعي رجوعهما عند قاضي ولا يدعي قضاء
القاضي عليهما بالرجوع وفي هذا الوجه لا يستحلف ايضا ولا تسمع بينة المشهود عليه
لان دعواه لم تصح لانه ادعى رجوعا غير موجب الضمان لان الرجوع عن الشهادة لا يصير
موجب الضمان قبل قضاء القاضي لان الرجوع فسخ الشهادة فيعتبر بالشهادة والشهادة
لا توجب الحكم قبل اتصال القضاء بها حتى لو اراد المدعي اثبات ما شهد به الشهود عند
قاض في مجلس قاض اخر بالبينة ليقضي له بذلك القاضي الاخر لا تسمع بينته فكذا الرجوع
لا يصير موجبا الضمان قبل اتصال القضاء به فهو معنى قولنا ان دعواه لم تصح، الوجه الثاني
ان يدعي رجوعا وقضى القاضي عليه بالرجوع وفي هذا الوجه يستحلف الشاهد وتسمع
بينة المشهود عليه على ذلك لان الدعوى قد صحت لانه ادعى رجوعا موجبا للضمان فيترتب عليه

التحليف

وسماع البينه واذا رجع الشاهد عن شهادته عند غير القاضي الذي شهد عنده اول
مرة فقامت عليه البينة بالرجوع ويقضا القاضي عليه بالضمان فهذا القاضي ينفذ ذلك
عليه ويامره باداء الضمان وكذلك لو شهد عليه شاهدان عند القاضي انه اقر انه رجع عند
قاض من القضاة وقضى عليه بالضمان فهذا القاضي يقضي بهذه الشهادة ويلزمه الضمان
والله اعلم

الفصل الثاني في رجوع بعض الشهود عن الشهادة

يجب ان يعلم ان العبرة في باب الرجوع عن الشهادات في حق بقاء الحق ووجوب الضمان
لبقاء من بقي لا لرجوع من رجع حتى انه اذا شهد ثلاثة نفر على رجل بالف درهم مثلا
وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجع اثنان منهم ضمنا نصف المال ولو رجع واحد منهم
فلا ضمان على الراجع وهذا لان وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين لان ما زاد
على الشاهدين في هذه الحقوق فضل في حق القضاء الا ان الشهود اذا كانوا اكثر من
الاثنين يضاف القضاء ووجوب الحق الى الكل بصورة المزاحمة لاستواء حالهم فاذا رجع
واحد منهم زالت المزاحمة لزوال الاستواء فظهر ان القضاء كان مضافا الى شهادة
المثنى اذا ثبت هذا فنقول اذا شهد بالحق ثلاثة ورجع واحد منهم فقد بقي من يقوم بشهادته
جميع الحق فلا يضمن الراجع شيئا واذا رجع الاثنان منهم فقد بقي من يقوم بشهادته نصف
الحق فكان التالف بشهادة الراجعين نصف الحق فيجب ضمان ذلك النصف عليهما
لاستوائهما في ذلك وان شهد رجل وامراتان ثم رجع المراتان فعليهما نصف المال لان
المراتين قامتا مقام رجل فكانه شهد بالحق رجلان فرجع واحد منهما وهناك يجب على الراجع نصف
الحق لانه بقي من يقوم بشهادته نصف الحق وان رجع واحدة من المراتين فعليها ربع المال
لانه بقي من يقوم بشهادته ثلاثة ارباع المال ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا فلا ضمان على المراة
لان المراة الواحدة لا شهادة لها فيما يطلع عليه الرجال فلا يضاف ثبوت الحق الى شهادتها ان
شهد رجلان وامراتان ثم رجعوا فعلى المراتين ثلث الضمان لان شهادة المراتين حالة الاختلاط
بمنزلة شهادة رجل واحد فكانه شهد بالحق ثلاثة رجال وان شهد رجل واحد وعشر نسوة ثم
رجعوا فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله النصف على الرجل والنصف على النسوة لان
النسوة وان كثرن اقمن مقام رجل واحد كما في حالة الانفراد حتى ان النسوة وان كثرن لا ينقطع الحكم
بشهادتهن فلذا في حالة الاجتماع وصار تقدير مسئلتنا كان رجلين شهدا ثم رجع واحد منهم
وعند ابي حنيفة الضمان عليهم اسداسا سدسا على الرجل وخمسة اسداسه على النسوة
لان حالة الاختلاط كل اثنين من النسوة اقمن مقام رجل واحد الا ترى انه يقطع الحكم بشهادة
رجل وامراتين كما يقطع بشهادة رجلين وصار تقدير مسئلتنا كانه شهد ست رجال ولو رجع خمسة
منهم وان رجع ثمان نسوة فلا ضمان عليهن وان رجعت امراة بعد الثمان فعليها وعلى الثمان
ربع المال وان رجعت العاشرة بعد ذلك فعليها وعلى الثمان ربع المال وان رجعت العاشرة بعد
ذلك فعليها وعلى التسع ضمان نصف المال وان شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل مع امراة فانه
يجب ضمان نصف المال ويكون ذلك على الرجل خاصة عندهما لان النسوة وان كثرن اقمن مقام
رجل واحد حالة الاختلاط والانفراد جميعا فكان نصف المال ثابتا بشهادة النسوة والنصف ثابتا

بشهادة الرجل فاذا بقي امراتان على الشهادة فقد بقي منهن من يقوم بشهادتهما نصف المال
نعرفنا ان الحجة قد بطلت في حق النصف الثابت بشهادة الرجل خاصة فكان ضمان ذلك
عليه وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يجب ان يكون ضمان ذلك النصف على الرجل
والمراة الراجعة اثلاثا لان عنده كل ستين من النساء حالة الاختلاط تقوم مقام رجل واحد
فكان كل امراة قايمة مقام نصف رجل فاذا كانت المراة ثلثا والرجل واحدا فكانه شهد رجلان
ونصف رجل ثم رجع رجل ونصف رجل لهذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا رجعوا جملة
في هذه الصورة كان الضمان على الرجل والمراتين اخماسا والله اعلم

الفصل الثالث في الرجوع عن الشهادة في الدعوى

اذا ادعت المراة
نكاحها على رجل واقامت على ذلك بينة وقضى القاضي بالنكاح بينهما ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما
فانه ينظر الى مهر مثلها والى المسمى فان كان مهر مثلها مثل المسمى الذى شهد به الشهود او
اكثر من المسمى فانهما لا يضمنان للزوج شيا لانهما اوجبا المهر بعوض يعدله ان كان مهر مثلها مثل
المسمى وبعوض يزيد عليه ان كان المسمى مهر مثلها اكثر من المسمى والايجاب بعوض يعدله
لا يوجب على الشاهد شيا فان قيل منافع البضع كيف تصلح عوضا عن المهر وان المهر عين
منافع ومنافع البضع ليست بعين مال بدليل انه يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عنها قلنا منافع
البضع حالة الدخول في الملك اعطي لها حكم المال شرعا بدليل ان الشرع جوز للاب ان
يزوج ابنه الصغير امراة بمهر مثلها من مال الصغير والوالد لا يملك ازالة الصغير الا بعوض
يعدله الا ترى انه لو خالع ابنته الصغيرة بمالها لم يجز وان كان المسماة مثل مهر مثلها فلما
جوز الشرع للاب النكاح لابنه الصغير علمنا ان منافع البضع اعتبرت مالا عند الدخول
في الملك فصلحت عوضا هذا اذا كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر اما اذا كان مهر مثلها
اقل من المسمى بان كان مهر مثلها الفا والمسمى الفين فانهما يضمنان الف درهم للزوج لانهما
اتلفا على الزوج قدر الف درهم من غير عوض قال وان ادعى رجل على امراة النكاح
واقام على ذلك بينة والمراة جاحدة فقضى القاضي عليها بالنكاح بالبينة ثم رجعا عن شهادتهما
فانهما لا يضمنان للمراة سواء كان للمسمى مثل مهر مثلها او اكثر او اقل وكان ينبغي ان يضمنا
لها الف درهم لانهما اتلفا الزيادة على المسمى من منافع بضعها بغير عوض من حيث الحكم
واتلاف منافع البضع حقيقة بغير عوض توجب الضمان كما قالوا في المجنون اذا اكره المراة
فزنى بها فانه يجب العقر فكذا الاتلاف من حيث الحكم يجب ان يوجب الضمان والجواب
القياس ان لا يضمن منافع البضع بالاتلاف الحقيقي لان ما ليس بمال لا يضمن بالمال لعضية القياس
وانما وجب المال ثمة شرعا تعظيما لامر البضع والنص الوارد في الاتلاف الحقيقي بخلاف
القياس لا يكون واردا في الاتلاف الحكمي لان الاتلاف الحكمي دون الاتلاف الحقيقي
فرد هذا الى ما تقتضيه القياس وقضية القياس ان لا يضمن ما ليس بمال بالمال واذا ادعى
رجل على امراة بانه تزوجها بماية درهم وقالت المراة لا بل تزوجتني بالف درهم ومهر مثلها
الف درهم فشهد شاهدان انه تزوجها على ماية درهم فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن
شهادتهما فهذا على وجهين اما ان رجعا قبل الطلاق او بعد الطلاق فان رجعا لعن شهادتهما

حال

حال قيام النكاح ذكر انهما يضمنان للمراة تسعماية في قول ابي حنيفة ومحمد ولا يضمنان
شيا عن ابي يوسف وهذه المسيلة فرع لمسيلة ذكرها في النكاح وهو ان الزوجين
متى اختلفا في مقدار المسمى فالقول قول من شهد له مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد وعلى قول
ابي يوسف القول قول الزوج في الاحوال كلها الا ان يدعي شيا مستنكرا جدا وهو ان يدعي
دون العشرة وها هنا مهرها الف درهم عندهما كان المستحق لها على الزوج الف درهم
فهما بشهادتهما ابطلا عليها تسعماية بغير عوض فيضمنان ذلك للمراة اذا رجعا وعلى قول
ابي يوسف المستحق للمراة ماية درهم كما يقوله الزوج لم يدع شيا مستنكرا واذا لم يكن ما
زاد على الماية مستحقا لها قبل شهادتهما فهما بشهادتهما لم يبطلا على المراة شيا مستحقا لها
فلا يضمنان لها شيا في قول ابي يوسف هذا اذا رجعا قبل الطلاق فان رجعا بعد الطلاق
فهذا على وجهين اما ان رجعا قبل الدخول بها او بعد الدخول بها فان كان بعد الدخول بها فالجواب
فيه كالجواب حال قيام النكاح لان المستحق لها قدر مهر مثلها وهو الف درهم عندهما فاما
اذا كان الطلاق قبل الدخول بها فانهما لا يضمنان للمراة شيا عندهم جميعا لان الواجب
لها بالنكاح متى ورد الطلاق قبل الدخول بها في مثل هذه الصورة المتعة لان التسمية لم تثبت
لاختلافهما فيجب تحكيم المتعة عندهما والظاهر ان متعتها لا تزيد على خمسين درهما وقد قضينا
لها بخمسين حتى لو زاد ضمنا لها الزيادة على خمسين عندهما وعند ابي يوسف القول قول الزوج
في الاحوال كلها فيكون لها خمسون درهما متى طلقها قبل الدخول بها لا غير شاهدان شهدا
على امراة ان فلانا تزوجها على الف درهم وقبضت ذلك وهي تنكر ومهر مثلها خمسماية فقضى
القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا مهر المثل دون المسمى ولو وقعت الشهادة بالعقد
بالف اولا فقضى القاضي به ثم شهد بقبض الالف وقضى القاضي به ثم رجعا عن الشهادتين
ضمنا للمراة المسمى لان منافع البضع حال دخولها في ملك الزوج اعتبرت اموالا متقومة ضرورة
مقابلتها بما هو متقوم وهو المهر كالمبيع في باب البيع فيضمنان قيمة البضع في احد الفصلين
والمسمى في الاخر والفرق بين الفصلين ان الضمان انما يجب على الشهود بسبب الاتلاف والشاهد
انما يصير متلفا ما دخل تحت قضاء القاضي والداخل تحت القضاء في الفصل الاول نفس النكاح
لا المهر لان الشهود انما شهد وابا النكاح بمهر مقبوض وفي مسيلة القاضي لا يقضي بالمهر لانه
يقترن بالقضاء بالمهر ما يمنع القضاء بالمهر وهو كون المهر مقبوضا فصار الشاهد بشهادته متلفا
على المراة منافع بضعها لا المهر فيضمنان قيمة منافع بضعها وهي مهر المثل اما في الفصل الثاني
القاضي قضى بالمهر حين قضى بالنكاح لانعدام ما يمنع القضاء به وهو كون المهر مقبوضا فلم تكن
الشهادة بالنكاح ولا القضاء به اتلافا للمنافع بضعها لانه قابل منافع بضعها عوضا فوقعت
الشهادة بالقبض بعد ذلك اتلافا للمهر بعد القضاء فاذا رجع الشاهدان عن شهادتهما صار متلفين
للمهر فيغرمان ذلك

الفصل الرابع في الرجوع عن الشهادة في الطلاق والخلع

واذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امراته واحدة
وشهد اخران انه طلقها ثلاثا ولم يكن الزوج دخل بها وقضى القاضي بالفرقة وبنصف المهر ثم
رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان على شهود الواحدة وعلى شهود الثلث نصف المهر لان القضاء هنا

ما وقع بشهادة شهود الواحدة وانما وقع بشهادة شهود الثلاث بيانه انه تعذر القضا
بالشهادتين لانه لو قضى بهما فانما يقضي بان يجعل الواحدة سابقة على الثلاث لانه لا يتصور
بعد ايقاع الثلث والقضاء بالواحدة ثم بالثلث لا يفيد لان حكم الواحدة حرمة حقيقة
ولا يثبت هذه الفايدة مع القضاء بالثلاث والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد فلا يقضي بالواحدة
لعدم الفايدة واذا شهد شاهدان على رجل قد دخل بامراته انه طلقها ثلاثا وفرق القاضي بينهما
والزم الزوج المسمى ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما للزوج ولو شهدا بالطلاق وكان ذلك
قبل الدخول بها وفرق القاضي بينهما والزم الزوج نصف المسمى ان كان في النكاح تسمية او
المتعة او لم يكن في النكاح تسمية ثم رجعا فانهما يضمنان ذلك للزوج والفرق ان في الطلاق
قبل الدخول انما وجب الضمان على الشاهد عند الرجوع بدلا عما نفيا عليه من نصف المهر بعد
وجود سبب السقوط وهو الفرقة الجاسة لان الزوج قبل الدخول بها اذا لا ابقاء بعد وجود سبب
السقوط في معنى ايجاب مبتدا فانما ضمنا نصف المهر بدلا عما اوجبه عليه لا بدلا عما اتلفا
عليه من منافع البضع وفي الطلاق بعد الدخول بها لا يمكننا ايجاب الضمان بدلا عما
اوجبا عليه لانهما لم يوكدا عليه ما لا بعد وجود سبب السقوط لو وجب الضمان وجب
بدلا عما اتلفا عليه من منافع البضع ولا وجه اليه لان القياس يابى ايجاب الضمان بمقابلة
المنافع لان المنافع ليست بمال ولا مماثلة بين المال وغير المال وايجاب الضمان يعتمد المماثلة
واذا شهد شاهدان على امراة لم يدخل بها زوجها انها اختلعت من زوجها على ان ابرأته عن
المهر والمراة تجحد والزوج يدعي وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان
للمراة نصف المهر لانه لولا شهادتهما لكان يقضى لها بنصف المهر لوقوع الفرقة قبل
الدخول باقرار الزوج فهما بشهادتهما اتلفا ذلك النصف عليها وقد اتلفاه بغير عوض
لان ما دخل في ملكها من منافع البضع لا تصلح عوضا عما اتلفا عليه من المال ولو كان
الزوج قد دخل بها وباقي المسئلة بحالها ضمنا للمراة جميع المهر لانه لولا شهادتهما لكان يقضى
لها بجميع المهر لوقوع الفرقة باقرار الزوج بعد الدخول بها فهما بشهادتهما ابطلا على المراة ذلك
وقد ابطلاه بغير عوض لما ذكرنا فيضمنان ذلك واذا شهد شاهدان على رجل انه طلق
امراته عام اول في رمضان قبل ان يدخل بها فاجاز القاضي ذلك والزمه نصف المهر
ثم رجعا عن شهادتهما فضمنهما القاضي نصف المهر او لم يضمنهما حتى شهد شاهدان على الزوج
انه طلقها عام اول في شوال قبل الدخول بها لم تقبل شهادة الفريق الثاني لانهم شهدوا
بطلاق باطل لانه متى طلقها قبل الدخول بها في رمضان لا يتصور ان يطلقها بعد ذلك
في شوال فلا تقبل شهادة الفريق الثاني واذا لم يقبل فكانه شهد بها الفريق الاول
لا غيرهم ثم رجعا لو كان كذلك كان الضمان عليهم فكذلك هذا ولو اقر الزوج بذلك
عند القاضي لم يكن على الشاهدين ضمان ويرد عليهما ما كانا ضمنا له ويجب ان يكون
هذا قول ابي يوسف الاخر ومحمد فاما على قول ابي حنيفة فانه لا يرد عليهما ما اخذ منهما من
الضمان وهذا لان مذهب ابي حنيفة ان قضا القاضي بالطلاق بشهادة الزور ينفذ
ظاهرا وباطنا واذا انفذ قضا القاضي بالطلاق في رمضان ظاهرا وباطنا لم يصح اقراره

انه

انه طلقها في شوال من هذا العام واذا لم يصح اقراره بقي التلف مضافا الى شهادتهما
لا الى اقراره وعندهما القضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهرا ولم ينفذ باطنا واذا لم
ينفذ باطنا بقيت منكوحة لزوجها الى شوال واذا بقي النكاح الى شوال عندهما في الباطن
كان اقرار الزوج بالطلاق في شوال اقرارا صحيحا فكان التلف مضافا الى اقرار الزوج لا
الى الشهادة وقد اشار الى الخلاف في بعض نسخ هذا الكتاب ثم قال في هذا خالف الاقرار
وهذا لان كذب الفريق الاول مما لا يعلم به الفريق الثاني ومن لا علم له بكذب الشهود في الحقيقة
فالقضاء في حقه يعتبر نافذا ظاهرا وباطنا كما قالوا في شاهدين شهدا بطلاق امراة وقضى
القاضي بذلك واذا تزوجها اجنبي وسعه وطيها ظاهرا وباطنا لانه لا يعلم كذب الشهود فكذا
في الفريق الثاني من الشهود نفس القضا نافذ ظاهرا وباطنا فيعتبر القضا في حقه نافذا ظاهرا
وباطنا واذا انفذ ظاهرا وباطنا لم يصح شهادة الفريق الثاني فاما الاقرار فقد وجد من الزوج
وانه يعلم كذب الشهود على الحقيقة فيجي التفصيل في حقه ان القضا في حقه نفذ ظاهرا
اما باطنا قال محمد رحمه الله في الجامع رجل تزوج امراة ولم يدخل بها حتى شهد شاهدان
على الزوج انه طلقها وفرق القاضي بينهما وقضى القاضي بنصف المهر ثم مات الزوج ثم
رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما يغرمان لورثة الزوج نصف المهر لان ورثة الزوج
والزوج لو كان حيا ورجع الشهود عن الشهادة غرموا للزوج نصف المهر فكذا لمن قام مقامه
ولا يغرمان لورثة الزوج قيمة منافع بضعها لان الزوج لو كان حيا لكان لا يغرمان له ذلك
لما عرف انه لا قيمة لمنافع البضع عند الخروج عن ملك الزوج فكذا لا يغرمان ذلك لورثته
قال ولا يغرمان للمراة ما زاد على نصف المهر هكذا ذكر في الكتاب قال مشايخنا
وهذا انما يستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الشاهدين عند الرجوع وان زعما ان الطلاق
لم يكن فقد وقع طلاق مبتدا بقضا القاضي فيعتبر بما لو وقع بايقاع الزوج ولو وقع بايقاع
الزوج لم يكن لها الا نصف المهر كذا اذا وقع بايقاع القاضي فاما على قول ابي يوسف اخرا
وهو قول محمد لم يقع طلاق مبتدا بقضا القاضي فكان في زعم الشاهدين ان حقها باقي في جميع
المهر وانما فات عليهما امكان الاخذ فيما زاد على النصف بشهادتهما فكانا مقرين للمراة بالضمان
فيما زاد على النصف فيغرمان ذلك قال ولا ميراث للمراة اما اذا كانت تدعي الفرقة فظاهر
واما اذا كانت تجحد فلوقوع الفرقة بينهما بقضا القاضي في حال حيوة الزوج وهذا انما يستقيم
على قول ابي حنيفة اما على قول ابي يوسف اخرا وهو قول محمد يجب ان يكون لها حصتها
من الميراث لان في زعمها ان الزوج لم يطلقها وقد صدقها الزوج في ذلك حيث غرم الشهود
ولم يقع الطلاق مبتدا بقضا لعدم نفاذ القضا باطنا عندهما فبقيت الزوجية عند
الموت فيكون لها الميراث واما على قول ابي حنيفة وقع طلاق مبتدا بقضا القاضي لنفاذ
القضا باطنا عنده فيعتبر بما لو وقع بايقاع الزوج ولو وقع بايقاع الزوج لا ميراث لها لكون
الطلاق قبل الدخول فكذا اذا وقع بايقاع القاضي ويستوي في حق هذا الحكم ان يكون الزوج
صحيحا او مريضا عند ابي حنيفة رحمه الله لان الزوج لم يصر فارا فانه لم يطلقها وانما وقع
الطلاق بقضا القاضي بالطلاق قبل الدخول بها ولو طلقها الزوج بنفسه قبل الدخول بها لا يصير

قاد افاذا طلقها القاضي اولى واذا لم يوجد من الزوج الفرار لايكون لها الميراث ما لم يكن
النكاح قايما عند موت الزوج والنكاح قد ارتفع قبل موت الزوج بالطلاق الواقع ثم عند
ابي حنيفة وابي يوسف اذا لم يكن لها الميراث لم يغرم الشاهدان نصيبها من الميراث وان ابطلا
عليها النكاح الذي هو سبب الميراث لانهما انما ابطلا النكاح حال حيوة الزوج حال حيوة الزوج
ليس سبب الارث فما ابطلا عليها ما هو سبب الارث فلا يضمنان كذلك هذا اذا شهدا
بذلك حال حيوة الزوج فاما اذا شهدا بذلك بعد موت الزوج والباقي بحاله ضمنا لها نصف
الصداق لان صداقها تاكد كله بموت الزوج ظاهرا فهما بشهادة الزوج عن نصف المهر فصارا
متلفين ذلك عليها فغرما لها ذلك ويغرمان لها حصتها من الميراث لان الميراث صار
حقا لها بموت الزوج من حيث الظاهر فهما بشهادتهما اتلفا عليها الميراث بغير حق فيضمنان
ذلك عند الرجوع بخلاف المسئلة الاولى فان في المسئلة الاولى لم يتلفا عليها الميراث لانها
لم يستحق بعد ولم يتلفا عليها ايضا ما هو سبب الارث على ما مر فلهذا لا يضمنان لها شيا
ولا يضمنان للورثة شيا في هذه المسئلة لانهما ما اتلفا على الزوج شيا بل ابراه عن نصف المهر

الفصل الخامس في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والدخول

واذا شهد رجل وامراتان على طلاق امراة وشهد رجل
وامراتان على دخوله بها وقضى القاضي بالطلاق والصداق ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم فان على
شاهدي الدخول ثلثة ارباع المهر وعلى شاهدي الطلاق ربع المهر لان شاهدي الطلاق شهدا
بنصف المهر وقد شهد بهذا النصف شهود الدخول ايضا لانهما شهدا بجميع المهر فكانا شاهد
بهذا النصف وعند الرجوع ضمان هذا النصف عليهما على كل فريق نصفه وهو ربع
الكل وقد تفرد شاهدا الدخول بالشهادة بنصف المهر فكان ضمان ذلك النصف عليهما
خاصة فكان على شاهدي الدخول ثلثه ارباع المهر من هذا الوجه فان قيل كيف يجب
الضمان على الفريقين وانهم بشهادتهم ما اوجبوا المهر ابتداء بل ابقوا ما كان عليه بعقد
النكاح قلنا لان هذا الابقاء كان بعد وجود سبب السقوط بيانه ان من زعم
الشهود عند الرجوع ان الفرقة ما كانت من قبل الزوج بل من قبل القاضي والفرقة الجا
لا من جهة الزوج توجب سقوط كل الصداق كما لو ارتدت قبل الدخول بها فلولا شهادتهم
بالدخول او بالطلاق لكان يسقط جميع الصداق عن الزوج وانما بقي جميع المهر في زعم شاهدي
الدخول بشهادتهما ونصف المهر في زعم شاهدي الطلاق بزعمهما والايفاء بعد وجود سبب
السقوط في معنى ايجاب مبتدا فانما وجب الضمان عليهم من هذا الوجه ولو رجع الرجل
الشاهد على الدخول وحده فعليه ربع المهر لان نصف المهر ثبت بشهادة شاهدي الدخول
وشاهدي الطلاق وقد بقي شاهد الطلاق على شهادتهما بذلك النصف فلا يضمن الراجع من
ذلك النصف شيا والنصف الاخر تفرد به شاهد الدخول وقد بقي من يقوم بشهادته نصف
ذلك النصف وهو المراتان فكان التالف بشهادة هذا الراجع نصف ذلك النصف وهو
الربع فكان عليه ضمان الربع من هذا الوجه ولو رجع شهود الدخول كلهم فعليهم ضمان
النصف الذي تفردوا بالشهادة به ولو لم يرجع شهود الدخول انما رجع شهود الطلاق

فلاشئ عليهم لانه بقي على الشهادة من يقوم بشهادة جميع ما شهد به شهود الطلاق
ولو لم يرجعوا على هذا الوجه وانما رجعت امراة من شهود الدخول وامراة من شهود
الطلاق فلا ضمان على الراجعة من شهود الطلاق و على الراجعة من شهود الدخول
ثمن المهر وهو ربع الذي تفرد به شهود الدخول واذا اتفق الزوجان على اصل النكاح واختلفا
في التسمية فقال الزوج تزوجتها بغير شي وقالت المراة تزوجتني بالف درهم وجاءت
بشاهدين شهدا انه تزوجها بالف درهم وقضى القاضي بشهادتهما ثم طلق الزوج المراة عند
القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فانهما ضمنا للزوج فضل ما بين المائة الى تمام الخمسماية التي غرمها
الزوج لانه لولا شهادتهما بالتسمية لكان يتخلص الزوج بالمتعة فانما الزمه الزيادة على المتعة
بشهادتهما بالتسمية وهذه زيادة حصلت بغير عوض لان ثبوت النكاح غير مضاف
الى شهادتهما ليجعل ما حصل للزوج من ملك منافع البضع عوضا عما اوجبا عليه لان
النكاح كان ثابتا قبل شهادتهما بتصادق الزوجين بخلاف ما اذا كان الزوج جاحدا لان
هناك ثبوت الملك في منافع بضعها للزوج مضاف الى شهادتهما لان ملك النكاح لم
يكن ثابتا قبل شهادتهما فكان ذلك ايجابا بعوض ولو شهد اخران على الدخول قبل الطلاق
ثم طلقها الزوج والزم القاضي الزوج الف درهم ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسماية
خاصة لا يشاركهما فيه شاهدي التسمية لانه لولا شهادة شاهدي الدخول لكان يبرا الزوج
عن خمسماية مما اوجبا عليه شاهدي التسمية بالطلاق قبل الدخول فانما تقرر تلك الخمسماية
بشهادة شاهدي الدخول فكان ضمان ذلك عليهما خاصة وعلى شاهدي الدخول وشاهدي
التسمية فضل ما بين المتعة الى تمام الخمسماية الاخرى نصفان لان لزوم ذلك القدر للزوج
بشهادة الفريقين لولا شهادتهم لكان يتخلص الزوج بقدر المتعة هذا الذي ذكرنا اذا طلق
الزوج المراة بين يدي القاضي فان لم يطلقها بين يدي القاضي فشهد اخران على الطلاق قبل الدخول
والزوج يجحد الطلاق ثم رجعوا عن شهادتهم فعلى شاهدي الدخول مشاهدي التسمية فضل
ما بين المتعة الى تمام الخمسماية نصفان لما ذكرنا وقدر المتعة على شاهدي التسمية وشاهدي
الدخول وعلى شاهدي الطلاق قبل الدخول اثلاثا لان ذلك القدر تلف بشهادتهم جملة اذا
شهد شاهدان على رجل انه تزوج هذه المراة على الف درهم ومهر مثلها خمسماية درهم والزوج
يجحد ذلك وشهد اخران بالطلاق قبل الدخول واجاز القاضي شهادتهم ثم رجعوا جميعا عن
شهادتهم فان على شاهدي النكاح مائتين وخمسين وعلى شاهدي الطلاق مائتين وخمسين اما على
شاهدي النكاح مائتين وخمسين لانهما اوجبا على الزوج الف درهم خمسماية درهم بعوض فلا
ضمان ذلك عليهما وخمسماية بغير عوض لا يشاركهما في ضمان هذه الخمسماية لا شاهدا الطلاق
ولا شاهدا الدخول اما شاهدا الطلاق لان شاهدا الطلاق ما اوجبا على الزوج الا نصف الالف
وقد ضمناه مما اوجباه عليهما بين بعد هذا فلا يضمنان من هذه الخمسماية شيا واما شاهدا
الدخول فلا يشاركهما في هذه الخمسماية وان اكدا هذه الخمسماية لانه لولا شهادتهما على الدخول
لكان يسقط خمسماية بالطلاق قبل الدخول لانهما وان اكدا هذه الخمسماية الا انهما لم يوجباها وشاهدا
النكاح اوجباها فصار شاهدا الدخول من حيث انهما لم يوجبا هذه الخمسماية بمنزلة صاحب الشرط

وشاهدا النكاح بمنزلة صاحب العلة على ما عرف وأما الخمسماية الاخرى فثلثه ارباعها
على شاهدى الدخول وربعها على شاهدى الدخول مفردا بايجاب هذه الخمساية فيكون
ضمان ذلك عليهما والنصف الاخر ثبت بشهادة الفريقين فيكون ضمان ذلك عليهما نصفين
وصار الجواب فى هذا نظير الجواب فيما اذا كان مهرها هذه الخمسماية لاغير وشهد شاهدين
بالدخول وشاهدين بالطلاق ثم رجعوا وهناك صار الخمسماية عليهم ارباعا فهاهنا كذلك قال
محمد فى الجامع واذا شهد شاهدان لامراة على رجل انه تزوجها بالفى درهم ومهر مثلها الف درهم فقضى
القاضى بذلك وقبضت المراة الالفين ثم شهد اخران ان الزوج دخل بها وطلقها ثلاثا و الزوج
يجحد ففرق القاضى بينهما ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم فالزوج بالخيار ان شاء
ضمن شهود النكاح الف درهم لانهم الزموه الفى درهم منها بعوض وهو منافع البضع الذى
له قيمة عند الدخول فى ملك الزوج وهو مهر المثل والف الزموه بغير عوض فما اوجبا
بعوض لا يضمنا به وما اوجبا بغير عوض يلزمهم ضمانه وان شاء ضمن شهود الدخول
والطلاق الفى درهم لانهم بشهادتهم قرروا عليه الالفين جميعا لان المهر قبل الدخول كله على شرف
السقوط بردة جاءت من قبل المراة او غير ذلك فشهود الطلاق والدخول بشهادتهم
قرروا عليه ذلك وللتقرير حكم الاثبات من وجه فلهذا كان له ان يضمن شاهدي
الطلاق والدخول الفى درهم فان ضمن شهود الدخول والطلاق الفى درهم ليس له تضمين
شهود النكاح لانه وصل اليه جميع ما غرم للمراة وليس لشهود الطلاق والدخول ايضا ان
يرجعوا على شهود النكاح لانهم ضمنوا لجنايتهم وهو تقرير المهر على الزوج ولم يعترض
جناية على حقهم فلا يكون لهم حق الرجوع على احد بما ضمنوا كما فى غاصب الغاصب
وان ضمن شهود النكاح الف درهم يرجع على شهود الدخول والطلاق بالف اخرى لانه
بقى الى تمام حقه الف درهم فيرجع بذلك على شهود الطلاق والدخول وكان لشهود النكاح
ان يرجعوا بالالف التى ضمنوا للزوج على شهود الطلاق والدخول لانهم باداء الضمان قاموا
مقام الزوج فى المضمون وقد كان للزوج حق الرجوع عليهم بذلك الالف فكذا لمن قام
مقامه ثم اختلفت الروايات فى حق قبض تلك الالف فذكر فى الرجوع عن الشهادات
فى المبسوط ان شهود النكاح هو الذين يقبضون ذلك وذكر فى الجامع ان الزوج هو الذى
يقبض ذلك ثم يدفعه الى شهود النكاح فوجه رواية كتاب الرجوع هو ان الزوج لما ضمن شهود
النكاح الفا فقد اقامهم مقام نفسه فى الرجوع بها على شهود الطلاق فتحول ولاية القبض
اليهم كما قلنا فى المالك اذا ضمن الغاصب الاول كان للغاصب الاول ان يضمن الغاصب الثانى
ويقبض الضمان بنفسه لنفسه لقيامه مقام المالك كذا هذا ووجه رواية الجامع هو ان
السبب الذى ضمن به شهود الطلاق هو الشهادة على ما يؤكد المهر وهو الدخول وهذا
السبب انما جرى بين الزوج وبين شهود الطلاق هو والدخول لا بين شهود النكاح و
الدخول فيكون حق القبض للزوج وان كان المقبوض ملكا للغير وهو شاهدى النكاح كالوكيل
فى باب البيع حق القبض له وان كان المقبوض ملكا للموكل كذا هاهنا بخلاف الغاصب الاول
مع الغاصب الثانى لان هناك جرى بين الغاصب الاول وبين الغاصب الثانى سبب

بوجوب الضمان عليه وهو الغصب المزيل لليد المحترمة وباداء الغاصب الاول
الضمان صار المغصوب ملكا له من وقت الغصب الاول فصار الغصب الثانى موجبا
الضمان للغاصب الاول اما هاهنا بخلافه ولو جاء شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق
وشهدوا عند القاضى معا كانت العبرة بحالة القضاء فان قضى القاضى بشهادة شهود
النكاح اولا بان ظهرت عدالتهم فهذا والفصل الاول سواء وان اتصل القضاء بشهادة
شهود الدخول اولا بان ظهرت عدالتهم اولا وصورته ان يشهد شاهدان ان هذا
الرجل دخل بهذه المراة امس بحكم النكاح وشهد اخران ان هذا الرجل تزوج هذه المراة اول من
امس على الف درهم فعدل شهود الدخول والطلاق اولا فقضى على الزوج بضمان البضع و ذلك
مهر مثلها وهو الف درهم ثم عدلت شهود النكاح فقضى القاضى عليه بالف اخرى ثم رجعوا جميعا
لم تضمن شهود الطلاق والدخول الا الف درهم لانهم لم يوجبوا الا موجب البضع وذلك مهر
المثل لانهم اثبتوا الدخول بنكاح لا تسمية فيه وموجبه مهر المثل لا غير اما الزيادة عليه
انما تكون بتسمية صحيحة فى العقد ولم تظهر اذ ذاك بعد وتضمين شهود النكاح ايضا
الفا اخرى لانهم اوجبوا الفا اخرى وهو الزيادة على مهر المثل بغير عوض وذلك مضاف
الى شهادتهم دون شهادة شهود الدخول فيكون ضمان ذلك عليهم ولا يرجع كل فريق على الفريق
الاخر بشىء اما شهود الدخول فظاهر واما شهود النكاح فلان الزوج لم يكن له حق تضمين شهود
الدخول والطلاق هذه الزيادة باعتبار ان الزيادة على مهر المثل ما ثبت بشهادتهم فلا يكون ذلك
ايضا لمن قام مقام الزوج وهم شهود النكاح وان ظهرت عدالة الفريقين معا فقضى القاضى بشهادتهم
معا ثم رجعوا جميعا فهذا وما لو قضى القاضى بشهادة شهود النكاح اولا سواء لان القاضى انما يقضى
بالشهادة على حسب ما شهد به الشهود وشهود الدخول انما شهدوا بالدخول بحكم النكاح فاوجب
ذلك ترتب الدخول على النكاح الا ان يتقدم الحكم بالدخول فاذا لم يتقدم الحكم بالدخول صير
الى الاصل وذلك يوجب سبق النكاح فهذا وما لو قضى القاضى بالنكاح اولا سواء وكذلك لو كان
شهود الدخول شهدوا على اقرار الزوج انه تزوج هذه المراة ودخل بها وطلقها ثلثا فقضى القاضى
على الزوج بمهر مثلها اعتبارا للاقرار الثابت بالبينة بالثابت عيانا فلو جاءت المراة بعد ذلك
بشاهدين يشهدان على اقرار الزوج انه تزوجها على الفى درهم وقضى القاضى عليه بالفضل ثم
رجع الشهود جميعا عن شهادتهم فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شهدوا على معاينة الدخول
والطلاق وعلى معاينة النكاح لما مر من اعتبار الثابت بالبينة بالثابت معاينة فلو ان شهود
النكاح وشهود الدخول والطلاق زكوا معا وقضى القاضى بشهادتهم معا ثم رجع شهود النكاح
ضمنهم الف درهم وهو الالف الزائد على مهر المثل لايجاب ذلك بغير عوض فان رجع
شهود الدخول بعد ذلك ضمنهم الفى درهم الف من ذلك للزوج والف اخرى يعطيه الزوج
الى شهود النكاح لما مر قبل هذا وان رجع شهود الدخول اولا ضمنهم الزوج الفى درهم فلو لم
يقبضها الزوج حتى رجع شهود النكاح فلا ضمان للزوج على شهود النكاح على قول محمد رحمه الله
فى الكتاب فقال لانه حين اختار تضمين شهود الدخول فقد ابرأ شهود النكاح فان قيل
كيف يصح هذا الابراء فان صحة الابراء يعتمد تقدم الوجوب والضمان لم يكن واجبا على شهود

النكاح وقت تضمين شهود الدخول لانهم لم يرجعوا بعد فلهذا انما صح باعتبار ان ترجع شهود
النكاح نظهر تقديمهم عند الرجوع بنفس الشهادة فظهر ان الضمان كان واجبا عليهم
يوم تضمين شهود الدخول فاذا ظهر الوجوب ظهرت صحة الابراء امراة مرتدة ادعت على
رجل انه تزوجها في حال اسلامها على الفي درهم ودخل بها وطلقها ثم كانت الردة وانكر الزوج ذلك
كله ومهر مثلها الف فشهد له شاهدان بالنكاح بالفي درهم وقضى القاضي بشهادتهم وشهد
اخران على الدخول والطلاق امس وانها ارتدت اليوم وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا جميعا
عن شهادتهم فشهود النكاح لا يضمنون للزوج شيئا لان الشهود انما يضمنون عند الرجوع ما
قضى القاضي بشهادتهم والقاضي ما قضى بشيء من المهر على الزوج بشهادة شهود النكاح لانه
قارن القضاء بالمهر ما يمنع القضاء به وهو ردة المراة قبل الدخول اذ الدخول لم يكن ثابتا وقت القضاء
بشهادة شهود النكاح لانه قارن القضاء بالمهر ما يمنع القضاء به ولهذا قلنا لو عاين القاضي
النكاح مع التسمية ثم عاين ارتدادها قبل الدخول لم يقض على الزوج بشيء من المهر فعلم ان القاضي
لم يقض بالمهر بشهادة شهود النكاح فلا يضمنون ذلك بخلاف ما اذا لم ترتد المراة والمسالة
بحالها حيث تضمن شهود النكاح للزوج لان هناك وقع القضاء بشهادتهم بالمسمى اذ المانع
وهو الردة لم يقارن القضاء فضمنوا ما زاد على المهر المثل وهو الف درهم اما هاهنا بخلافه قال
وشهود الطلاق والدخول يضمنون للزوج الفي درهم لان القاضي انما يقضي بالفي درهم بشهادتهم
لانه لم يقارن القضاء بالمهر بشهادتهم ما يمنع القضاء به لان ردة المراة بعد الدخول
لا ينافي المهر فصار واثبتين على الزوج الف درهم او يذكر ان ذلك عليه بغير عوض
فيضمنون ذلك له عند الرجوع ولو وقع القضاء بالشهادتين جميعا فهذا وما لو وقع القضاء
بشهادة شهود النكاح اولا سواء لان شهود النكاح يجعل متقدما وشهود الدخول يجعل
متاخرا كما هو الاصل الا اذا وجد دليل معتبر ولم يوجد ولو قضى القاضي بشهادة شهود
الدخول اولا ثم قضى بشهادة شهود النكاح ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم ضمن شهود
الدخول اولا ثم قضى بشهادة شهود النكاح ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم ضمن شهود الدخول
مهر مثلها لان حال ما قضى القاضي بشهادتهما التسمية لم تكن ثابتة والدخول في نكاح لا تسمية
فيه يوجب مهر المثل فحصل للقاضي بشهادتهم مقدار مهر المثل لا غير فعند الرجوع لا
يضمنون الا ذلك القدر ويضمن شهود النكاح الالف الاخرى وهو الالف الزائد على مهر المثل
لان القاضي انما يقضي بالالفين بشهادتهم لانه حين قضى بشهادتهم كان الدخول مقضيا به
وردة المراة بعد الدخول لا تنافي الصداق فحصل القضاء بشهادتهم بالالفين الا ان ذلك
حصل بعوض وهو منافع البضع فلا يجب ضمانه والف من ذلك بغير عوض فيجب ضمانه
بخلاف ما لو قضى القاضي بشهادة شهود النكاح لكن لم يقع القضاء بالمهر بشهادتهم وانما
وقع القضاء به بشهادة شهود الدخول والطلاق اما هاهنا بخلافه ولا يرجع احد الفريقين
على الاخر لما قلنا من قبل

الفصل السادس في الرجوع عن الشهادة في العتق والكتابة والتدبير والاستيلاد

قال محمد رحمه الله شهود العتق
يضمنون عند الرجوع قيمة العبد المشهود به موسرين كانا او معسرين لان هذا ضمان اتلاف الملك

وانه لا يختلف باليسار والاعسار ولا يمتنع وجوب الضمان عليهما بسبب ما اوجبا من
الولاء للمولى لان الولاء ليس بمال متقوم فلا يصلح عوضا عما اتلفا من ملك الرقبة على المولى
قال وشهود التدبير يضمنون عند الرجوع ما نقصه التدبير لانهم فوتوا بعض المنافع
من حيث التجارة دون البعض فانه بقي من حيث الاجارة فلم يكن الفائت حبس منفعة
على المالك فكان نقصانا فيضمنان ذلك فان مات المولى والعبد يخرج من الثلث عتق العبد
كله مجانا لان رجوع الشاهد لا يعمل في حق العبد ويجعل في حق العبد كانه لم يرجع
ولو لم يرجع حتى مات المولى وباقي المسالة بحالها كان الجواب كما قلنا كذا هاهنا وضمن الشهود
قيمته مدبرا لان تلف ما بقي حصل عند موت المولى وقد ضمنوا النقصان مرة فلهذا قال
ضمنوا قيمته مدبرا وان كان العبد لا يخرج من الثلث عتق ثلثه مجانا وسعى في ثلثي قيمته
للورثة كما لو لم ترجع الشهود ويضمن الشاهدان للورثة ثلث قيمة العبد مدبرا لانهما ازالا
هذا القدر عن ملكهم بغير عوض ولا رجوع لهما على العبد بذلك وهل يضمنان قيمة
الثلثين ينظر ان عجل العبد السعاية يضمنان وان لم يعجل لا يضمنان لان في الوجه الاول ازالا
ملكهم بعوض يتعجل وفي الوجه الثاني ازالا ملكهم بعوض مؤجل ويرجعان على العبد بذلك
لانهما قاما مقام الورثة في ذلك لما ضمنا ذلك وقد كان للورثة حق تضمين ذلك القدر
فكذا لمن قام مقامه بخلاف ضمان الثلث قال وشهود الكتابة عند الرجوع يضمنون
قيمة العبد بخلاف شهود التدبير فانهم يضمنون النقصان عند الرجوع دون القيمة والفرق
ان سبب وجوب ضمان القيمة اما ازالة اليد او ازالة ملك الرقبة ولم يوجد شيء من ذلك
في فصل التدبير انما وجد سبب ضمان النقصان دون القيمة واما في فصل الكتابة سبب
وجوب ضمان القيمة قد وجد وهو ازالة يد المولى عنه من غير عوض يحصل له في الحال فيضمن
كما في الغصب فاذا ضمن الشاهدان قيمة العبد للمولى رجعا على المكاتب ببدل الكتابة على نجومه
لانهما باداء الضمان فاما مقام المولى في حق ملك البدل ان لم يقوما مقامه في حق ملك المكاتب
واعتبر الشاهد في هذا بالوارث والوارث يرجع على المكاتب ببدل الكتابة فكذا الشاهد ولا
يعتق المكاتب ما لم يؤد بدل الكتابة الى الشاهدين والولاء يكون للمولى لان الشاهدين قاما
مقام المولى في ملك البدل لا في ملك المكاتب واعتبر الشاهد بالوارث والمكاتب لا يعتق
ما لم يؤد بدل الكتابة الى الوارث وعند الاداء الولاء يكون للمولى دون الوارث فكذا هذا وان
عجز المكاتب ورد في الرق كان لمولاه لان الرقبة بقيت على ملك المولى فاذا انفسخت الكتابة بالعجز
بقي على الملك المولى ورد المولى على الشاهدين ما اخذ منهما لان الموجب للضمان وهو ازالة يد المولى
قد انعدم فيزول الضمان قال محمد رحمه الله في الجامع اذا شهد شاهدان على رجل في شوال
انه اعتق عبده في رمضان وقيمة العبد يوم الشهادة الف درهم وكانت قيمته في رمضان الف
فلم يعدلا حتى صارت قيمته ثلثة الاف درهم ثم عدلا وقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا قيمة العبد
يوم اعتقه القاضي وذلك ثلاثة الاف درهم لان الشهادة انما تصير موجبة بواسطة اتصال
القضاء بها فيعتبر قيمته يوم القضاء وهذه المسالة تدل ان العتق يثبت مقتضيا القاضي
بشهادة الزور وان لم يكن له ولاية اعتاق عبد الغير ووجه ذلك ان القاضي ان كان لا يملك

اعتاق عبد الغير بولاية القضاء فالخصمان يملكان ذلك وكما يثبت بقضاء القاضي
بشهادة الزور ربما يملك القاضي انشاءه بولاية القضاء يثبت ما يملك الخصمان اثباته وقد مر
جنس هذا في كتاب ادب القاضي وإذا ادعى رجل على رجل انه عبده والمدعى عليه يجحد دعواه
وقضى القاضي بكونه عبده بالبينة قامت عليه ثم اعتقه على مال ثم رجع الشاهدان عن
شهادتهما فانهما لا يضمنان للمشهود عليه شيئا لا بدل العتق ولا بدل ما اتلفا عليه من
الحرية اما بدل العتق لان بدل العتق وجب على المشهود عليه بعقده لا بشهادتهما فان قيل
المال وان وجب على المشهود عليه بعقده الا انه مضطر في قبول هذا العقد لاحياء حقه
في نفسه كما كان وهو بمنزلة صاحب العلو اذا بنى السفل وهذا الاضطرار جاء من قبل شهادتهما
عليه بالرق فكان وجوب المال مضافا اليهما قلنا المال ما وجب بقبوله وحده حتى يقال
مضطر في القبول فيكون الوجوب مضافا الى الشهود انما وجب بقبوله وايجاب المولى
والمولى غير مضطر في هذا الايجاب من جهة الشاهد فباعتبار جانب المولى وجوب المال لا
يكون مضافا الى الشاهد وباعتبار جانب العبد وجوب المال يكون مضافا الى الشاهد فلا يثبت
الاضافة الى الشاهد بالشك واما ضمان بدل ما اتلفا وان كان الحر يضمن بالاتلاف الحقيقي
لان ايجاب ضمان الحر بالاتلاف الحقيقي عرف بخلاف القياس بالنص والنص الوارد في الاتلاف
الحقيقي وفيه اتلاف صفة الحرية واجزاء الحر لا يكون واردا في الاتلاف الحكمي وفيه اتلاف
صفة الحرية دون اجزاء الحر فرد هذا الى الاصل القياس والقياس يابى ايجاب المال بمقابلة ما ليس
بمال وإذا شهد شاهدان انه اعتقه البتة وشهد آخران انه اعتقه عن تدبير منه وقضى القاضي
بشهادتهم ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدي الاعتاق لا على شاهدي التدبير لان القاضي
قضى بشهادة شاهدي الاعتاق لا بشهادة شاهدي التدبير لان القضاء بالتدبير مع الاعتاق
لا يفيد وان كان يتصور وقوعهما على الصحة بان كان التدبير اولا ثم العتق واذا كان القضاء
بالتدبير لا يفيد مع العتق لا يقضى به وكان بمنزلة ما لو شهد شاهدان بالواحدة وشهد
آخران بالثلاث ورجعوا انه لا ضمان على شهود الواحدة لان القضاء لم يقع بشهادة الواحدة لان
القضاء بالواحدة مع الثلاث لا يفيد ولو شهد شاهدا التدبير اولا ثم قضى القاضي
بشهادتهما ثم شهد شاهدا الاعتاق بالاعتاق وقضى القاضي بذلك ثم رجعوا فان شاهدي
التدبير يضمنان ما نقصه بالتدبير ويضمن شاهدا العتق قيمته مدبرا اما شاهدا التدبير يضمنان
النقصان لان القاضي قضى بشهادتهما لان القضاء بالتدبير يفيد حكمه مع العتق الباب وإذا
قضى بشهادة التدبير والتدبير يكون نقصانا تامة فاذا رجعا ضمنا ذلك ويضمن شاهد العتق قيمته
مدبرا لانهما ازالا المدبر عن ملكه بغير عوض الا ترى ان من غصب مدبر انسان وعجز عن رده
ضمن قيمته وطريقه ما قلنا وان كان شاهدا العتق الباب شهدا انه اعتقه قبل التدبير السنة
فاعتقه القاضي ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن شاهدي العتق شهادته ولم يضمن شاهدي
التدبير اذ تبين ان القضاء بالتدبير كان باطلا واذا ظهر بطلان القضاء صار كان القاضي لم يقض
بها قالوا ويجب ان يكون هذا الجواب على قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة فينبغي
ان لا يقضي القاضي بشهادة العتق لان الدعوى من العبد شرط لسماع البينة على التدبير والعتق

ودعوى

ودعوى العبد الاعتاق قبل دعواه التدبير لا يصح لمكان التناقض بقيت الشهادة على
العتق بلا دعوى وإذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده عام اول يوم من رمضان
فاجاز القاضي شهادتهما واعتقه ثم رجعا عن شهادتهما فضمنهما القيمة او لم يضمنهما حتى شهد
شاهدان انه اعتقه عام اول في شوال لا تقبل شهادتهما ويبقى الضمان على الاولين لا ينتفعان
بشهادة الفريق الاول لان الفريق الثاني شهد والعتق باطل لان بعد ما اعتقه في رمضان
لا يتصور عتقه بعد ذلك في شوال فكانه لم يشهد به الفريق الثاني انما شهد به الفريق الاول
ثم رجعوا وهناك يضمنان قيمة العبد للمولى فها هنا كذلك ثم يكون حكمه حكم الاحرار في
جراحته وحدوده وقصاصه من رمضان لان القاضي اثبت حريته في رمضان بالبينة والثابت
بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاينا انه اعتقه في رمضان كان حكمه حكم الاحرار من رمضان
فكذا ها هنا ولكن يضمن الاولين قيمة العبد يوم قضاء القاضي بعتقه لا في اول يوم من رمضان
ففي حق ايجاب القيمة على الشاهدين جعله حرا من حيث قضى له القاضي بعتقه حتى ضمن قيمته
يوم قضى القاضي بعتقه ولا يضمن قيمته في رمضان وانما فعل ذلك لان الشاهد انما يضمن بالمنع
والحيلولة والمنع والحيلولة بين المولى وعبده حصل من يوم القضاء فيضمنان قيمته من يوم القضاء
وان كان حرا قبل ذلك ها هنا كما قلنا في المغرور يضمن قيمة الولد المستحق يوم الخصومة والمنع وان
علق حر الاصل لان المنع انما يتحقق يوم الخصومة والمنع وان علق حر الاصل كذا ها هنا ولو
شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده عام اول في اول يوم من رمضان فاجاز القاضي ذلك وقضى
به وانفذه ثم رجعا عن شهادتهما فضمنهما القاضي القيمة او لم يضمنهما حتى شهد آخران انه اعتق
اول يوم في رمضان اول من عام الاول فان شهادة الآخرين مقبولة ولا ضمان على الاولين وهذا
قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة رحمه الله شهادة الفريق الثاني غير مقبولة ويجب الضمان
على الاولين وهذه المسئلة فرع لمسئلة اخرى ان البينة على عتق العبد من غير دعوى العبد
غير مقبولة وشهادة الفريق الثاني خلت عن الدعوى لان دعوى العبد انه اعتقه اول من
عام الاول بعد دعواه انه اعتقه في هذا العام وجوده والعدم بمنزلة لمكان التناقض فلا تقبل
شهادة الفريق الثاني لهذا واذا لم تقبل شهادة الفريق الثاني صار كانهم لم يشهدوا ولو لم
يشهد الفريق الثاني وباقي المسئلة بحاله كان على الفريق الاول الضمان كذا ها هنا وعندهما
دعوى العبد ليس بشرط فتقبل شهادة الفريق الثاني وظهر بطلان شهادة الفريق الاول
وإذا شهد شاهدان على رجل انه كاتب عبده بالف درهم الى سنة وقيمة العبد خمسمائة
وقضى القاضي بالكتابة ثم رجعوا عن شهادتهم فان القاضي يخير المولى فيقول له ان شئت
اخترت تضمين الشاهدين خمسمائة قيمة العبد للحال وان شئت اخترت اتباع المكاتب
ببدل الكتابة الى اجله لانه وجد من الشاهدين سبب ضمان قيمة العبد وهو ازالة العبد عن يد
المولى بالكتابة فيخير المولى والتخيير مفيد لان قيمة العبد خمسمائة وانها وجبت حالة على
الشاهدين وبدل الكتابة الف درهم وانه موجل والانسان ربما يختار القليل العاجل على الكثير
الآجل وربما يختار الكثير الآجل على القليل العاجل فكان التخيير مفيدا من هذا الوجه فيخير
وان اختار المولى تضمين الشاهدين لا يكون له اختيار اتباع المكاتب ببدل الكتابة اولا وان

اختار اتباع المكاتب لا يكون له تضمين الشاهدين ابدا الا في خصلة واحدة وهو ان تكون
الكتابة اقل من القيمة وانما يضمن اختياره تضمين احدهما ابرا الاخر لان الشاهدين بمنزلة
الغاصبين لانهما ازالا العبد عن يد المولى من غير عوض يصل اليه للحال والمكاتب بمنزلة
غاصب الغاصب لانه ثبت للمكاتب يد على نفسه بغير رضا المولى بعد شهادتهما والمغصوب
منه متى اختار تضمين الغاصب او تضمين غاصب الغاصب برئ الاخر من الضمان لانه ملك
الرقبة منه كما في القن او بدل الرقبة كما في المدبر واذا ملك الرقبة من احدهما لا يمكنه التمليك
من الاخر فكان اتباع احدهما ابراء للاخر عن الضمان فكذلك هاهنا فان اختار تضمين
الشاهدين كان للشاهدين ان يرجعا على العبد ببدل الكتابة على نجومه لما ذكرنا انهما باداء
الضمان يقوما مقام المولى في بدل الرقبة وهو بدل الكتابة فاذا ادى المكاتب الف درهم
وقبض الشاهدان ذلك فانه يطيب لهما من ذلك خمسماية لانه راس مالهما ويتصدقان بالزيادة
لانه ربح استفاده من كسب خبيث وهي شهادتهما الباطلة فانها بمنزلة الغصب هكذا ذكر في
الكتاب ولم يذكر فيه خلافا فيجب ان يكون هذا على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فاما على
قول ابي يوسف رحمه الله يطيب له الربح لانه ربح ما قد ضمن وان كان استفاده من كسب خبيث
وكان الجواب فيه هذه المسيلة كالجواب فيمن غصب عبدا قيمته خمسماية ثم زاد في بدنه
حتى صار يساوي الفا ثم غصبه رجل اخر وقيمته يوم غصبه الف درهم اذا ضمن المالك
الغاصب الاول قيمته خمسماية يرجع على الثاني بالف درهم ويطيب له من ذلك خمسماية
لانه راس ماله ويتصدق بالزيادة لانه ربح استفاده من كسب خبيث عندهما وعند
ابي يوسف رحمه الله لا يتصدق فهذا على ذلك قد ذكرنا ان المولى اذا اتبع المكاتب ببدل الكتابة
برئ الشاهد عن الضمان قال ويستوي في ذلك ان علمه المولى برجوع الشاهد ام
لم يعلمه اما اذا علم برجوعه فلا اشكال لانه غير مضطر في اتباع المكاتب لما علم برجوع
الشاهدين ووجوب الضمان عليهما واتباعه المكاتب يتضمن براة الشاهد عن الضمان كما
في المغصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين اما الاول واما الثاني مع علمه بغصبهما
فانه يبرا الاخر لانه غير مضطر في تضمين الذي ضمنه فان له ان يضمن الاخر واذا لم يكن
مضطرا فقد انعقدت معاوضة بالتضمين عن طواعية فلا يكون له فسخ ذلك واما اذا
لم يعلم برجوعه فكذلك ايضا وكان يجب ان لا يكون اختياره اتباع المكاتب ابرا للشاهدين
عن الضمان لانه مضطر في تضمين المكاتب اذ ليس يمكنه تضمين الشاهدين لما لم يعلم
برجوعهما ولما كان مضطرا في اتباع المكاتب يجب ان لا تبرا الشهود عن الضمان كالمغصوب منه
اذا اختار تضمين الغاصب الاول ولم يعلم بغصب الثاني منه ثم علم كان له ان يتبع الثاني ويفسخ
تضمينه الغاصب الاول لانه مضطر في تضمين الغاصب الاول لما لم يعلم بغصب الثاني فيجب
ان يكون هنا كذلك الا ان الجواب عنه ان تضمين المكاتب انما حصل من المولى وهو عالم
بوجود سبب الضمان من الشاهد فانه علم انه شهد بزور وانه ضامن وان لم يرجع واذا علم بوجود
سبب الضمان من الشاهد كان بمنزلة ما لو ضمن الغاصب الاول وهو يعلم بغصب الثاني
ولو كان كذلك برئ الثاني فكذلك هذا فاما في مسيلة الغصب ضمن الاول ولم يعلم بوجود سبب

الضمان

الضمان من الثاني فكان مضطرا في تضمين الاول فكان بمنزلة ما لو علم بغصب الثاني
الا انه اكرهه انسان ان يضمن الاول ولو كان كذلك لكان له ان يفسخ تضمينه ويتبع
الثاني فكذلك هذا ولو ان الشاهدين حين رجعا عند القاضي لم يخير القاضي المولى ولكن
المولى جعل يتقاضى المكاتب حتى قبض منه ماية درهم او لم يقبض برئ الشاهدان عن
الضمان لان الشاهدين في حق المولى بمنزلة الغاصب والمكاتب بمنزلة غاصب الغاصب
على ما بينا والمغصوب منه متى اختار تضمين احدهما برئ الاخر عن الضمان علم بوجوب
الضمان على الاخر او لم يعلم فانه اذا ضمن الاول وكان غصب منه اخر ولم يعلم بغصب الثاني برئ
الثاني عن الضمان فكذلك هنا اذا اختار تضمين المكاتب برئ الشاهدان عن الضمان علم بوجوب
الضمان على الشاهدين بان علم برجوعهما او لم يعلم قال ما خلا خصلة واحدة وهو ان تكون
المكاتبة اقل من القيمة بان كانت المكاتبة الفا والقيمة الفين متى اتبع المكاتب بالمكاتبة كان له
ان يرجع على الشاهدين بالفضل على المكاتبة الى تمام قيمته لانهما ازالا هذا القدر عن ملك المولى
بغير رضاه وبغير عوض فيضمنان ذلك للمولى متى رجعا وكان بمنزلة ما لو شهد شاهدان
انه باع عبده من فلان وقيمته الف بخمسماية او اقل والبايع يجحد واختار البايع اتباع المشتري
بخمسماية كان له ان يرجع على الشاهدين بخمسماية اخرى لانهما ازالا هذا القدر عن ملكه بغير عوض
فان قيل هلا جعل اتباع المكاتب او المشتري اجازة منه لكتابته والبيع من حيث ان الكتابة
والبيع حصلت بغير رضا المالك واذا اختار اتباع المكاتب او المشتري يجعل كانه اجازها
والاجازة بمنزلة انشا الكتابة ولو انشا الكتابة والبيع بخمسماية وقيمته الف لم يكن له على
احد ضمان فكذلك هذا والدليل عليه ان محمدا قال فيما اذا قال اذا كانت قيمة المكاتب اقل من
بدل الكتابة واختار اتباع المكاتب ان هذا اختيار منه المكاتبة والجواب عنه ان يقال ان
اختيار اتباع المكاتب او المشتري لو اعتبرت اجازة للعقد فانما يعتبر اجازة من حيث الدلالة
فانه لم يصرح بالاجازة فلا تربو درجتها على درجة الصريح وصريح الاجازة مما لا تبرئ الشاهد عن
ضمان الزيادة لان الاجازة من المالك لغو لان العقد نافذ بقضا القاضي واجازة النافذ لغو ضايع
فصار وجود هذه الزيادة وعدمه بمنزلة ولو عدم الاجازة لم يبرا الشاهد عن ضمان ما الف
عليه من الزيادة بغير عوض فكذلك هذا وما قال قبل هذا ان اتباعه المكاتب اختيار للمكاتبة
لم يرد به اجازة للكتابة لانها نافذة وانما اراد به اختيار البدل الكتابة بان له على المكاتب بدل الكتابة
بالعقد وعلى الشاهدين ضمان قيمته بازالة اليد فاذا اختار اتباع المكاتب فقد اختار بدل الكتابة
فانما اراد بقوله اختيار المكاتبة اي اختيار البدل الكتابة واذا ادعى عبد ان مولاه كاتبه على الف
درهم وهي قيمته وادعى المولى انه كاتبه على الفين واقام على ذلك بينة وقضى القاضي بالالفين
على المكاتب فاداها ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما يضمنان الف درهم للمكاتب لانهما
اوجبا على المكاتب زيادة الف بغير عوض حصل له فاذا رجعا ضمنا ذلك للمكاتب وكان الجواب
فيه كالجواب فيما لو وقع مثل هذا الاختلاف بين البايع والمشتري قال البايع بعتك هذا العبد
بالفين وقال المشتري لا بل بالف وقيمة العبد الف فاقام البايع بينة على ما ادعى وقضى القاضي على
المشتري بالفي درهم ثم رجعا ضمنا للمشتري الف درهم لانهما اوجبا على المشتري زيادة الف بغير عوض

حصل للمشتري فضمنا له ذلك فكذا هذا ولو كان المكاتب لم يدع الكتابة وقال المولى
كاتبتك على الفي درهم وجحد المكاتب ذلك فاقام المولى على ذلك بينة فان القاضي لا يقضي
بالكتابة ببينة المولى وهذا الجواب الذي قاله لا اشكال على رواية كتاب الرهن فانه على رواية
كتاب الرهن جعل الجحود ممن يملك الفسخ فسخا حتى قال اذا كان المرتهن جاحدا لا يقضي بالرهن
لانه يملك الفسخ والمكاتب ممن يملك الفسخ بان يعجز نفسه فيكون جحوده فسخا ولو قال فسخت
الكتابة فانه لا يقضي عليه ببينة المولى بالكتابة فكذلك هذا فاما على رواية كتاب الرجوع يجب ان يقضي
ببينة المولى وان كان المكاتب جاحدا وهو مالك للفسخ كما قال في الرهن اذا ادعى الراهن
ثوبا في يد المرتهن انه له رهنه من المرتهن وانكر المرتهن ذلك فانه يقضي ببينة الراهن وان كان
المرتهن مالكا للفسخ كالمكاتب هنا فيحتاج الى الفرق على رواية كتاب الرجوع ووجه
الفرق بينهما ان القضا بالرهن ببينة الراهن ان كان لا يفيد دوام العقد لان للمرتهن ان
يفسخه بعد ذلك يفيد فايدة اخرى وهو ان تصير العين الذي في يده مضمونا عليه
حتى اذا هلك في يده قبل الرد هلك مضمونا عليه فاما القضا بالكتابة مع جحود المكاتب
لا يفيد شيا لا دوام العقد ولا وجوب الضمان عليه فانه متى فسخ الكتابة لم يبق
العقد ولم يجب عليه شي واذا لم يفد القضا بالكتابة فايدة مع انكاره لم يقض بها لان
القاضي لا يشتغل بما لا يفيد وكان وزان مسيلة الكتاب من مسيلة الرهن ان لو كان
الثوب في يد الراهن وجحد المرتهن الرهن وهناك القاضي لا يقضي بالرهن مع انكار
المرتهن لان القضا بالرهن لا يفيد شيا لا دوام العقد ولا ضمان واذا لم يقض بها يقال للمكاتب
بعد هذا ان شيت فامض في الكتابة وان شيت فدعها وكن رقيقا وهذا التخيير انما
يستقيم على رواية كتاب الرجوع لان على رواية كتاب الرجوع لم يجعل الجحود ممن يملك
الفسخ فسخا بل اعتبر انكارا للعقد من الاصل فيخير المكاتب فيقال له ان شيت فامض
فيها وان شيت فدعها فاما على رواية كتاب الرهن لا يستقيم هذا التخيير لانه اعتبر الجحود
فسخا وهو مالك لذلك فانفسخ واذا انفسخت الكتابة لا يستقيم هذا التخيير قال
فان كان المكاتب ادعى انه حر فجا المولى بشاهدين فشهدا انه كاتبه على الفين وقضى القاضي
عليه بذلك فادى المال ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما وقالا شهدنا بباطل فانهما يضمنان
للمكاتب الفين وان كانت قيمته اقل من ذلك لانهما اوجبا على المكاتب الفين من غير عوض
حصل له فانهما زعما انه كان حرا وانه لم يحصل له شي من جهة المولى بازا ما اوجبا عليه
من الف درهم فيضمنان ذلك للمكاتب فقضى بشهادتهما هاهنا وان كان المكاتب جاحدا
للكتابة وقال في المسيلة الاولى لا يقضى بالكتابة متى كان المكاتب جاحدا للكتابة
وذلك لان القضا بالكتابة بشهادتهما لا تفيد شيا في المسيلة الاولى لا دوام العقد فان
للمكاتب فسخه ولا ثبوت الرق فان الرق كان ثابتا من قبل بتصادقهما واذا لم يفد شيا لم
يجز الاشتغال به فاما في مسيلتنا هذه فالقضا بالكتابة ان كان لا يفيد دوام العقد فان
للمكاتب ان يفسخه يفيد ثبوت الرق فانه متى قضى بكتابته اذا فسخت الكتابة يصير رقيقا
للمولى وقبل ذلك لم يكن الرق ثابتا للمولى فيه واذا افاد القضا بالكتابة فايدة ما وهو ثبوت

الرق عليه جاز الاشتغال به ثم قال ولا يشبه هذا الرق يريد بذلك انه متى كان
مقرا بالرق فانه لا يقضي بشهادتهما ومتى كان منكرا للرق وادعى انه حر يقضي لما ذكرنا

الفصل السابع في الرجوع عن الشهادات في البيع والهبة

واذا شهد شاهدان على رجل انه باع داره من هذا الرجل والبايع يجحد والمشتري
يدعي وقضى القاضي بالبيع ونقد المشتري الثمن واخذ الدار ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما
فان كانت قيمة الدار مثل الثمن المسمى او اقل فلا ضمان عليهما لان الازالة حصلت بعوض
تعدل الدار او تزيد عليه وان كانت قيمة الدار اكثر من الثمن ضمنا الفضل لان في حق الفضل
الازالة حصلت بلا عوض هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن فاما اذا شهدا بالبيع
ونقد الثمن ثم رجعا عن شهادتهما فهذا على وجهين الاول ان يشهدا على البيع وايفاء الثمن
بشهادة واحدة بان شهدا انه باع هذه الدار منه بالف درهم واوفاه الثمن وفي هذا الوجه القاضي
يقضي عليهما بقيمة المبيع للبايع ولا يقضي بالثمن الوجه الثاني ان يشهدا على البيع وايفاء الثمن
بشهادتين مختلفتين بان شهدا على البيع اولا ثم شهدا ان المشتري اوفيه الثمن وفي هذا الوجه
القاضي يقضي عليهما بالثمن للبايع والفرق بينهما انهما اذا شهدا بالبيع وايفاء الثمن شهادة
واحدة فالمقضي به المبيع دون الثمن لانه لا يمكن للقاضي القضا بايجاب الثمن لانه يقارن القضاء
بالثمن ما يوجب سقوطه وهو القضاء بالايفاء ولهذا قلنا لو شهد الشاهدان على رجل انه باع
عبده من هذا الرجل واقاله شهدا على البيع والاقالة شهادة واحدة فالقاضي لا يقضي بالبيع لانه
قارن القضا بالبيع ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة كذا هاهنا واذا كان المقضي به
في هذه الصورة المبيع دون الثمن والشاهد عند الرجوع يضمن المقضي به يضمن قيمة المبيع لان
ازالة المبيع حصلت بغير عوض لما رجعا عن شهادتهما فاما اذا شهدا بالبيع وايفاء الثمن بشهادتين
مختلفتين والثمن مقضي به فلان القضاء بالثمن ممكن لانه لم يقارب القضاء بالثمن ما
يوجب سقوطه لان حال ما شهدا بالبيع لم يشهدا بالايفاء وانما شهدا بالايفاء بعد
ذلك واذا صار مقضيا به فاذا رجعا عن شهادتهما ضمنا الثمن ولم يضمنا قيمة المبيع
وان صار المبيع مقضيا به في هذه الحالة مع الثمن لان ازالة المبيع حصلت بعوض فلا يضمنا
قيمة المبيع ويضمنان الثمن لان الثمن مقضي به • رجل في يديه عبد شهد شاهدان انه وهبه
لهذا الرجل وسلمه اليه وشهد اخران انه وهبه لهذا والقاضي لا يعرف التاريخ قضى بالعبد
بينهما نصفان لاستوايهما في الدعوى والحجة فان رجع الشهود جميعا عن شهادتهم ضمن كل
فريق للواهب نصف قيمة العبد قال محمد رحمه الله ولا يشبه هذا الوصية يريد به
انه اذا شهد شاهدان ان الميت اوصى بهذا العبد لهذا الرجل وشهد اخران ان الميت اوصى
بهذا العبد لهذا الرجل الاخر وزكيت البينتان وقضى القاضي بالعبد بينهما نصفين لاستوايهما
في الدعوى والحجة ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهم لا يضمنون للورثة شيا وهاهنا قال كل
فريق يضمن للواهب نصف قيمة العبد والفرق ان في مسيلة الوصية القاضي قضى بجميع
الوصيتين فان الوصية بعد الوصية صحيحة فان من اوصى بعبده لرجل ثم اوصى به لرجل اخر
صحت الوصيتين حتى لو رد احدهما كان العبد كله للاخر ولما كان هكذا كان ما شهد به كل فريق

مستحقا على الوارث بشهادة الفريق الاخر ورجوع كل فريق لم يظهر في حق غيره
فصار في حق كل فريق كان الفريق الاخر ثابت على الشهادة اما في مسئلة الهبة فقضى
القاضي بشهادة الفريقين بهبة واحدة النصف لهذا والنصف لذلك اما ما قضى بالهبتين
لان الهبة بعد الهبة غير صحيحة ولما كان هكذا صار الثابت بكل بينة النصف ولهذا قلنا لو كان
هذه الدعاوى في شي يحتمل القسمة لا نقضي بين الموهوب لهما بشي لانه يودي الى الحكم بهبة المشاع
فيما يحتمل القسمة ولما كان هكذا صار كل فريق متلفا على الواهب النصف من غير
ان يكون ذلك مستحقا بشهادة الفريق الاخر فلهذا ضمن كل فريق النصف للواهب ثم قال في
مسئلة الهبة احد الفريقين لا يضمن للمدعيين شيا وفي مسئلة الوصية قال يضمن كل فريق
للذي لم يشهد له بالوصية نصف قيمة العبد والفرق ان الشاهد انما يضمن عند الرجوع قدر
ما قضى القاضي بشهادته وفي مسئلة الهبة القاضي انما قضى بشهادة كل فريق للذي شهد له
بهبة نصف العبد وقد سلم لكل واحد من المدعيين نصف العبد فلم يصر واحد من الفريقين
متلفا شيا على الذي لم يشهد له اما في مسئلة الوصيين القاضي قضى لكل واحد منهما بالوصية
في جميع العبد وانما منع من الاستيفاء بحكم المزاحم الثابت بشهادة الفريق الاخر فكان كل
فريق متلف على الموصى له الذي لم يشهد له نصف العبد فيضمن له نصف القيمة فلهذا
افترقا . رجل في يديه عبد قيمته خمسماية جاء رجل وادعى ان صاحب اليد باع العبد منه
الى سنة بالف درهم واقام على ذلك بينة وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعا عن شهادتهما
فالبايع بالخيار ان شاء ضمن الشهود قيمة العبد خمسماية حالة وان شاء اتبع المشتري بالف
درهم الى سنة فان ضمن الشهود قيمة العبد خمسماية حالة كان للشهود ان يتبع المشتري
بالف درهم الى سنة لان البايع لما ضمن الشهود فقد اقامهم مقام نفسه فيحول اليهم من
المطالبة ما كانت للبايع واذا رجعوا على المشتري بعد حلول الاجل يطيب لهم من ذلك
قدر راس مالهم وذلك خمسماية ويتصدقان بخمسماية لاستفادتهما هذا الفضل بسبب خبث
وهو الشهادة ولو شهدا بالبيع بالف درهم حالة وقضى القاضي بشهادتهما ثم شهدا ان البايع
احل المشتري الثمن الى سنة وقضى القاضي بالاجل ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن
للبايع وذلك الف درهم ولو كانت الشهادة بالتاجيل مع الشهادة بالعقد بدفعة واحدة
وقضى القاضي بشهادتهما كان البايع بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد خمسماية حالة
وان شاء اتبع المشتري بالف درهم الى سنة والفرق ان في الفصل الاول الثمن الحال صار
مقضيا به اذ لم يقارن القضا بالثمن الحال ما يمنع القضا به فصار الثمن الحال مقضيا به فحين
شهدا عليه بالاجل فقد فوتا عليه امكان الاخذ فيضمنان عند الرجوع اما في الفصل الثاني
فالثمن الحال ما صار مقضيا به لانه قارن القضا ما يمنع القضا بالثمن الحال وهو الاجل فلم يكونا
مفوتين عليه امكان الاخذ فلا يضمنان

الفصل الثامن في الرجوع عن الشهادة في الولاء والنسب والولادة

قال في الاصل واذا
ادعى رجل على رجل اني ابنك والرجل يجحد دعواه فاقام الابن البينة انه ابنه وقضى القاضي بذلك
واثبت نسبه ثم رجعوا فانهم لا يضمنون شيا للاب سواء رجعوا حال حيوة الاب او بعد وفاته

لانهم

لانهم ما الزموه مالا انما الزموه النسب والنسب ليس بمال كذلك لا يضمنون لساير الورثة
ما ورثه الابن المشهود له لان استحقاق الميراث مضاف الى موت الاب لا الى النسب الذي
ثبت بشهادتهما وهذا لان استحقاق الميراث وان كان لا بد له من الموت والنسب الا ان الموت
اخرهما وجودا فيضاف الاستحقاق اليه وكذلك اذا ادعى رجل ولاء رجل وقال اني اعتقتك
والمعتق يجحد فاقام المدعي البينة على دعواه ثم رجعوا لا يضمنون شيا سواء رجعوا حال
حيوة المعتق او بعد وفاته لان استحقاق الميراث مضاف الى الموت الذي هو اخرهما وجودا
لا الى الولاء الذي ثبت بشهادتهما لو شهد الرجل انه ابن هذا القتيل ووارثه لا وارث له غيره
والقاتل يقر انه قتله عمدا وقضى القاضي للمشهود له بالقصاص فقتله المشهود له ثم رجعوا
عن شهادتهم فانهم لا يضمنون للقصاص شيا لان القصاص ليس بمال ولكن يضمنون كل ما ورثه
هذا الابن المشهود له من القتيل لورثته المعروفين لان استحقاق الميراث هاهنا مضاف الى
النسب الذي ثبت بشهادتهما لا الى الموت لان النسب اخرهما وقد اقروا بالرجوع انهم اتلفوا
على ورثته المعروفين فلهذا ضمنوا بخلاف المسئلة الاولى وعلى هذا اذا شهدوا بالولاء بعد
موت المعتق ثم رجعوا عن شهادتهما فانهم يضمنون جميع ما ورثه المعتق لورثته المعروفين
لان استحقاق الميراث في هذه الصورة مضاف الى الولاء وعلى هذا اذا شهدوا بنكاح
امراة ومات الزوج بعد قضاء القاضي بالنكاح ثم رجعوا عن شهادتهم وكان الرجوع منهم
حال حيوة الزوج فلا ضمان عليهم ولو شهدوا بالنكاح بعد موت الزوج ثم رجعوا ضمنوا
حصتها من الميراث لساير الورثة والمعنى ما ذكرنا ولو شهدوا والرجل مسلم كان ابوه كافرا
ان اباه قد اسلم بعد موته وللميت ابن كافر وقضى القاضي بالميراث كله للابن المسلم ثم رجعوا
عن شهادتهم فانهم يضمنون للابن الكافر جميع ما ورثه الابن المسلم لان استحقاق الابن
المسلم الميراث على الابن الكافر مضاف الى ما ثبت بشهادة الشهود وهو اسلام الاب لانهم شهدوا
به بعد موت الاب اذا اسلم كافر ثم مات وله ابنان مسلمان كل واحد منهما يدعي انه اسلم
قبل موته واقام على ذلك شهودا وقضى القاضي بينهما بالميراث ثم رجع شهود احد الابنين
فانهم يضمنون جميع ما ورث هذا الابن للابن الاخر لان استحقاق الميراث في حق هذا الابن
مضاف الى ما ثبت بشهادة شهوده وهو اسلامه قال صبي في يدي رجل لا يعرف
انه حر او عبد شهد شاهدان على اقرار صاحب اليد انه ابنه وقضى القاضي بنسبه ثم مات
الاب وقضى القاضي بالميراث لهذا الصبي ثم رجعا عن شهادتهما فانهما لا يضمنان شيا لا
الميراث ولا قيمته اما الميراث فلان استحقاق الميراث هاهنا مضاف الى موت الاب واما
قيمته فلانهم لم يتلفوا عليه ملكه الثابت فيه اذا لم يعرف انه عبد لان الحرية اصل في بني
ادم الا ان يعرف خلافه ولم يعرف ولو كان في يدي رجل عبد صغير وامة صغيرة لا
يعبران عن انفسهما وصاحب اليد يدعي انهما مملوكان له حتى ثبت كونهما مملوكين لذي اليد بقوله
ثم شهد شهود حال حيوة صاحب اليد انه اقر ان هذا الصبي ابنه وشهد شهود اخرون
انه اعتق هذه الامة ثم تزوجها على الف درهم والرجل يجحد ذلك فقضى القاضي بشهادتهم
والزم الرجل النكاح والنسب والعتق ثم مات الرجل ثم رجع الشهود عن شهادتهم فان شهود

الابن يضمنون قيمة الابن للورثة المعروفين ما يخصه من الميراث فانهم لا يضمنون
ذلك القدر وشهود عتق الامة يضمنون قيمة الامة للورثة المعروفين الا ما يخصها من
الميراث وكان ينبغي ان يضمن كل فريق جميع القيمة لان من زعم كل فريق ان المشهود له ليس
بوارث وان جميع قيمته موروث للورثة المعروفين لا نصيب له من ذلك والورثة المعروفون
يصدقونهم في جميع ذلك فيضمنون جميع القيمة كما اقروا الا ترى انهم شهدوا بهذا بعد
موت المولى والباقي بحاله فان كل فريق يضمن جميع القيمة وطريقه ما قلنا كذا ههنا قلنا في
الجواب عن هذا ان ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة رحمه الله و وجهه ان يقال بان في
زعم الشهود عند الرجوع متى حصلت الشهادة منهم حال حيوة المولى ان ما وجب عليهم
من قيمة الابن والامة موروثة بين الورثة المعروفين وبينهما عند ابي حنيفة رحمه الله لان
في زعمهما ان النكاح والنسب وان لم يكن ثابتا فقد ثبت بقضاء القاضي اما النكاح فلان
القاضي يملك انشاء النكاح بولاية القضاء من غير بينة يملك انشاءه بشهادة الزور عند ابي
حنيفة اذا امكن انشاؤه وحال حيوة الزوجين الانشاء ممكن فثبت النكاح بقضاء القاضي واذا
كان في زعم الشهود ان النكاح ثبت بقضاء القاضي كان في زعمهم ان بعض قيمتها ميراث لها
والبعض لباقي الورثة المعروفين فكانوا مقرين لها ببعض القيمة غير انها كذبتهم في الاقرار
ببعض القيمة لها بتكذيبها ورفع عنهم حصتها من قيمتها من هذا الوجه واما النسب فلان
القاضي ان كان لا يملك انشاء النسب بولاية القضاء من غير شهادة بحال فالخصمان يملكان
اثباته وكما يملك القاضي الانشاء بشهادة الزور فيما يملك انشاءه بولاية القضاء من غير بينة يملك
الانشاء بشهادة الزور فيما يملك الخصمان انشاءه على احدى الروايتين عن ابي حنيفة فانه
يقول على احدى الروايتين القاضي يملك انشاء الهبة بشهادة الزور حتى قال قضاء القاضي
بالهبة بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا على هذه الرواية والقاضي لا يملك انشاء الهبة بولاية
القضاء من غير بينة ولكن طريقه ان الخصمين يملكان انشاءها فيملك القاضي انشاءها بشهادة
الزور واذا كان كذلك كان في زعم شهود الابن ان النسب ثبت بقضاء القاضي وما وجب عليهم
من قيمة الابن للميت بعضها ميراث الابن عن الميت وبعضها ميراث الورثة المعروفين
الا ان الابن كذبهم في اقرارهم ببعض القيمة له على ما ذكرنا في الامة فرفع عنهم حصته من
ذلك لهذا بخلاف ما اذا شهدوا بذلك بعد موت المولى لان هناك في زعمهم بعد الرجوع
ان جميع قيمتها ميراث للورثة المعروفين لا حصة لهما من ذلك لان في زعمهما ان النكاح
والنسب لم يكن ثابتا ولم يثبت بقضاء القاضي لانه انما يثبت بقضاء القاضي بشهادة الزور
ما يملك القاضي اثباته بولاية القضاء من غير شهادة او ما يملك الخصمان اثباته بانفسهما
والقاضي لا يملك انشاء النكاح بين اثنين واحدهما ميت بولاية القضاء بحال من الاحوال
وكذلك الخصمان لا يملكان ذلك واذا كان كذلك كان في زعم الشهود انهما لم يصيرا وارثين
بقضاء القاضي فكان في زعمهم ان جميع القيمة للورثة المعروفين والورثة المعروفين صدقوهم
في ذلك فضمنوا كما اقروا واما على قول محمد وهو قول ابي يوسف الاخر ينبغي ان يضمن الشهود
جميع قيمة الابن والامة لا يرفع عن ذلك حصتهما لان في زعم الشهود عندهما انهما لم يصيرا

وارثين بقضاء القاضي وان ما وجب عليهما من قيمتهما ميراث بين الورثة المعروفين
لا حصة لهما من ذلك فيؤاخذون باقرارهم قال ولا ضمان على الشهود فيما ورثه الابن
الابن والامة لان الشهادة بالنكاح والنسب وجدت في حالة الحيوة فكان الاستحقاق
مضافا الى الموت الذي هو اخرهما حتى لو كانت الشهادة بعد موت المولى يضمنون ذلك
لان الاستحقاق في هذه الصورة مضاف الى ما ثبت بشهادتهم وهو النكاح والنسب
قال ولا يضمنون شهود النكاح المهر الا اذا كان المسمى اكثر من مهر مثلها فيضمنان
الفضل الا ما يخصها من الفضل بخلاف ما اذا شهدا بذلك بعد موت المولى فانهما يضمنان
المهر للورثة المعروفين وان كان المسمى مثل مهر المثل لان الشهادة بالنكاح متى كانت
في حالة الحيوة ومهر مثلها مثل المسمى او اكثر من المسمى فايجاب المهر على الزوج حصل بعوض
يعدله او يزيد عليه لان النكاح قد ثبت بقضاء القاضي وصار منافع بضعها عوضا عن المهر
فلا يضمنان شيئا بخلاف ما اذا كان المسمى اكثر لان بقدر الفضل حصل الايجاب بغير عوض
فيضمنان الفضل ويكون ذلك موروثا بين هذه وبين باقي الورثة المعروفين لان النكاح
قد ثبت في زعمهم بقضاء القاضي بخلاف ما اذا كانت الشهادة بعد الموت لان النكاح لم
يثبت بقضاء القاضي فلم يصر منافع بضعها عوضا عما اوجبا عليه من المهر فبقي ايجابا بلا عوض
قال محمد رحمه الله في الجامع رجل له جاريتان لكل واحدة منهما ولد ولدته في ملك
الرجل فشهد شاهدان لاحد الولدين بعينه وامه ان الرجل ادعاه والرجل يجحد ذلك وشهد
شاهدان اخران للولد الاخر وامه ان الرجل ادعاه والرجل يجحد ذلك ايضا وقضى القاضي ·
بشهادتهم وجعل الابنين ابني الرجل والامتين ام ولد له ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم
فالولدان ابنا المولى والجاريتان امي ولد له ثم رجع لما ان رجوع الشهود لا تعتبر في حق
المشهود عليه وانما يعتبر في حق الشاهدين بايجاب الضمان عليهما والمسئلة في حق
حكم الضمان على وجوه فان كانت الشهادة والرجوع عنها حال حيوة المولى فان كان الولدان كبيرين
ضمن كل فريق من الشهود قيمة الولد الذي شهد بنسبه ونقصان الاستيلاد في الامة التي
شهد لها للمولى لان في زعم كل فريق عند الرجوع انه اتلف على المولى الولد الذي شهد
بنسبه واتلف من الجارية التي شهد لها قدر ما انتقص بسبب امومية الولد للحال بغير
حق وزعم كل انسان معتبر في حقه فان قيل ينبغي على قياس قول ابي حنيفة ان يضمن كل فريق
من الشهود جميع قيمة الجارية التي شهد لها بالاستيلاد لان بالاستيلاد تتقرر قيمة الجارية
عنده حتى لا يضمن بالغصب قلنا ما بقي بعد الاستيلاد وهو الاستفراش منتفع في حق
المولى وان لم يكن مالا متقوما ومع بقاء بعض المنفعة على ملك المولى لا يمكن ايجاب جميع القيمة
للمولى فاوجبنا النقصان لهذه الضرورة ثم اذا اخذ المولى ذلك القدر من الشهود ثم هلك
ومات ولا وارث له غير الابنين وكل واحد من الابنين يجحد ان يكون صاحبه ابن المولى
كان امواله ميراثا بين الاثنين وعتقت الجاريتان وضمن كل فريق من الاخر قيمة ما بقي من الجارية
التي شهد لها لانهم صاروا متلفين لما بقي عند موت المولى بالشهادة السابقة بغير حق ويكون
ذلك للمولى ميراثا عنه للابنين الا ان كل ابن يصير مبرئا شهوده عن حصته من ذلك لانه

يقول شاهدى صادق فى الشهادة كاذب فى الرجوع ولا ضمان عليه وقول كل انسان
حجة فى حقه وليس بحجة فى حق صاحبه فيبقى نصيب كل ابن على الشهود الذين لم يشهدوا
له ذكر فى الاصل ان كل فريق من الشهود يضمن نصف قيمة ما بقى من الجارية التى شهدوا
لها للابن الاخر ولا تفاوت بينهما فما ذكر فى الجامع اشارة الى اصل الوجوب وما ذكر فى
الاصل اشارة الى الحاصل ولا يضمن كل فريق من الشهود قيمة الولد الذى شهد واله لانهم
قد ضمنوا ذلك مرة فلا يضمنون ذلك مرة اخرى قال ويرجع كل فريق من الشهود
على الولد الذى شهد واله فيما ورث عن ابيه بما ضمنهم ابوه من قيمة الولد الذى شهد واله ومن
نقصان الاستيلاد فى امه لان فى زعم كل ابن ان ما اخذ ابوه من شهوده اخذ بغير حق
لانهم صادقون فى الشهادة كاذبون فى الرجوع وصار ذلك دينا فى تركته والدين مقدم على
الميراث وزعم كل انسان معتبر فى حقه وكان ينبغى ان لا يرجع كل فريق من الشهود فى نصيب
الابن الذى شهد واله بشى لان الابن وان اقر لهم بذلك الا انهم ردوا اقراره حين رجعوا فانهم بالرجوع
اعترفوا ان ما اخذ الميت منهم استوفى زمانا واحيا له عليهم والاقرار يرتد بالرد قلنا ان
مشايخ بلخ قالوا ما ذكر محمد رحمه الله فى الكتاب مؤول وتاويله ان الشهود رجعوا عن الرجوع
فقالوا صدقنا فى الشهادة وكذبنا فى الرجوع فاما اذا كانوا ثابتين على الرجوع فلا شى لهم
واذا كان تاويل المسئلة هذا فتقريبه ان كل فريق وان ردوا اقرار الابن الذى شهد واله
الا ان الابن مصر على اقراره فهب ان ذلك الاقرار قد بطل بالتكذيب فالاقرار القايم بعد
رجوع الشهود عن الرجوع لم يبطل لانعدام التكذيب فيلتحق التصديق به ومشايخ العراق
قالوا لا بل يرجع كل فريق من الشهود فى نصيب الابن الذى شهد واله بما قلنا سواء رجعوا عن
الرجوع او داموا على الرجوع واطلاق محمد فى الكتاب يدل عليه ووجه ذلك ان كل فريق
من الشهود لم يكذب الابن المشهود له فيما اقر لان رجوعهم يحتمل يحتمل ان يكون باعتبار ان
الاب لم يدع بسبب هذا الولد اصلا وعلى هذا التقدير يكون تكذيبا له فيما اقر ويحتمل ان يكون باعتبار
انهم لم يعلموا دعوة الاب بسبب الولد المشهود له والابن المشهود له علم بذلك وعلى هذا
التقدير لم يكن تكذيبا ولا يبطل الاقرار بالشك ولا يرجع كل فريق من الشهود على الابن المشهود
له بما غرم لاخيه من نصف قيمة امه بعد النقصان لان فى زعمه ان اخاه ذلك اخذ بغير
حق وان ذلك دين على اخيه اما اذا كان يصدق كل واحد منهما صاحبه فالشهود لا يضمنون
شيا للابنين وياخذ كل فريق من الشهود ما ضمن للميت من قيمة الولد المشهود له ومن
نقصان امه مما ورثا عن ابيهما لانهما اقرا ان جميع ذلك دين لهما على ابيهما والدين مقدم
على الميراث وفيما اذا جحد كل واحد منهما صاحبه فكل فريق من الشهود ياخذ ما ضمن للميت من
نصيب الابن المشهود له خاصة لان هناك كل واحد من الابنين منكر ان يكون ما اخذه
ابوه من شهود صاحبه دينا فى تركته فلا يستوفى ذلك من نصيبه اما هاهنا بخلافه
قال ولا يضمن كل فريق من المشهود ما ورثه الابن الذى شهد واله بالنسب الابن
الاخر لان الشهادة حصلت فى حال حيوة المولى واستحقاق الارث اذا كانت الشهادة
فى حالة الحيوة مضاف الى الموت لا الى النسب والموت لم يثبت فشهادتهما فلم يكن التلف

حاصلا

حاصلا بشهادتهما فلا يضمنان شيا هذا الذى ذكرنا اذا كانت الشهادة والرجوع
حال حيوة المولى وان كانت الشهادة حال حيوة المولى من الفريقين والرجوع بعد وفاته
ضمن كل فريق للابن الذى لم يشهد واله نصف قيمة الابن الذى شهد واله ونصف قيمة
امه فيه اما نصف قيمة الابن لان فى زعم كل فريق من الشهود عند الرجوع انهم بشهادتهم
اتلفوا مالية الولد المشهود له وصار ذلك دينا عليهم للميت ميراثا بين ورثته الا ان الابن
المشهود له ابراهم عن نصيبه وهو النصف بقى نصيب الابن الاخر وهو النصف بخلاف
الفصل الاول فان هناك يجب على كل فريق جميع قيمة الولد المشهود له لان هناك القيمة
تجب للمولى والمولى لم يصر ميراثا لهم عن شى من ذلك اما نصف قيمة الام فلهذه العلة
ايضا وانما نصف قيمة الام فيه بخلاف الوجه الاول فان هناك كل فريق يضمن نصف قيمة
الجارية المشهود لها الابن الاخر ام ولد لان هناك المولى اخذ ضمان النقصان من كل فريق
من الشهود بما ضمن الابن الذى لم يشهد له على الابن المشهود له بما اخذ المولى منهم لان هناك
فى زعم كل ابن ان ما اخذ الاب من شهوده صار دينا فى تركة الاب والدين مقدم على الميراث
اما هاهنا الاب لم ياخذ شيا من الشهود انما اخذ الاخ من الشهود وصار ذلك دينا على الاخ
بزعم كل ابن ودين الاخ لا يستوفى من تركة الاب ولا يضمن كل فريق للابن الاخر ما احرز المشهود
له من الميراث لما ذكرنا فى الوجه الاول وهذا الذى ذكرنا اذا كان كل ابن يجحد صاحبه فاما
اذا صدق كل ابن صاحبه فالشهود لا يضمنون للابنين شيا لما ذكرنا فى الوجه الاول وان
كانت الشهادة من الفريقين والرجوع عنها بعد وفاة المولى وترك الميت اخاهم وفاوموالا
كثيرة وقد كان قضى القاضى بعتق الابنين وبعتق امهما وقضى بالميراث وكل واحد من الابنين
يجحد صاحبه فان كل فريق من الشهود يضمن الاب الذى لم يشهد له جميع قيمة الابن
الذى شهد له وجميع قيمة امه بخلاف ما اذا كانت الشهادة فى حيوة المولى فان هناك
يضمن كل فريق نصف قيمة الابن المشهود له ونصف قيمة امه الابن الاخر والفرق ان الشهادة
اذا كانت فى حالة الحيوة واتصل بها القضا ففى زعم كل فريق من الشهود عند الرجوع
ان قيمة الابن المشهود له قد لزمه وصار ذلك ميراثا بين الابنين لان فى زعم كل فريق ان
الابن المشهود له ان لم يكن وارثا فقد صار وارثا بقضاء القاضى وان شهدا بالزور لما كانت
الشهادة والقضا بها فى حالة الحيوة فلم يصر كل فريق مقرا للابن الاخر الا بنصف قيمة الابن
المشهود له ونصف قيمة امه فاما اذا كانت الشهادة والقضاء بها بعد الوفاة ففى زعم كل فريق ان
قيمة الابن المشهود له لزمه بكمالها للابن الاخر لا حظ للابن المشهود له منها لان فى زعمهما ان
الابن المشهود له لم يكن وارثا ولم يصر وارثا بقضاء القاضى بشهادتنا بالزور لما كانت الشهادة
والقضاء بها بعد موت المولى فصار كل فريق مقرا بجميع قيمة الابن المشهود له وبجميع قيمة امه
للابن الاخر والابن الاخر صدقه فى ذلك حيث جحد وراثة صاحبه ويضمن كل فريق ما ورثه
الابن المشهود له للابن الاخر بخلاف ما اذا كانت الشهادة فى حال حيوة المولى وهذا لان الشهادة
اذا كانت بعد الوفاة فاستحقاق الارث مضاف الى النسب الذى ثبت بشهادة الشهود
فكان التلف مضافا الى شهادة الشهود فاما اذا كانت الشهادة فى حالة الحيوة فالتلف

غير مضاف الى شهادتهم على ما مر فلهذا افترقا ولا يرجع كل فريق من الشهود بما ضمن
الاب الاخر في ميراث المشهود له لما قلنا في الوجه الثاني ولا تغرم الشهود للاخ شيا
لان من حجة كل فريق ان يقول للاخ لولا شهادتنا لكان الحرمان ثابتا في حقك بشهادة
الفريق الاخر هذا اذا كانت الشهادتين من فريقين متفرقين فاما اذا كانت من فريق واحد
بان شهد شاهدان ان المولى قال في كلمة واحدة هذان ابناى من هاتين الجاريتين والابنان
كبيران يدعيان ذلك مع الجاريتين فقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا فان كانت الشهود
والرجوع في حال حيوة المولى ضمن الشهود للمولى قيمة الولدين ونقصان الاستيلاد لما ذكرنا
فيما اذا كانت الشهادتان من فريقين فاذا اخذ المولى ذلك واستهلكه ثم مات المولى لم تغرم
الشهود شيا من قيمة الابنين لانهم لو غرموا غرموا للابنين والابنان قد ابرا الشهود عن ذلك
حيث ادعيا ما شهد به الشهود وترجعوا الشهود بما ضمنوا فيما ورث الولدان عن ابيهما
لانهما يصدقان الشهود في الشهادة لما ادعيا ما شهد به الشهود فصارا مقرين بان ما اخذ
الاب من الشهود صار دينا في تركة الاب والدين مقدم على الميراث ولا تضمن الشهود
للاخ شيا مما ورثه الابنان ان كان للميت اخ لانهم شهدوا بالنسب حال حيوة المولى والرجوع
بعد وفاة المولى لم يغرم الشهود شيا للابنين ولا للاخ ان كان للميت اخ لما قلنا وان كانت
الشهادة والرجوع بعد وفاة المولى فالشهود لا يغرمون للابن شيا ويغرمون للاخ ان كان للمولى
اخ قيمة الجاريتين وقيمة الابنين وما ورثه الابنان بخلاف ما اذا كانت الشهادتان من فريقين
فان هناك لا تضمن الشهود للاخ شيا وان كانت الشهادة والرجوع بعد وفاة المولى والفرق
بين الفريقين والفريق الواحد ياتي بعد هذا هذا كله اذا كان الولدان كبيرين والشهود فريق
واحد فاما اذا كان الشهود فريقا واحدا او الولدان صغيران وقت الشهادة ينتظر بلوغهما
فاذا بلغا فان صدق كل واحد منهما الشهود في جميع ما شهد به الشهود فهذا وما لو كانا
كبيرين وقت الشهادة وادعيا جميع ما شهد به الشهود سواء وان كان صدق كل واحد
منهما الشهود فيما شهد واله به وكذبهم فيما شهد الصاحبه به فهذا وما لو شهد لكل ابن
فريق وجحد كل واحد منهما صاحبه سواء لان الشهادة هاهنا لا تنتقض وان كذب كل
واحد منهما شهوده اما لان هذا التكذيب بعد القضاء وانه لا يوجب بطلان القضاء
والشهادة لما تبين او لان هذا التكذيب فيما شهد اعليه لا فيما شهد اله وتكذيب المشهود
له لا يبطل الشهادة واذا لم تنتقض الشهادة هاهنا بهذا التكذيب صار هذا الفصل وما
اذا شهد لكل ابن فريق على حدة وجحد كل واحد منهما صاحبه سواء ولم يذكر محمد رحمه الله
في الكبيرين هذا الفصل انه اذا كان الشهود فريقا واحدا وصدق كل واحد من الابنين
الشهود فيما شهد واله وكذبهم فيما شهد والصاحبه هل يقبل شهادتهم وحكى
عن القاضي الامام ابي علي الحسين ابن الخضر النسفي انه قال لا تقبل شهادتهم وفرق بين
الكبيرين والصغيرين فان الصغيرين اذا بلغا وصدق كل واحد منهم الشهود فيما شهدوا
له دون صاحبه لا تبطل الشهادة والفرق ان كل واحد من الابنين فسق الشهود حيث كذبهم
فيما شهد والصاحبه الا ان في حق الصغيرين التفسيق كان بعد القضاء لما بهذه الشهادة

في حالة الصغر وتفسيق المشهود له الشاهد بعد القضاء لا يوجب بطلان القضاء
لان الفاسق ربما يكون صادقا ولهذا كان اهلا للشهادة عندنا فعلى اعتبار ان يكون صادقا
لا يجوز ابطال القضاء وعلى اعتبار ان يكون كاذبا يجوز ابطال القضاء فلا يجوز ابطال
القضاء بالشك لا يجوز القضاء بالشك وعامة المشايخ قالوا لا بل الجواب في حق الكبيرين
والصغيرين واحد احتى يجوز القضاء للكبيرين بهذه الشهادة لان كل واحد من الكبيرين
وان كذب الشهود ولكن كذبهم فيما شهد واعليه لا فيما شهد واله وهذا لا يوجب خللا
في الشهادة اذ المشهود عليه ابدا يكذب الشهود فيما يشهدون ولهذا قلنا اذا شهد الشهود
لرجل بدين موجل وانكر المشهود له الاجل تقبل الشهادة وان كذب شهوده في الاجل لانه كذبهم
فيما شهدوا عليه لان الاجل عليه وكذلك اذا شهد رجلان لزيد على عمرو بالف درهم وعمرو
ينكر ذلك ثم شهدوا العمرو على زيد بماية دينار وزيد ينكر فالقاضي يقضي بالشهادتين
جميعا وقد كذب كل واحد منهما شهوده لانه كذبهم فيما شهدوا عليه صح ان الجواب
في حق الكبيرين نظير الجواب في حق الصغيرين فان قيل اذا كان الولدان صغيرين
ينبغي ان لا تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله لان هذه شهادة على النسب والحرية
والشهادة على حرية العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عنده والدعوى من الصغيرين
لا تتصور قلنا انما قبلت هذه الشهادة لوجود الدعوى من الصغيرين اعتبارا بانه
ان كل واحد من الاثنين يدعي نسب ولدها وحريته وصح ذلك منها لان ما تدعي كل واحدة منهما
لنفسها من امية الولد لا يثبت الا بعد ثبات نسب ولدها فتقوم دعوى كل واحدة منهما مقام
دعوى ولدها فهو معنى قولنا وجد الدعوى من الصغيرين اعتبارا وفي نوادر عيسى ابن
ابان رجل مات وترك اخا لابيه فجاء رجل وادعى انه اخوه لابيه وامه وجاء بشاهدين شهدا
انه اخوه لابيه وشاهدين اخرين شهدا انه اخوه لامه فالقاضي يقضي بانه اخوه لابيه وامه
ويعطيه كل الميراث فان قضى بذلك ثم رجع الشهود عن شهادتهم جملة ضمن اللذان شهدا انه
اخ لاب ثلثي الميراث واللذان شهدا انه اخ لام ثلث الميراث من قبل انه قد استحق بشهادة
اللذين شهدا انه اخ لاب نصف الميراث اذ للميت اخ اخر لاب فضمان ذلك عليهما خاصة
واستحق بشهادة اللذين انه اخ لام سدس الميراث وضمان ذلك عليهما ايضا والثلث الباقي
لم يستحق بشهادة الواحد من الفريقين دون صاحبه فهو على الفريقين نصفين على كل فريق
نصفه وهو السدس ولو رجع احد الشاهدين اللذين شهدا انه اخ لاب واحد الشاهدين
اللذين شهدا انه اخ لام ضمنا النصف بينهما اثلاثا ولو لم يكن الامر على ذلك ولكن شهد
شاهدان انه اخ لاب وقضى القاضي له بنصف المال ثم جاء بشاهدين اخرين شهدا انه اخ
لام وقضى القاضي له بالنصف الاخر ثم رجع الشهود جميعا فعلى كل فريق نصف المال
لما ذكرنا ان الواجب على الشهود عند الرجوع ما قضى به بشهادته وانما قضى بشهادة كل فريق
في هذه الصورة بالنصف ولو شهد شاهدان انه اخ لام وقضى القاضي له بسدس الميراث
ثم شهد اخران انه اخ لاب وقضى القاضي له بباقي الميراث ثم رجعوا فعلى اللذين شهدا انه اخ
لاب خمسة اسداس المال وهو بناء على ما قلنا وكذلك اذا شهدوا معا وعدل احد الفريقين

وقضى القاضي بشهادتهم فانه ينظر في هذا الى القضا فمن قضى بشهادته اولا فعليه
ضمان ما قضى بشهادته والباقي على الفريق الاخر ولو ان الذي ادعى انه اخ لاب وام
شهد له شاهدان انه اخ لاب وام وشهد له شاهدا اخر انه اخ لاب وقضى القاضي بالميراث له
ثم رجع الذي شهد انه اخ لاب وام فعليه ضمان نصف الميراث وان لم يرجع هو ولكن رجع الذي
شهد انه اخ لاب فعليه ضمان ثلث المال وان رجع الذي شهد انه اخ لام فعليه ضمان
ثلث المال وان رجعوا جملة فالضمان عليهم كذلك قال الحاكم ابو الفضل يحتمل ان
يكون وجه هذه المسئلة ان الشاهد بالاخوة لاب وام شارك الشاهد بالاخوة لاب في
ايجاب النصف فهو عليهما نصفان وشارك الشاهد بالاخوة لام في ايجاب السدس فذلك
عليهما وشهد بانفراده بالثلث الباقي وكان مجموع شهادة الاخرين بشهادته ايضا فصار نصف
ذلك الثلث على الشاهد بالاخوة لاب وام ونصفه على الاخرين نصفان ومعنى قوله مجموع
شهادة الاخرين شهادته انه شهد بالاخ لاب وام ومجموع شهادة الاخرين هذا ايضا لان
احدهما شهد بالاخوة لاب والاخر بالاخوة لام وفي نوادر عيسى ايضا رجل مات وترك بنتا
واخا لاب فاعطى القاضي البنت النصف ثم جاء رجل وادعى انه اخ الميت لاب وام فشهد له شاهد
انه اخوه لاب وام وشهد الاخر انه اخوه لاب وشهد اخر انه اخوه لام وقضى القاضي بنصف
الميراث له ثم رجع الذي شهد انه اخ لاب فعليه ضمان ثلثة اثمان ما صار له من الميراث
قال الحاكم ابو الفضل انه استحق نصف مال احد بشهادة الذي شهد انه اخ لاب وام
وشهادة الذي شهد انه اخ لاب هو عليهما جميعا والنصف الاخر استحقه بشهادتهم جميعا
فنصفه على الذي شهد انه اخ لاب وام ونصفه على الاخرين لان شهادتهما بازاء الشهادة
هذا هو المنقول عن الحاكم الشهيد رحمه الله ومعنى هذا الكلام ان المدعي بحكم الميراث
النصف وصار نصف هذا النصف نصفان فاحتجنا الى حساب ينصف نصف نصفه
واقل من ذلك ثمانية جعلنا ميراث الميت ثم عدنا الى اصل المسئلة وقلنا في يد البنت
اربعة وفي يد الاخ لاب اربعة وقضى القاضي للمدعي بالاربعة التي في يد الاخ نصفها وذلك
سهمان بشهادة الذي شهد انه اخ لاب وام وبشهادة الذي شهد انه اخ لاب فعند
الرجوع يكون ضمان ذلك عليهما على كل واحد سهم والنصف الاخر وذلك سهمان قضى به
بشهادة الكل نصفه وذلك سهم بشهادة الذي شهد انه اخ لاب وام ونصفه وذلك
سهم بشهادة الاخرين وهذا لان شهادة الاخرين بازاء شهادة من شهد انه اخ لاب وام
لان احد الاخرين شهد انه اخ لاب والاخر شهد انه اخ لام فمجموع شهادتهما انه اخ لاب
وام فصار النصف الاخر مقضيا به بشهادة الكل فيكون نصفه وذلك سهم على الذي
شهد انه اخ لاب وام ونصفه وذلك سهم على الاخرين فانكسر هذا السهم فنضعف
السهام حتى يزول الكسر فجعلنا ميراثه على ستة عشر في يد الاخ لاب ثمانية قضى بمجموعهما
للمدعي بنصفها وذلك اربعة بشهادة الذي شهد انه اخ لاب وام فضمان ذلك عليهما نصفان
على كل واحد سهمين ونصفها وذلك اربعة بشهادتهم جملة نصفها وذلك سهمان
بشهادة الاخرين بشهادة كل واحد منهما سهم فضمان ذلك يكون عليهما فاصاب الذي

شهد

شهد بالاب والام مرة سهمان من ثمانية ومرة سهمان ايضا فذلك اربعة وهو نصف
ما صار للمدعي بالميراث واصاب الذي شهد بالاب مرة سهمان من ثمانية ومرة سهم فذلك
ثلاثة وهو ثلاثة اثمان ما صار للمدعي من الميراث واصاب الذي شهد بالام سهم من ثمانية
وهو ثمن ما صار للمدعي من الميراث • رجل مات وترك ابنا واخذ ميراثه فجاء رجل اخر وادعى
انه ابن الميت واراد ان يشارك الابن المعروف فانكر الابن المعروف نسبه وانكر ان
يكون وصل اليه شيء من الميراث فاتى بشاهدين فشهدا انه ابن الميت وقضى القاضي له بنسبه
ثم اتى بشاهدين اخرين فشهدا انه وصل اليه من مال الميت كذا وكذا فقضى القاضي عليه
بنصف ذلك للابن المدعي ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا بالنسب ضمنا ما وصل للمدعي
من المال فان ضمنا ذلك ثم رجع الاخران رجع شاهدا النسب عليهما بما ضمنا لان شاهدا
النسب بما ضمنا قاما مقام الابن المعروف وكان للابن المعروف ان يضمن شاهدي المال
عند الرجوع فكذا لمن قام مقامه ولو كانوا رجعوا جميعا فالابن المعروف بالخيار ان شاء
ضمن شاهدي النسب ورجعا على شاهدي المال وان شاء ضمن شاهدي المال وانما ضمن شاهدي
النسب لان الشهادة بالنسب بعد الموت شهادة بالميراث والقضاء بالنسب بعد الموت
قضاء بالميراث فكل ما كان للميت من مال في يدي وارث او غيره فقد قضى القاضي للابن
المدعي بحصته منه حيث قضى له بالنسب • رجل مات وترك بنتا واخا واخذت البنت
نصف الميراث واخذ الاخ نصف الميراث فجاء رجل اخر وادعى انه اخ الميت لاب وام وجاء
بشاهدين شهدا بذلك وقضى القاضي بنسبه واشركه مع الاخ المعروف في الميراث ثم رجعا
عن شهادتهما انه اخ لاب وثبتا على شهادتهما انه اخ لام او على العكس ضمنا نصف ما صار
في يده من الميراث ولا يضمنان جميع ذلك لانه استحق الميراث بنسبين وقد رجعا عن شهادتهما
بنسبة وكذلك لو رجع احدهما عن شهادته انه اخ لاب وثبت على شهادته انه اخ لام ورجع
الاخر عن شهادته انه اخ لام وثبت على شهادته انه اخ لاب ضمن كل واحد منهما الربع مما
صار في يده لانهما رجعا عن نصف الشهادة وثبتا على نصف الشهادة والشاهدان في هذا
على النسبين فالفريقان اذا شهد كل فريق على احد النسبين سواء ولو شهد كل فريق على
نسب فان شهد احد الفريقين انه اخوه لابيه وشهد الفريق الاخر انه اخوه لامه ثم
رجع احد الفريقين عن شهادتهم ضمن نصف المال كذا ها هنا فان قيل اذا رجعا عن
احد النسبين ينبغي ان يضمنا جميع الميراث لانهما عند الرجوع صارا مقرين انه ليس بوارث
وانهما اتلفا جميع المال بشهادتهما انه وارث قلنا انهما لم يشهدا انه وارث فقط لو شهدا
انه وارث لا تقبل شهادتهما وانما شهدا له بنسبين واستحق الميراث بهما ثم رجعا عن احدهما
وثبتا على الاخر قال الا ترى ان رجلين لو شهدا على شهادة شاهدين لحق لرجل وقضى
القاضي بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما على شهادة احد الشاهدين وثبتا على شهادة الشاهد
الاخر انهما لا يضمنان الا نصف المال وقد زعما ان الشهادة التي ثبتا عليها لا يستحق بها
شيء • رجل مات وترك اخوين لام واخا لاب فاعطى القاضي الاخوين لام الثلث واعطى الاخ
لاب الثلثين ثم ادعى رجل انه اخوه لابيه وامه وشهد له شاهدان انه اخوه لامه وقال

شاهدای علی النسب من الاب غايبان فان القاضی يقضی بانه اخ لام وله ان يدخل مع
اخوته لام لانه شريك فی الميراث كله وهو يقول قد ظلمنی الاخ لاب حيث يجحد حقی
فلی ان ادخل مع الاخوة لام فان قضی القاضی بذلك واشركه مع الاخوين لام ثم قدم الشاهدان
الاخران فشهدا انه اخ لاب فان القاضی يقضی بانه اخ لاب وام ويرجع الاخوة من الام علی
الاخ لاب بما اخذ منهم فيستكمل الاخ لاب وام الثلثين فان رجع الشهود بعد ذلك عن الشهادة
فلا ضمان علی الذی شهدا انه اخ لام لانه قد رجع الی الاخوه من الاب مثل ما اخذ منهم
ويضمن اللذان شهدا انه لاب جميع الثلثين الاخ لاب لانه انما قضی به بشهادتهما ولو
كان اقام شاهدين انه اخ لاب وقضی القاضی له بذلك واخذ نصف ما فی يد الاخ لاب
ثم جاء بشاهدين انه اخ لام وقضی القاضی بذلك واخذ ما بقی فی يد الاخ لاب ثم رجعوا
جميعا فعلی كل فريق نصف الضمان

الفصل التاسع فی الرجوع عن الشهادة علی الشهادة

قال محمد فی الاصل واذا شهد
شاهدان علی شهادة شاهدين بحق لرجل ثم رجع الاصول والفروع جميعا قال ابو حنيفة
وابو يوسف لا ضمان علی الاصول وانما الضمان علی الفروع وقال محمد المشهود عليه بالخيار
ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع وان رجع الاصول وحدهم فلا ضمان عليهم
عندهما خلافا لمحمد وروی ابن سماعة عن ابی يوسف رحمهما الله انه اذا رجع الاصول فهم
ضامنون وان ضمن الفروع وحدهم فعليهم الضمان بلا خلاف فوجه قول محمد رحمه الله انه
وجد من كل فريق يعنی الاصول والفروع فی حق المشهود عليه سبب ضمان علی حد علی
سبيل المباشرة فكان له ان يضمن ايهما شاء كما فی الغاصب مع غاصب الغاصب
بيانه ان سبب التلف نقل شهادة الاصول الی مجلس القاضی ونقل شهادة الاصول
ثبت بهما فانه لولا اشهاد الاصول ما تمكن الفرع من النقل ولولا نقل الفرع لم يثبت النقل
وقولنا علی سبيل المباشرة لان الفرع فی نقل شهادة الاصول مباشر حقيقة وهذا ظاهر
والاصل مباشر من حيث الحكم لان اداء الفروع منقول الی الاصول لان الفروع مضطرون
من جهة الاصول الی الاداء بعد الاشهاد فانهم لو امتنعوا من الاداء اثموا الا تری ان قضاء
القاضی اعتبر منقولا الی الشاهد لانه مضطر الی القضاء من جهته فانه لو امتنع عن القضاء
ياثم كذا هاهنا فان ضمن الفروع فالفروع لا يرجعون علی الاصول كما فی باب الغصب لو ضمن المالك
الغاصب الثانی لا يرجع به علی الغاصب الاول وان ضمن الاصول فالاصول لا يرجعون علی
الفروع بخلاف ما لو ضمن المالك الغاصب حيث يرجع به علی غاصب الغاصب وابو حنيفه
ومحمد رحمهما الله قالا الاصول مسببون للتلف من وجه والفروع مباشرون للتلف من
كل وجه بيانه ان سبب التلف نقل شهادة الاصول والاصول مسببون لهذا النقل
لان بعد ما وجد الاشهاد من الاصول لا يحصل نقل شهادتهم الا بعد وجود فعل فاعل مختار
وهو اداء الفروع بشهادتهم وهذا هو حد السبب فاما الفروع مباشرون لهذا النقل من
كل وجه فان بنفس اداء الفروع شهادة الاصول تصير شهادة الاصول منقولة الی مجلس
القاضی من غير ان يحتاج فيه الی فعل فاعل مختار وهذا هو حد المباشرة وقد عرف من اصلنا

ان

ان المباشر من المسبب اذا اجتمعا وهما متقدمان ان الضمان علی المباشر وقوله بان اداء
الفروع منقول الی الاصل الی اخر ما ذكر قلنا الاضطرار فی حق الفروع ثابت من وجه
دون وجه لان سبب هذا الاضطرار اعتباری وهو الاثم وبالعقباوی يثبت الاضطرار
من وجه لان العقباوی ليس بقايم للحال الا تری ان قضاء القاضی بسبب وعيد الاخرة
اعتبر منقولا الی الشاهد من وجه دون وجه حتی كان لولی القتيل تضمين الشاهد ولا
تجب الكفارة علی الشاهد ولا يصير الشاهد محروما عن الميراث كذا هاهنا واذا ثبت ان
اداء الفروع صار منقولا الی الاصول كان الاصل مسببا والفروع مباشر من كل وجه
وايجاب الضمان علی المباشر من كل وجه اولی من ايجابه علی المباشر من وجه واذا رجع الفروع
وحدهم وجب عليهم الضمان وهذا ظاهر وان رجع الاصول وحدهم فلا ضمان
عليهم عند ابی حنيفة وابی يوسف وفيه نوع اشكال لانه تعذر ايجاب الضمان
علی المباشر فيجب علی المسبب كما فی الحافر مع الماشی والجواب ان الاصول لو كانوا
مباشرين مع الفروع من كل وجه بان شهد واحد بشهادة انفسهم ثم رجع اثنان لا يجب
علی الراجعين الضمان لانه بقی من يقوم بشهادته جميع الحق فلان لا يجب الضمان هنا وقد
بقی من يقوم بشهادته جميع الحق والراجع مسبب من وجه اولی وهكذا الذی ذكرنا اذا قال الاصول
كنا اشهدناكما بباطل فاما اذا قالوا لم نشهدهم اصلا فلا ضمان علی الاصول بلا خلاف لانه لم يوجد
منهم الرجوع لما انكروا الاشهاد اصلا ولو شهد شاهدان علی شهادة اربعة وشهد شاهدان
علی شهادة شاهدين بحق علی رجل وقضی القاضی بشهادتهم ثم رجعوا فعلی قول ابی حنيفة الضمان
علی الفريقين اثلاثا ثلثاه علی اللذين شهدا علی شهادة الاربع وثلثه علی اللذين شهدا علی
شهادة المثنی وهو قول ابی حنيفة وابی يوسف وقال محمد الضمان علی الفريقين نصفان
واجمعوا علی انه اذا شهد شاهدان علی شهادة شاهدين وشهد اربعة علی شهادة شاهدين
والباقی بحاله ان الضمان علی الفريقين نصفان والفرق لهما ان الحكم مقطوع بشهادة الفروع
ولهذا لا ضمان علی الاصول عند الرجوع عندهما ولما كان الحكم مقطوعا بشهادة الفروع
يجب اعتبار عدد الفروع دون عدد الاصول واذا شهد شاهدان علی شهادة شاهدين
علی رجل بالف درهم وشهد اخران علی شهادة شاهد واحد بتلك الالف بعينها وقضی
القاضی بالالف بالشهادتين جميعا ثم رجع واحد من الفريق الاول وواحد من الفريق
الثانی كان عليهما ثلاثة اثمان المال الثمنان علی احد الاولين والثمن علی احد الاخرين لان الفريق
الاول اثبت جميع المال لانهما قاما مقام شاهدين والفريق الثانی اثبت نصف المال لانه
قام مقام شاهد واحد الا ان ذلك النصف شايع فی النصفين فاذا بقی واحد من الفريق
الاول بقی به نصف الحق واذا بقی واحد من الفريق الثانی بقی به نصف النصف وهو الربع الا
ان هذا الربع شايع فی النصفين فی نصف الباقی ببقاء احد الاولين وفی النصف الساقط
برجوع احد الاولين فصار نصف الربع وهو الثمن داخلا فی النصف الذی بقی ببقاء احد الاولين
فلا يظهر ذلك ونصفه وهو الثمن فی النصف الساقط فيبقی ذلك القدر ببقاء احد الاخرين
فلا يظهر ذلك ونصفه وهو بين الباقيين خمسة اثمانه فكان التالف برجوع الراجعين

ثلاثة اثمانه فيجب ضمان ذلك على الراجعين ولكن اثلاثا لان الفريق الاول اوجب كل المال
والفريق الثاني اوجب نصف المال فكان الفريق الاول مثبتا مثل ما اثبته احد الاخرين
فيكون الغرم عليهما اثلاثا ولو لم يرجع الا احد الاولين كان عليه ربع الحق لانه بقي ببقا
صاحبه على الشهادة نصف الحق والاخران ايضا بقيا بنصف الحق الا ان الثابت
بشهادتهما نصف الحق شايعا نصفه وهو الربع مما بقي ببقا احد الاولين ونصفه وهو الربع
ما سقط برجوع احد الاولين فيبقى من النصف الساقط بحكم بقاء الاخرين على الشهادة نصفه
وهو الربع فيكون الباقي في الحاصل ثلثة الارباع وضمن الراجع الربع لهذا ولو رجع الاخران
مع احد الاولين ضمنوا نصف المال لانه بقي من يقوم بشهادته نصف الحق فيكون التالف
نصف المال ثم ضمان هذا النصف يكون نصفه على الراجع من الاولين ونصفه على الاخرين لان
احد الاولين اوجب نصف الحق والاخران اوجبا نصف الحق ايضا فصار حال الواحد من
الاولين كحال الاخرين فلهذا كان الضمان عليهما نصفين ولو شهد شاهدان على شهادة شا‍هدين
على رجل بالف وشهد شاهدان اخران على شهادة شاهدين اخرين بتلك الالف بعينها وقضى
القاضي به ثم رجع واحد من هذين وواحد من هذين فعليهما ثمنان ونصف هكذا ذكر في الجامع
وذكر في الاصل ان عليهما نصف المال وعن ابي يوسف ان عليهما ربع المال وهو اختيار
الكرخي وهو اختيار الكرخي وهو القياس وهي مسئلة الاسفكة

الفصل العاشر في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنايات

قال محمد رحمه الله واذا شهد شاهدان على رجل بسرقة الف درهم بعينها من
رجل بسرقة وقضى القاضي بها وقطع يد المشهود عليه ثم رجعا عن شهادتهما فانهما ضمنا
دية اليد للمشهود عليه لانهما اتلفا على المشهود عليه يده ويكون ذلك في مالهما لانه وجب
باقراره ولانهما تعمدا الاتلاف حيث شهدا بالزور والعاقلة لا تعقل عمدا ولا اعترافا وضمنا
الالف ايضا لانهما كما اتلفا على المشهود عليه يده اتلفا عليه الالف واربعة شهدوا على
رجل بالزنا وشهد شاهدان عليه بالاحصان فاجاز القاضي شهادتهم وامر برجمه ثم
رجعوا جميعا عن شهادتهم فان شهود الزنا يضمنون الدية ويحدون حد القذف عند
علمائنا الثلاثة ولا ضمان على شهود الاحصان وهذه المسئلة بتمامها مرت في كتاب
الحدود من هذا الكتاب واذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده وشهد عليه اربعة
بالزنا والاحصان وقضى القاضي بشهادتهم واعتقه ورجمه ثم رجعوا عن شهادتهم فان
على شهود العتق قيمته لمولاه لانهم اتلفوا عليه مالية العبد بغير حق وعلى شهود الزنا
الدية لانهم اتلفوا بشهادتهم حرا لان الحرية قد ثبتت بقضاء القاضي وتكون الدية للمولي اذا
لم يكن للمرجوم وارث اخر من العصبات فان قيل من وجهين احدهما كيف يجب الدية
للمولي وكان المولى جاحدا العتق والثاني كيف يجب بدلان للمولي عن نفس واحدة قلنا
اما الاول القاضي قد حكم بعتقه وزعم المولى بعد ما قضى القاضي عليه بخلافه غير معتبر
واما الثاني قلنا القيمة تجب بدلا عن المالية والدية تجب بدلا عن النفسية عن ان الدية
تجب حقا للمقتول حتى يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه الا ترى انه لو كان له ابن حر

كانت الدية له دون مولاه فالدية تجب للمقتول اولا ثم تصير للمولي لانه اقرب الناس
الى المقتول فلا يؤدي الى ان يجب بدلان عن نفس واحدة للمولي واذا شهد اربعة على رجل بالزنا
والعتق والاحصان وامضى القاضي كله ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة ولا شيء عليهم
من الدية لانهم مصرون على الشهادة عليه بالزنا وفي حق العتق هم بمنزلة شهود الاحصان
ولا ضمان على شهود الاحصان عند الرجوع على قول علمائنا الثلثة رحمهم الله ولو رجع
اثنان عن الزنا واثنان عن العتق فلا ضمان على شهود العتق لانه قد بقي على العتق حجة
كاملة وعلى اللذين رجعا عن الزنا نصف الدية لان الباقي على الشهادة في حق حكمه نصف الحجة
يجب على الراجعين نصف الدية وحد القذف واذا شهد شاهدان على الصلح عن دم
العمد على الف درهم ثم رجعا لم يضمنا شيا ايهما كان المنكر اما اذا كان الذي له القصاص
ينكر والقاتل يدعي فلانهما لو ضمنا ضمنا للذي له القصاص او للقاتل ولا وجه اليهما اما
للذي له القصاص فلانهما لو شهدا عليه بالعفو عن القصاص بغير عوض لا يضمنان له
شيا فهاهنا اولى وقد شهدا عليه بالعفو بالالف واما للقاتل فلانه هو المدعي للصلح فانما
لزمه المال باقراره لا بشهادتهما فلا يضمنان له شيا واما اذا كان القاتل يجحد والذي له القصاص
يدعي اما الذي له القصاص فلانه سقط حقه عن القصاص باقراره اذا كان هو مدعيا لا بشهادتهما
لو سقط حقه عن القصاص بشهادتهما لا يضمنان له شيا فهاهنا اولى واما للقاتل فكذلك
وكان ينبغي ان يضمنا للقاتل لان ما سلم للمطلوب من القصاص ليس بمال وما ليس بمال لا يعتبر
عوضا من المال فلا يصير عوضا عما اوجبا عليه من الالف فكانما اوجبا عليه الف درهم
بغير عوض والجواب ما سلم للقاتل من القصاص وان لم يكن مالا يصلح عوضا عن المال
الذي اوجبا عليه لانه ملك نفسه من جهة المولي من كل وجه من حيث الاعتبار لان
الولي استحق على القاتل نصيبه بالقصاص من كل وجه وانما يملك القاتل نفسه بعد
ذلك من جهة الطالب من كل وجه بالصلح وما ليس بمال يصلح عوضا عن المال اذا استفاد
ملتزم المال من جهة من ضمن له المال من كل وجه اصله منافع البضع في باب النكاح فان
الشرع جعل منافع البضع في حق الزوج عوضا عن المال وان لم يكن منافع البضع مالا قلنا
والزوج ملك منافع بضع المراة من جهة المراة من كل وجه فصار فصل النكاح اصلا لنا
ان ما ليس بمال يصلح عوضا عن المال اذا استفاده ملتزم المال من جهة من ضمن له المال من كل
وجه والقصاص نظير النكاح فيلحق بالنكاح وكذلك لو كان هذا الصلح فيما دون النفس
يريد به اذا شهدا على الصلح على مقدار الارش او دونه فلا ضمان عليهما عند الرجوع
جعل الجواب فيما دون النفس نظير الجواب في النفس لان المستحق فيما دون النفس عين
على الحقيقة فاذا صار مستحقا لولي القصاص يزول عن ملكية من عليه القصاص وما
زال عن بعض العين عن صاحب الرقبة ثم عاد اليه بسبب فانما يعود اليه بحكم ذلك السبب
لا حكما للملك الباقي لان كل جزء من اجزاء الرقبة اصل بنفسه لا يملك حكما لملك الباقي بخلاف
ملك المنافع فصار ما دون النفس والنفس من هذا الوجه واذا شهد شاهدان على رجل انه
عفا عن دم خطا او جراحة خطا او عمد فيها ارش وقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما

ضمنا الدية وارش تلك الجراحة لانهما اتلفا على المشهود عليه الدية وارش تلك الجراحة
فوجب الخطا المال فيضمنان ذلك عند الرجوع ولكن بالصفة التى كانت واجبة
لان الضمان انما يجب على الشاهدين بطريق الجبر لما فوت وانما يتحقق الجبر اذا كان الضمان
بصفة الفائت ولهذا يضمن الجيد بمثله والردى بمثله اذا ثبت هذا فنقول الدية مؤجلة
فى ثلاث سنين فيجب على الشاهد ضمانها مؤجلا فى ثلاث سنين وما بلغ من ارش الجراحة
خمسماية فصاعدا الى ثلث الدية من ذلك فى سنة وما زاد على ذلك الى الثلثين فذلك فى
سنة اخرى فيجب على الشاهدين عند الرجوع كذلك وان كان ارش الجراحة اقل من خمسماية
يجب حالا فيضمنه الشاهد عند الرجوع كذلك قال محمد رحمه الله فى الجامع شاهدان
شهدا على عبد انه قتل ولي هذا الرجل خطا والمولى يجحد وقيمة العبد الف درهم
فقضى القاضي بذلك ولم يخير المولى بين الدفع والفدا حتى شهد شاهدان اخران ان
المولى اعتق العبد بعد الجناية والمولى يجحد فان القاضي يقضي بعتقه وبدية المقتول
على المولى لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاين القاضي جناية العبد
ثم عاين اعتاق المولى بعد ذلك فالقاضي يقضي بالجناية والعتق والدية على المولى لصيرورته
مختارا للفدا بالاعتاق بعد الجناية فكذا اذا ثبت ذلك بالبينة حكي عن الشيخ
ابي الحسن الكرخي رحمه الله انه كان يقول تاويل المسيلة ان الشهود شهدوا ان المولى اعتقه
وهو عالم بالجناية لان الاعتاق مع العلم بالجناية والصحيح ان الشهادة على العلم بالجناية
ليست بشرط لان المولى قد علم بالجناية اولا ثم اذا قضى القاضي بدية المقتول وقبض
الاولياء الدية من المولى رجع الشهود جميعا عن الشهادة فان شاهد الجناية يضمنان للمولى
قيمة العبد الف درهم وشاهدا الاعتاق يضمنان عشرة الاف درهم للمولى الف درهم
منها قيمة العبد وتسعة الاف تمام الدية مع الالف التى ضمنها شاهدى الجناية والاصل
فى هذا ان الشاهد انما لا يضمن عند الرجوع ما صار مستحقا بشهادته وجناية العبد اذا
اوجبت المال فرقبته تصير مستحقة بنفس الجناية وان كانت لا تملكه الا بالتسليم كاصل الدية
تصير مستحقة بنفس قتل الخطا وان كان لا يملك الا بالقبض حتى لا يصح الكفالة بالدية
الا ان الشرع اثبت للمولى ولاية استصفاء الرقبة باختيار الفدا فيصير وجوب الفداء
متعلقا بعلة ذات وصفين الجناية والاختيار فان كل واحد منهما موثر فى الوجوب اما
الجناية فظاهر واما الاختيار فلان الاختيار التزام المال والتزام عرف موثرا فى اللزوم فصار
وجوب الفدا متعلقا بالجناية والاختيار من هذا الوجه والاختيار احدهما فيضاف وجود
الفداء الى الاختيار ورقبة العبد مستحقة بالجناية وحدها فيضاف استحقاقها الى الجناية
لا غير اذا ثبت هذا فنقول شهود الجناية اثبتوا استحقاق رقبة العبد لولي الجناية
بشهادتهم اذا العتق لم يكن فى تلك الحالة فصاروا متلفين رقبة العبد على المولى
بشهادتهم وذلك التلف لا يرتفع بالشهادة الثانية الناقلة الى الدية وان لم يبق رقبة
العبد مستحقة بعد الشهادة الثانية لانه لم يسلم للمولى ما صار مستحقا بالشهادة الاولى
الا بضمان مثله وزيادة فبقي التلف معنى فينبغي عليهم ضمان ذلك الالف واما شهود

الاعتاق فقد اتلفوا على المولى الرقبة والدية لانهم شهدوا بالاعتاق والاعتاق مزيل
ملك الرقبة ويدل على اختيار الفداء فصاروا متلفين على المولى الرقبة والدية الا ان
قدر الالف من بدل النفس غرم شاهد الجناية فلا يغرم شاهد الاعتاق من بدل النفس
الا تسعة الاف درهم ويغرمان ايضا قيمة العبد الف درهم فيغرمان عشرة الاف
درهم من هذا الوجه ولو شهد شاهدان ان المولى اعتق عبده امس وقضى القاضي
بشهادتهما واعتق العبد ثم شهد اخران ان العبد قتل وليّ هذا اول من امس والمولى
يعلم بذلك قضى بالدية على المولى لان الجناية اذا ثبت والمولى عالم بها اول من امس كان
من ضرورته ان يكون الاعتاق امس اختيارا للفدا فان رجع الشهود عن شهادتهم
ضمن شاهدا الاعتاق قيمة العبد الف درهم لان شاهدي الاعتاق هاهنا اثبتا اختيار
الفداء لان الجناية لم تكن ظاهرة وقت شهادتهما بالاعتاق ليكون القضاء بالاعتاق
قضاء بالدية فصار شهود العتق متلفين على المولى قيمة العبد دون الدية فيضمنان
القيمة لا غير وهذا بخلاف المسيلة الاولى لان فى المسيلة الاولى الجناية كانت ظاهرة
عند القاضي وقت القضاء بالعتق فكان القضاء بالاعتاق قضاء بالفداء ويضمن شهود
الجناية عشرة الاف درهم لانهم شهدوا بالجناية قد اختار المولى فيها فان اعتاق
العبد مع العلم بالجناية اختيار للفداء وهم شهدوا بالجناية معلومة للمولى عند الاعتاق
فكانوا ملزمين بشهادتهم اياه الدية فلهذا ضمنوا الدية ولو حضر الشهود جميعا عند
القاضي فشهد شهود الجناية وشهود العتق بما قلنا فى المسيلة الثانية فان العبرة
بحالة القضاء لا بحال اداء الشهادة لما ان الشهادة انما تصير حجة باتصال القضاء بها
فان زكى شهود العتق اولا فقضى القاضي به ثم زكى شهود الجناية فهو نظير الفصل
الثاني وان زكى شهود الجناية اولا فقضى القاضي ثم زكى شهود العتق فهو نظير الفصل
الاول وان زكى اجميعا ووقع القضا بالعتق والجناية معا فهذا وما لو وقع القضا بالجناية
اولا ثم بالعتق سواء وانما كان كذلك لان القاضي انما يقضي على حسب ما شهد به الشهود
والشهود شهدوا بالجناية سابقا لان شهود الجناية شهدوا انه جنى اول من امس والمولى
علم به وشهود العتق شهدوا انه اعتقه امس فاذا وقع القضا بشهادتهم معا كان
القضاء واقعا بالجناية اولا ومتى كان هكذا صارت هذه المسيلة وتلك المسيلة سواء
ولو شهد شاهدان على رجل ان عبده قتل فلانا خطا اول من امس والمولى يعلم بذلك
وقيمة العبد الف وشهد اخران ان المولى قال له امس ان دخلت الدار فانت حر ثم شهد
اخران انه دخل الدار اليوم وقضى القاضي بالجناية وبعتقه وبالفدا على المولى ورجع الشهود
جميعا عن شهادتهم فشهود الجناية يضمنون الفا وشهود اليمين يضمنون عشرة الاف
درهم ولا ضمان على شهود الشرط وهم شهود دخول الدار ولو كان مكان الشهادة على
تعليق العتق بدخول الدار شهادة على تفويض العتق الى فلان بان شهد شاهدان انه جعل
امر عبده فى العتق الى فلان يعتقه متى شاء وانما قيده بقوله يعتقه متى شاء حتى
لا يقتصر على المجلس وشهد اخران ان فلانا اعتقه اليوم وباقي المسيلة بحاله كان الضمان على شهود

الاعتاق لا على شهود التفويض والفرق ان ضمان العتق انما يجب على من اوجب العتق
ففي المسيلة الاولى شهود اليمين هم الذين اوجبوا العتق لان العتق انما يثبت بكلمة
الاعتاق وشهود اليمين هم الذين اثبتوا كلمة الاعتاق الا ان تعلق الجزاء بالشرط كان
مانعا كلمة الاعتاق فعند زوال المانع كان العتق مضافا الى كلمة الاعتاق وذلك ثابت
بشهود اليمين دون شهود الشرط وفي المسيلة الثانية شهود الاعتاق هم الذين اثبتوا
كلمة الاعتاق وشهود التفويض انما اثبتوا صيرورة المفوض اليه مالكا امر عبده وقيامه
مقام المالك ثم العتق من المولى لا يثبت بدون كلمة الاعتاق فكذا من قام مقامه وكلمة الاعتاق
انما يثبت بشهود الاعتاق دون شهود التفويض فلهذا افترقا وعن محمد رحمه الله في
الاملاء شاهدان شهدا على رجل انه قتل ابن هذا الرجل عمدا وشهد شاهدان على هذا
الرجل ايضا انه قتل ابن هذا الرجل الاخر عمدا والابوان يدعيان ولا وارث لهذين
المقتولين غير هذين الابوين فقضى القاضي بالقصاص وقتله الابوان ثم رجعا عن احد
الابنين وقالا لم يقتل ابن هذا ضمنا نصف الدية ان شاء الشاهدان وان شاء الاب
القاتل الذي جاء به حيا ولو كان المقتول ابنا رجل واحد فقضى القاضي له بالقصاص وقتله
الاب بابنيه ثم رجع الشاهدان عن قتل احد الابنين فلا ضمان عليهما لان الاب اذا
كان واحدا فقتله المقتول بقصاص واحد وبقصاصين سواء الا ترى ان الشاهدين لو لم
يرجعا عن شهادتهما ورجعا احد الابنين حيا لم يغرم الشاهدان شيا واذا شهد شاهدان
على رجل انه سرق من عبد الله ليلة الجمعة ماية وشهدا عليه بعينه انه سرق من عمرو ليلة
السبت عشرة دنانير وقضى القاضي عليه بالقطع وقطع يده ثم رجعا عن احدى السرقتين
فلا ضمان عليهما لان اليد انما قطعت بالحد فصار ذلك كانه شي واحد وفي نوادر عيسى
ابن سماعة عن ابي يوسف رجلان شهدا على ابيهما بالقتل وقتل ثم رجع احدهما فعلى الراجع نصف
الدية ولا ميراث للراجع في شي من مال الاب وانه خلاف ظاهر الرواية لانه مسبب والمسبب
لا يحرم عن الميراث لو شهدا على ابيهما بدين الف درهم لرجل وقد مات ابوهما فقضى عليه
بها ومعهما اخ اخر ثم رجع احدهما فان الراجع يضمن الذي لم يشهد على ابيه نصف حصته
من الالف ولا يضمن الاخر شيا من قبل انه يقول له لما شهدت فقد اقررت بالدين قال
ولا نسه هذه الشهادة على القتل وفي الجامع شاهدان شهدا على رجل انه قتل ولي
هذا الرجل خطا فقضى القاضي بالدية على العاقلة في ثلاث سنين وقبضها الولي ثم جاء
المشهود بقتله حيا كان للعاقلة الخيار ان شاوا ضمنوا الولي لانه تبين انه قبض ما ليس
ولاية قبضه وان شاوا ضمنوا الشاهدين لانهم اتلفوا الدية على العاقلة حكما بغير حق
وهذا لان التلف وان حصل بقضاء القاضي الا ان الشاهدين بشهادتهما الجا القاضي
الى القاضي فانهما جعلا بحال لو امتنع عن القضاء ياثم فصار التلف الحاصل بقضاء القاضي
بهذه الواسطة مضافا الى شهادة الشاهدين فان ضمنوا الولي فالولي لا يرجع على احد لانه
ضمن بفعله وملك المضمون حصل له ولم يوجد من احد جناية عليه بعد ملكه وان ضمنوا
الشاهدين رجعا بما ضمنا على المولى لانهما باداء الضمان ملكا المضمون من وقت الاتلاف فصار

الولي جانيا عليهما باخذ ملكهما فلهذا كان لهم حق الرجوع على الولي فان شهدا بقتل العمد
وقضى القاضي بالقصاص فقتله الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا لا قصاص على واحد
منهم اما الولي فلان قضاء القاضي صار شبهة في حقه واما الشاهدان فلانه لم توجد منهما
المباشرة والقصاص جزاء المباشرة ولكن ورثة القتيل بالخيار ان شاوا ضمنوا الولي وان شاوا
ضمنوا الشاهدين لان الولي قتله حقيقة بغير حق والشهود قتلوه حكما بغير حق فان ضمنوا
الولي لا يرجع على احد لما مر وان ضمنوا الشهود فالشهود لا يرجعون بذلك على الولي في قول
ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يرجعون فوجه قولهما ان الواجب هاهنا
القصاص لكون القتل عمدا الا انه انقلب مالا لتعذر استيفايه والقصاص المنقلب مالا
في الانتهاء بمنزلة المال الواجب في الابتداء حتى تقضى ديونه وتنفذ وصاياه منه ولو كان المال
واجبا من الابتداء فان كان القتل خطا قد بينا ان الشهود يرجعون على الولي بما يضمنون
كذا هاهنا وابو حنيفة رحمه الله فرق بين الفصلين فقال اذا كان المال واجبا من الابتداء
فالشهود انما يرجعون على الولي باعتبار انهم ملكوا المضمون على ما مر وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه
في القصاص المنقلب مالا لان المضمون هو الدم والدم ليس بقابل للملك فلهذا افترقا فان
قيل ينبغي ان يظهر ملك المضمون هاهنا في حق ملك البدل كمن غصب من اخر مدبرا وجاء اخر
وغصبها منه واجاز المولى تضمين الاول يصير المدبر ملكا للاول في حق ملك البدل على الثاني
حتى كان للاول ولاية تضمين الغاصب الثاني قلنا المدبر مال متقوم ولهذا صح تسميته مهرا
في باب النكاح الا انه تعذر نقله من ملك بحقه ولما كان مالا متقوما امكن اظهار الملك فيه
في حق ملك البدل ان لم يمكن اظهار الملك فيه في حق احكام اخر فاما الدم فليس بمال اصلا ولهذا
لا يصح تسميته مهرا في باب النكاح فلم يمكن اظهار الملك فيه اصلا ولو كانت الشهادة في الخطا
او في العمد على اقرار القاتل والمسيلة بحالها فلا ضمان على الشهود لانه لم يثبت كذب الشهود
لان المشهود الاقرار بالقتل وليس من ضرورة حيوته عدم اقرار المشهود عليه بالقتل وانما
الضمان على الولي في الفصلين وكذلك لو شهدوا على شهادة شاهدين على قتل الخطا وقضى
القاضي بالدية على العاقلة والباقي بحاله لا ضمان على الفروع اذ لم يثبت كذبهما اذ ليس من ضرورة
حياته عدم استشهاد الاصول الفروع على شهادتهم ولكن يرد الولي الدية على العاقلة ولو جاء
الشاهدان الاصلان وانكرا الاشهاد اصلا لم يصح انكارهما في حق الفرعين حتى لا يجب الضمان
عليهما الضمان فلا يجب الضمان على الاصلين ايضا وهذا لا يشكل على قول ابي حنيفة وابي
يوسف لان الاصلين لو رجعا عن شهادتهما بان اقرا انهما اشهداهما بباطل لا ضمان عليهما عندهما
فهاهنا اولى وانما يشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله لان عنده لو رجع الاصلان عن شهادتهما
ضمنا لان شهادة الاصل صارت منقولة الى مجلس القاضي فانهما شهدا بانفسهما ثم رجعا والعذر
لمحمد رحمه الله بين انكار الاصول الاشهاد وبين رجوعهم عن الشهادة ان شهادة الاصلين عند
محمد انما تصير منقولة الى مجلس القضا حكما لا حقيقة لانها موجودة في غير مجلس القضا حقيقة
والشهادة في غير مجلس القاضي لا يكون سببا للضمان وان ظهر كذب الشهود في الشهادة فاعتبرنا
الحكم حال رجوع الاصلين واعتبرنا الحقيقة حال انكارهما عملا بالدليلين بقدر الامكان وان قال

المشهود بحق اشهدناهما باطل ونحن نعلم بوميذ انا كاذبين لم يضمنا شيا فى قول ابى حنيفه
وابى يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد وقد مرت المسيلة مع حججها من قبل وتزييد بحجتهما
وضوحا فنقول العمل بالشهادة على الشهادة بخلاف القياس لان المنقول الى مجلس القاضى
شهادة الاصل فى غير مجلس القاضى والشهادة فى غير مجلس القضا ليس بحجة والقضا بما
ليس بحجة لا يجوز لكنا تركنا القياس وجعلنا شهادة الاصل كالموجودة فى حق القضا حكما ضرورة
احياء الحقوق ولا ضرورة الى جعلها موجودها فى حق الضمان بعد الرجوع فبقى على اصل
القياس

الفصل الحادى عشر فى الرجوع عن الشهادة فى الهبة والصدقة والرهن والعارية والوديعة والبضاعة والمضاربة والاجارة

عبد لرجل شهد شاهدان عليه انه وهب هذا العبد من رجل وقبضه والموهوب له يدعى
والواهب يجحد وقضى القاضى بشهادتهم ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة العبد للواهب
والعبد للموهوب له فان قيل ينبغى ان لا يضمنان للواهب اذا كان العبد قايما فى يد الموهوب
له لان الواهب قادر على اخذ العبد ما دام قايما لان للواهب حق الرجوع فى الهبة ما دام
الموهوب قايما ومع التمكن من الوصول الى العين لا يصار الى الضمان قلنا وجوب الضمان
للواهب على الشاهدين باعتبار انهما ازالا العين عن ملكه وقد عجزا عن رد العين
الى المالك لان العبد ليس فى ايديهما انما هو فى يد الموهوب له وهما لا يملكان الاخذ
منه واذا عجز الشاهدان عن رد العبد بعينه على الواهب كان للواهب تضمينهما وان
تمكن الواهب من الاخذ من يد غيره هذا كما قلنا فى غاصب الغاصب مع الغاصب اذا اقر
غاصب الغاصب بالمغصوب للمالك وانكر الغاصب الاول كان للمالك تضمين الغاصب
الاول لان الاول ضمن بالغصب وقد عجز عن رده الى المالك فضمن المالك مع ان المالك متمكن
من الاخذ من غاصب الغاصب كذا ههنا ويكون العبد للموهوب له وهل يحل الانتفاع
له بالعبد متى علم ان الشهود شهود زور وعن ابى حنيفة فى هذا روايتان بناء على
ان قضاء القاضى فى التبرعات هل ينفذ باطنا ففى احدى الروايتين عنه ينفذ
باطنا فيحل الانتفاع به وفى الرواية الاخرى وهو قول ابى يوسف الاخر وهو قول
محمد لا ينفذ باطنا ولا يحل له الانتفاع به وليس للمولى ان يرجع فى الهبة بعد ما ضمن
الشاهدان وهذا باتفاق الروايات اما على الرواية التى قال ابو حنيفة رحمه الله قضا
القاضى فى الهبة ينفذ ظاهرا وباطنا فلانه وصل اليه عوض الهبة حين اخذ الضمان من
الشاهدين اكثر ما فى الباب ان العوض وصل اليه من جهة غير الموهوب له ولكن وصول
العوض من غير الموهوب له فى حق قطع الرجوع بمنزلة وصوله من الموهوب له واما على الرواية
التى قال قضاء القاضى ينفذ ظاهرا وباطنا فلان الموهوب وان بقى على ملك الواهب
الا انه لما اخذ الضمان من الشاهدين وهو بدل العبد فقد ازال ملكه عن العبد الى
الشاهدين فكيف ما كان ليس له ان يرجع فى العبد بعد تضمين الشاهدين قال
وله ان يرجع فى العبد قبل تضمين الشاهدين وهذا باتفاق الروايات ايضا اما على الرواية التى
قال بنفاذ القضاء فى الهبة باطنا فالرجوع بحكم الهبة عند عدم وصول العوض اليه واما على

الرواية التى قال بعدم نفاذ القضا فى الهبة باطنا له ان يرجع فيها من غير قضا ولا
رضا لان الهبة بقيت على ملكه فى الباطن ولو لم يضمن المولى الشاهدين حتى يرجع فى
الهبة فليس له ان يضمنهما بعد ذلك لان العين وصل الى المالك ووصول العين الى
المالك توجب براءة الضامن عن الضمان وصل العين الى المالك من جهة الضامن او من جهة
غيره كما فى الغصب وان هلك العين فى يد الموهوب له فليس للواهب ان يرجع فى قيمة
العبد وهذا على الرواية التى قال بنفاذ القضاء فى الهبة ظاهرا وباطنا اما على الرواية
التى قال بعدم النفاذ باطنا فله اخذ القيمة فى الباطن متى ظفر بجنس حقه من ماله لان الهبة
نفذت على ملكه فى الباطن وصار الموهوب له ضامنا لما قبضها بغير اذن الواهب ولو
كان العبد قايما فى يد الموهوب له وضمن الشاهدان القيمة للواهب واراد الشاهدان
ان ياخذا العبد فليس لهما ذلك وهذا على الرواية التى قال بنفاذ القضاء بالهبة ظاهرا وباطنا
وهما لانهما لو اخذ العبد اخذاه بعلة انهما ملكاه من جهة الواهب بالضمان ولا وجه اليه
لان العبد على هذه الرواية صار ملكا للموهوب له ظاهرا وباطنا ولم يبق محلا للتملك على الواهب
وعلى الرواية التى قال بعدم نفاذ القضا باطنا يصير العبد ملكا للشاهدين باداء الضمان
من جهة الواهب فى الباطن فيحل له ان ياخذه وينتفع به وكل جواب عرفته فى الهبة فهو
الجواب فى الصدقة الا فى فصل وهو الرجوع فانه لا رجوع فى الصدقة بخلاف الهبة
على نحو ما ذكرنا واذا كان لرجل على رجل الف درهم دين وهو مقر فادعى رب الدين على
المديون انه رهنه عبدا له وقبضه منه والمديون يجحد ذلك وقضى القاضى بالرهن بشهادتهما
ثم رجعا عن شهادتهما فهذه المسيلة على وجهين الاول ان يرجعا بعد موت العبد
وفى هذا الوجه ان لم يكن فى قيمة العبد فضل على الدين فلا ضمان عليهما وان كان فى قيمة
العبد فضل على الدين ضمنا الفضل للراهن لان فى الوجه الاول ازالا يد عن العبد بعوض بعدله
وفى الوجه الثانى ازالا يده عن الفضل على الدين من غير رضاه ومن غير عوض والوجه
الثانى ان رجعا فى حال حيوة العبد وفى هذا الوجه لا ضمان عليهما وان كان فى قيمة العبد
فضل على الدين وكان ينبغى ان يضمن الفضل لانهما ازالا يده عن الفضل بغير عوض كما لو رجعا
بعد موت العبد والجواب وهو الفرق بين الفصلين ان زوال يد المرتهن عن الفضل حال
حيوة العبد حصل تبعا لزوال يده عن المضمون لان الفضل لا يمتاز عن المضمون فى الجنس
ولهذا صار الكل محبوسا عن الراهن وان لم يثبت حكم الرهن فى الفضل حتى يهلك الفضل امانة
قلنا ولم يجب الضمان عليهما فى المضمون لان ازالة اليد عن المضمون حصلت بعوض بعدله
فلا يجب الضمان فى الفضل ايضا لان حكم التبع لا يخالف حكم الاصل اما بعد هلاك العبد
لم يبق الفضل تبعا للمضمون ولان قدر المضمون بعد الهلاك يصير ملكا للمرتهن وقدر الفضل لا
يصير ملكا له واذا زالت التبعية بعد الهلاك زال المانع من وجوب الضمان بعد ازالة اليد
هذا اذا كان الطالب يدعى الرهن والمطلوب يجحد فاما اذا كان المطلوب يدعى الرهن والطالب
يجحد فان كان الرهن قايما فى يد المرتهن فالقاضى لا يقضى بالرهن ببينة المطلوب فى رواية
كتاب الرهن قال وفى رواية هذا الكتاب يقضى ووجه ما ذكر فى كتاب الرهن ان الجحود فى

كتاب الرهن ان الجحود في العقد صار كناية عن الفسخ فيوجب الفسخ متى فصل ممن يملك
الفسخ والمرتهن يملك الفسخ بانفراده مادام الرهن قايما لان عقد الرهن غير لازم من جانبه
وصار جحوده بمنزلة قوله فسخت الرهن ولبعد ما قال المرتهن فسخت الرهن القاضي
لا يقضي بالرهن فكذا هاهنا وجه ما ذكر في هذا الكتاب ان الجحود والعقد كما يصلح
كناية عن الفسخ يصلح عبارة عن انكار العقد من الاصل بل هو رفع العقد بعد وجوده والقضا
بالعقد بعد وجود ما ينفعه متعذر وان كان الرهن هالكا في يد المرتهن فالقاضي يقضي بالرهن
ببينة المطلوب باتفاق الروايات لان جحود المرتهن الرهن بعد هلاك الرهن لا يجعل كناية
عن الفسخ لان بعد هلاك الرهن هو لا يملك الفسخ فيجعل انكارا للعقد من الاصل فيتمكن الراهن
من اثباته بالبينة واذا قضى القاضي بالرهن ببينة المطلوب في هذه الصورة ثم رجعوا عن
شهادتهم لا شك انهما لا يضمنان الفضل للراهن لانهما ما ازالا يده عن الفضل برضاه اذا كان
هو المدعي للرهن وهل يضمنان للمرتهن قدر الدين بعده فان رجعا فالمسالة على التفصيل ان
رجعا عن الرهن والقبض بان قالا ما رهن ولا سلم اليه شيا وان كذبا في كلي الامرين فانهما
يضمنان الدين للمرتهن لانهما اقرا انهما ابطلا حقه في الدين حقه بغير عوض لما رجعا عن
الرهن والقبض لانهما زعما انه ليس اليه شي فكان بمنزلة ما لو شهدا بقبض الثمن ثم رجعا عن
شهادتهما فانهما يضمنان قيمة المبيع للبايع وطريقه ما قلنا فاما اذا رجعا عن الرهن ولم يرجعا
عن التسليم بان قالا سلم هو اليه هذا العبد الا انه ما رهنه منه وفي هذا الوجه لا ضمان
عليهما وكان ينبغي ان يجب عليهما الضمان لان التسليم اذا كان باذن المالك من غير عقد
الرهن كان التسليم بجهة الايداع وبهلاك الوديعة في يد المرتهن لا يصير المرتهن
مستوفيا للدين فيكون هلاك الدين بغير عوض وقد اتلفا الدين على المرتهن بغير عوض
فيضمنان قلنا التسليم وان كان بحق الايداع الا ان المرتهن لما جحد صار ضامنا له
فاذا هلك يكون مضمونا عليه وله عليه مثله فيلتقيان قصاصا واذا شهد شاهدان
بوديعة في يدي رجل والمودع يجحد ذلك فقضى عليه القاضي بالقيمة ثم رجعا فانهما يضمنان
ذلك لان الشهادة بالوديعة المجحودة والشهادة بالدين سواء ولو شهدا بدين ثم رجعا
فانهما يضمنان ذلك كذا هاهنا وكذلك البضاعة والعارية على هذا اذا دفع الى رجل
الف درهم مضاربة وعمل المضارب بها وربح ثم اختلف رب المال والمضارب فقال
المضارب اعطيتني بالنصف وقال رب المال لا بل بالثلث فشهد شاهدان للمضارب
بالنصف وقضى القاضي بشهادتهما فقبض المضارب نصف الربح ورد راس المال مع نصف
الربح على رب المال ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما يضمنان لرب المال سدس الربح
لان القول قول رب المال انه شرط له الثلث لولا شهادتهما لان الربح يستفاد من
جهته فانما استحق المضارب السدس الزايد بشهادتهما وقد اقرا بالرجوع انهما اتلفا ذلك
عليه بغير حق وان كان الربح كله دينا لم يقبض فلا ضمان عليهما حتى يقبض المضارب ذلك
واذا قبض المضارب ذلك اقتسماه نصفين وضمن الشاهدان لرب المال سدسه لان وجوب
الضمان لرب المال على الشاهدين بتفويت اليد على رب المال ولا يتحقق ذلك ما لم يخرج الدين

ويصل الى المضارب حصته فعند ذلك يتم التفويت عليه بشهادتهما ولو شهدا
انه اعطاه بالثلث والباقي بحاله فلا ضمان عليهما في هذه الصورة للمضارب لانهما
لم يتلفا على المضارب شيا فانه لولا شهادتهما لكان للمضارب الثلث بقول رب المال
فما اتلفا على المضارب شيا بشهادتهما بخلاف ما اذا شهدا بالنصف حيث ضمنا لرب المال
السدس لان هناك اتلفا على رب المال السدس بشهادتهما على ما مر اما هاهنا بخلافه واذا
شهد شاهدان باجارة دابة وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فهذه المسالة
على وجهين الاول ان يكون المدعي للاجارة المستاجر وفي هذا الوجه لا ضمان على
الشاهدين لصاحب الدابة وان كان اجر مثل الدابة اكثر من المسمى لانهما اتلفا على صاحب
الدابة فيما زاد على المسمى مجرد منفعة من غير عقد لانه لا عقد فيما وراء المسمى ومجرد المنفعة
من غير عقد لا تضمن عندنا بالاتلاف الحقيقي فكذا بالاتلاف الحكمي بالشهادة وان كان
المدعي للاجارة صاحب الدابة والمستاجر ينكر ينظر الى الاجر المسمى والى اجر مثل المستا
ان كان اجر مثل المستاجر مثل المسمى او اكثر لا ضمان عليهما للمستاجر اصلا وان اتلفا على
المستاجر الاجر الا انهما اتلفا بعوض يعدله فان قيل كيف يكون الاتلاف بعوض يعدله ولم
يستوف المستاجر بازا ما وجب عليه من الاجر سوى مجرد المنفعة ومجرد المنفعة
لا قيمة لها من غير عقد ولا شبهة عقد واذا لم يجب على المستاجر ضمان ما استوفى من المنفعة
حتى يلتقيان قصاصا بما وقع كيف يكون الاتلاف بعوض قلنا مجرد المنفعة لا تتقوم من غير
عقد ولا شبهة عقد كما قلتم وانما تتقوم بالعقد بقدر ما قوم وقد حصل التقويم بالاجر
المسمى بقضا القاضي في الظاهر والباطن عند ابي حنيفة وان كان الشهود زورا واذا ثبت
التقوم عند ابي حنيفة بقدر الاجر وجب على المستاجر باستيفا ما استوفى من الاجر وقد
سلم ذلك له بما ادى فكان اتلافا بعوض وعلى قول من يقول بان عقد الاجارة يثبت بقضاء
القاضي في الظاهر دون الباطن فكذا الجواب في الظاهر وفي الباطن لا تثبت الاجارة ولا يثبت
الايجاب فكان له اخذ قدر الاجر من مال الشاهدين في الباطن متى ظفر به والله اعلم

الفصل الثاني عشر في الرجوع عن الشهادات وعلى الدين وعلى الابراء عن الدين وما يتصل بذلك

ادعى على رجل ماية درهم وشهد
له شاهد على اقرار المدعى عليه بدرهم وشهد الاخر على اقرار المدعى عليه بدرهمين وشهد الاخر
على اقرار المدعى عليه بثلاثة دراهم وشهد اخر على اقرار المدعى عليه باربعة دراهم وشهد اخر على
اقرار المدعى عليه بخمسة دراهم فان على قول ابي حنيفه القاضي لا يقضي للمدعي بشي وعلى قولهما
يقضي باربعة ان زعمت الشهود ان الاقارير في مجلس واحد لان على الاربعة شاهدان شاهد
الرابع والخامس لان الاربعة في الخمسة ولا يقضي بالدرهم الخامس اذ ليس عليه الا شاهد واحد
وهو الخامس وان زعمت الشهود ان الاقارير كانت في مجالس مختلفة فعند ابي يوسف
الاخر وهو قول محمد رحمه الله هذا مال واحد فيقضي بالاربعة ايضا وعند ابي يوسف الاول هذه
اموال مختلفة يقضي له بسبعة لانه شهد على الاربعة شاهدان الرابع والخامس فيقضي باربعة
بشهادتهما وشهد بالدرهمين اثنان الثاني والثالث فيقضي بالدرهمين بشهادتهما وشهد بالدرهم

ثلاثة الاول والثالث والخامس فيقضى بالدرهم بشهادتهم فقد ضم الى الشاهد الاول الثالث
والخامس ولم يضم اليه الثانى والرابع وانما فعل هكذا لان جميع ما شهد به الثانى وهو اثنان قد
قضى به مرة وجميع ما شهد به الرابع وهو اربعة قد قضى به مرة والشاهد متى قضى بجميع ما شهد
به مرة لا يقضى بشهادته ثانيا فاما الخامس فما قضى بجميع ما شهد به مرة لانه شهد بالخمسة وقد
قضى بشهادته بالاربعة وكذلك الثالث ما قضى بجميع ما شهد به مرة لانه شهد بالثلاثة وقد
قضى بشهادته بالدرهمين فلهذا ضم الخامس والثالث الى الاول ثم اذا قضى بسبعة دراهم عند
ابى يوسف الاول ورجع الشهود عن شهادتهم ضمن كل شاهد ما قضى القاضى بشهادته فالاربعة
حصل القضاء بشهادة الرابع والخامس فيضمنان ذلك بالسوية والدرهمان حصل القضاء
بهما بشهادة الثانى والثالث فكان ضمان ذلك عليهما والدرهم الواحد حصل القضاء بها
بشهادة الاول والثالث والخامس فكان ضمان ذلك عليهم وعند ابى يوسف الاخر
وهو قول محمد لما قضى باربعة دراهم كان ضمان الدرهم الاول عليهم اخماسا لان
القضاء به وقع بشهادة الخمسة وضمان الدرهم الثانى يكون على الثانى والثالث والرابع
والخامس ارباعا لان القضاء به وقع بشهادة هولاء وضمان الدرهم الثالث يكون على
الثالث والرابع والخامس اثلاثا لان القضاء به وقع بشهادة هولاء وضمان الدرهم الرابع
يكون على الرابع والخامس نصفان لان القضاء به وقع بشهادتهما وفى المنتقى رجل مات
وترك مائة درهم فادعى رجلان كل واحد منهما على الميت مائة درهم واقام شاهدين
بمحضر من الوارث وقضى القاضى لكل واحد منهما بمائة درهم وقسمت المائة المتروكة بينهما
نصفان ثم رجع شاهد احد الرجلين عن خمسين درهما وقال لم يكن له الا خمسون درهما
غرما للغريم الاخر ثلث الخمسين وذلك ستة عشر وثلثان لان فى زعم الراجعين ان حق
الاخر ضعف حق الذى شهد وان الواجب المائة بينهما اثلاثا ثلثها وذلك ثلاثة وثلاثون
وثلث للذى شهد له وثلثاها وذلك ستة وستون وثلثان للاخر وانما قسمت المائة
بينهما نصفان بشهادتهما بالمائة فصارا متلفين على الاخر ما زاد على ثلاثة وثلاثين الى تمام
خمسين وذلك ستة عشر وثلثان وهو ثلث الخمسين فيضمنان ذلك القدر وفيه
ايضا رجل مات وترك الف درهم فادعى رجل على الميت الف درهم واقام على ذلك بينة
وادعى رجل اخر عليه الف درهم ايضا واقام على ذلك بينة وقضى القاضى بالالف
بين المدعيين ثم رجعوا ضمن كل شاهد خمسماية ان رجع شاهدى احد المدعيين لم يضمنا
للوارث شيا لان هاهنا من قد استحق الالف كلها ولم يذكر فى الكتاب هل يضمنا
للمدعى الاخر وعلى قياس المسئلة الاولى ينبغى ان يضمنان ان رجع بعد ذلك شاهدا
المدعى الاخر فهذا وما لو رجعوا جملة سواء مع المباشر اذا اجتمعا كان الضمان على المباشر
اذا لم يصر الاتلاف منقولا الى المسبب والاتلاف هاهنا لم يصر منقولا الى المسبب لان
الوكيل مختار فى القبض وليس بمخبر عنه بخلاف القاضى لان القاضى مجبر على القضاء
فيصير فعله منقولا الى الشاهد واذا شهد رجلان على رجل بالف درهم وشهد رجل
وامراتان عليه بتلك الالف وبماية دينار وقضى القاضى بالكل ثم رجع الفريق الثانى

عن

عن الدراهم دون الدنانير فلا ضمان عليهم لانه قد بقى على الدراهم من يتم الحجة بشهادة
وهو الفريق الاول ورجوع الفريق الثانى عن الدراهم لا يكون رجوعا عن الدنانير فلهذا
قال لا ضمان عليهم فان رجعوا جملة فضمان الدنانير على الفريق الثانى خاصة وضمان
الدراهم على الفريق الاول والثانى نصفان لان الدراهم تثبت بشهادة الفريقين جميعا
قال محمد رحمه الله فى الجامع اربعة شهدوا على رجل باربعماية درهم وقضى القاضى
بها ثم رجع واحد منهم عن مائة وواحد منهم عن مائتين وواحد عن ثلاثماية وبقى شاهد
واحد لم يرجع فان على الراجعين خمسون درهما اثلاثا وهذا لان العبرة فى هذا الباب
لبقاء من بقى من الشهود لا لرجوع من رجع والشهادة قد بقيت بمقدار ثلاثماية وخمسين
لان الراجع عن مائة منها بقى شاهدا بثلاثماية والذى لم يرجع بقى شاهدا باربعماية
فبقى على ثلاثماية شهادة شاهدين فلا يجب ضمانها على احد واما المائة الزائدة فعليها شاهد
واحد وهو الذى لم يرجع اصلا فيبقى ببقائه نصفها وذلك خمسون فعرفت ان التالف
بمقدار خمسين فيجب على الراجعين هذا القدر ويجب عليهم ذلك اثلاثا لاستوائهم
فى ايجابه ولو رجع الرابع ايضا عن الاربعماية فان عليهم ضمان مائة وخمسين لان الشهادة
قد بقيت بمقدار مائة وخمسين لان الراجع عن مائة بقى شاهدا بثلاثماية والراجع عن
مائتين بقى شاهدا بمائتين فبقى على المائتين هاهنا شاهد واحد وهو الراجع عن المائة فيبقى ببقائه
نصفه وذلك خمسون فعرفت ان التالف بمقدار مائة وخمسين فيجب على الراجعين
ضمان ذلك غير ان ضمان المائة يجب عليهم ارباعا لاستوائهم فى ايجابها والرجوع عنها
واما ضمان الخمسين فلا يجب شى منه على الراجع عن المائة لانه لم يرجع عن المائة التى هى
الخمسون نصفها بل بقى هو على الشهادة فيها ولاجله بقى نصفها ولكن يجب على الراجعين
الباقين اثلاثا لاستوائهم فى ايجابها والرجوع عنها قال فى الاصل واذا شهد
اربعة على رجل بحق شهد اثنان عليه بخمسماية وشهد اثنان بالف وقضى القاضى بشهادتهم
ثم رجع احد شاهدى الالف فان عليه ربع الالف لان نصف الالف وذلك خمسماية
تفرد بها شاهدا الالف وقد بقى على ذلك صاحبه وبه يقوم نصف الحق فكان التالف
بشهادة هذا الراجع عن الخمسماية التى تفرد بايجابها نصفها وهو الربع الالف وان رجع معه
شاهد الخمسماية فعليه ربع الالف خاصة لما بينا وعليه وعلى شاهدى الخمسماية ربع
الالف اثلاثا لان الشهود على الخمسماية اربعة وقد بقى من يقوم به نصفها وهو احد شاهدى
الالف فكان التالف برجوع هولاء من الخمسماية نصفها فيجب ضمان ذلك عليهم اثلاثا
وان رجع احد شاهدى الخمسماية وحده او رجعا فلا ضمان عليهما لانهما قد بقيا على هذه الخمسماية
شاهدا الالف وان رجعوا جملة فعلى شاهدا الالف ضمان الخمسماية التى تفردا بايجابها
والخمسماية الاخرى ضمانها على الفريقين ارباعا لانها تثبت بشهادة الفريقين وان رجع احد
شاهدى الخمسماية وشاهد الالف فان على شاهدى الالف نصف الالف خمسماية وعليهما
وعلى شاهد الخمسماية ربع الالف اثلاثا لان الخمسماية الاخرى تثبت بشهادة الاربع
وقد بقى عليها من يقوم به نصفها فكان التالف من الخمسماية الاخرى نصفها وهو ربع الالف

فيكون ذلك على الراجعين اثلاثا وان رجع احد شاهدى الالف واحد شاهدى الخمسماية
كان على احد شاهدى الالف ربع الالف ولا شي على احد شاهدى الخمسماية والله اعلم

الفصل الثالث عشر في رجوع الشاهدين عن الشهادة في المواريث

قال محمد رحمه الله رجل مات وترك عبدين وامة واموالا فشهد
شاهدان لرجل انه اخ هذا الميت لابيه وامه ووارثه لا وارث له غيره وقضى القاضي له بالعبدين
والامة والاموال ثم شهد شاهدان بعد ذلك لاحد العبدين بعينه انه ابن الميت واجاز
القاضي شهادتهما واعطاه الميراث وحرم الاخ عن الميراث ثم شهد اخران ان العبد الباقي ابن
الميت واجاز القاضي ذلك كله وجعله وارثا مع الاول وقسم المال بينهما نصفان ثم شهد شاهدان
ان الميت اعتق هذه الامة في حيوته وصحته وتزوجها وقضى القاضي بنكاحها وقضى لها
بالمهر وجعل لها الثمن وكل واحد يجحد صاحبه ان يكون وارثا ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا
بالابن الاول عن شهادتهما فانهما يضمنان جميع قيمة الابن الاول للابن الثاني والامة بينهما
أثمانا سبعة اثمانها للابن الثاني وثمنها للمراة ويضمنان جميعا ما ورثه الابن الاول للابن الثاني
ولا يضمنان للمراة من ميراث الاول شيا اما الاول يضمنان جميع قيمته للابن الثاني والمراة
لان في زعمهما عند الرجوع انهما اتلفا الابن الاول على الميت وانهما ضمنا قيمته وصار ذلك
ميراثا للابن الاخر والامة على ثمانية اسهم لان في زعمهما ان الابن الاول لم يكن وارثا ولم يصر
وارثا بقضاء القاضي لان الاب ميت والنسب لا يثبت بقضاء القاضي بشهادة الزور بعد موت
الاب فصارا مقرين للابن الثاني والامة بجميع القيمة على ثمانية اسهم وقد صدقهما الابن
الثاني والامة في ذلك حيث جحدا وراثة الابن الاول واما يضمنان جميع ما ورثه الابن
الاول للابن الثاني لانهما اتلفا بشهادتهما على الابن الثاني ذلك لان الشهادة حصلت
بعد موت الاب فكان استحقاق الابن الاول الميراث مضافا الى شهادتهما ولا يضمنان
للمراة من ذلك شيا لانهما لم يتلفا على المراة شيا من حقهما في الميراث لان حقها ثمن جميع
المال سواء كان للميت ابن واحد او اكثر من ذلك وقد استوفت ثمنها من جميع من جميع اموال
الميت انما لم يستوف من قيمة الابن الاول لانها ظهرت بعد موت الزوج فيستوفى الابن
ذلك ليتم حقها واذا استوفت المراة تمام حقها لا يضمنان لها شيا وكذلك لا يضمنان للاخ
شيا لان ما استحق بشهادتهما على الاخ استحق عليه بشهادة غيرهما وهو شاهد الابن الثاني
ففي حق الاخ بقي على الشهادة حجة تامة في حق استحقاق الارث عليه هذا الذي ذكرنا اذا كان
يكذب بعضهم بعضا يزعم انه هو الوارث دون غيره فاما اذا صدق بعضهم بعضا في
كونه وارثا والباقي بحاله فان شهد للابن الاول لا يضمنان للابن الثاني ولا للمراة شيا وان
صارا مقرين عند الرجوع انهما اتلفا للابن الاول وما ورثه الابن الاول على الابن الثاني والامة
لان الابن الثاني والامة لما صدقا الابن الاول في دعواه انه ابن الميت فقد كذبا الشاهدين فيما
اقرا لهما من الضمان والاقرار يبطل بتكذيب المقر له وكذلك لا يضمنان للاخ شيا وان رجع
شاهدا الابن الثاني ايضا فانهما يضمنان قيمة الابن الثاني للابن الاول ولا يضمنان للامة شيا
من الميراث لما ذكرنا في المسيلة الاولى وهذا اذا كان يكذب بعضهم بعضا فاما اذا كان يصدق

بعضهم بعضا فلا ضمان عليهما للابن الاول ولا للمراة لما ذكرنا وكذلك لا يضمنان للاخ شيا
فان رجع شاهدا المراة ايضا ضمنا قيمة المراة بين الابن الاول والثاني نصفان ويضمنان
المهر وما ورثته الامة ايضا بينهما وهذا اذا كان يكذب بعضهم بعضا فاما اذا كان
يصدق بعضهم بعضا فلا ضمان عليهما في شي من ذلك لما ذكرنا وهذا الذي ذكرنا اذا كان
ثبت وراثة كل واحد منهم بشهادة شاهدين على حدة فاما اذا ثبت وراثة الكل بشهادة
شاهدين بان شهد شاهدان بنسب الابن الاول والثاني وبعتق الامة ونكاحها وقضى
القاضي بذلك وكان ذلك بعد موت المولى ثم رجعا عن شهادتهما جملة فالجواب في حق
الضمان للابنين والمراة كالجواب في المسيلة الاولى حتى اذا جحد بعضهم بعضا يضمنان
قيمة الابن الاول بين الابن الثاني والمراة على ثمانية اسهم ويضمنان ميراث الابن الاول للابن
الثاني ولا يضمنان للمراة من ذلك شيا ويضمنان قيمة الابن الثاني بين الابن الاول والمراة
اثمانا ويضمنان ميراث الابن الثاني للابن الاول ولا يضمنان للمراة من ذلك شيا سواء شهدا
بذلك في اوقات مختلفة بان شهدا للابن الاول وقضى القاضي بذلك ثم شهدا بعد ذلك
للابن الثاني والمراة او شهدا بذلك في وقت واحد بعد ان شهدا بنسب كل ابن بدعوى على
حدة بان شهد انه ادعى هذا ثم ادعى الاخر لان الفريق وان كان واحدا من حيث الحقيقة
فمن حيث الحكم فرق لان الثابت بشهادة الفرق صيرورة كل ابن مشهودا له على الاصغر صار مشهودا
عليه الاصغر وقد ثبت هذا بالفريق الواحد ايضا واذا صار الفريق الواحد فرقا معنى كان الجواب
في حق الضمان بين المراة والاثنين كالجواب فيما اذا كانوا فرقا اذا جحد البعض ضمن الشاهدان
على نحو ما بينا وان صدق بعضهم البعض فلا ضمان على الشاهدين على نحو ما بينا في الفرق
ففي حق هذا الحكم لا فرق وانما الفرق بين الفرق والفريق الواحد في ضمان الاخ ففيما
اذا كان المشهود لهم فرقا لا يضمن الراجعان للاخ شيا وان اقر الراجعان بوراثة الاخ وفيما
اذا كان الفريق واحدا ضمنا للاخ اذا اقرا بوراثته ووجه الفرق ان الشهود اذا كانوا فرقا انما لا
يضمن الراجع للاخ شيا لان من حجته ان يقول للاخ لولا شهادتنا لكان الحرمان ثابتا لك
بشهادة الفريق الاخر فما اتلفت عليك ولا يمكن للفريق الواحد ان يحتج على الاخ بهذه الحجة
لانه لولا شهادتهم لم يكن الحرمان ثابتا بشهادة غيرهم اذ ليس هاهنا فريق اخر فالحرمان في
حق الاخ ثابت بشهادتهما وتبين انهما شهدا باطل فيضمنون ذلك للاخ قال محمد رحمه الله
في الجامع رجل مات وترك في يدى رجل الف درهم وديعة والرجل مقر بها جاء رجل وادعى
انه عم الميت اخ ابيه وامه لا وارث له غيره واقام على ذلك بينة والعم مقر بان صاحب
اليد لمودع الميت فان القاضي يجعل المودع خصما للعم فرق بين هذا وبينما اذا كان في
يد انسان وديعة لرجل جاء رجل وادعى انه اشترى هذه الوديعة من المالك وانكر المودع
الشرا فاقام المدعي بينة على الشرى من صاحب الوديعة فان المودع لا يجعل خصما له والفرق
ما اشار اليه محمد رحمه الله في الكتاب ان الوارث قايم مقام المورث خلف عنه في املاكه
وحقوق عقده الذي باشره حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب وكونه مودعا لا بد فيه خصومة
من اودعه فكذا لا بد فيه خصومة من قام مقامه الا ترى انه لا بد فيه خصومة وكيل صاحب الوديعة

لكونه قايما مقامه فاما المشترى فليس بقايم مقام البايع وليس بخلف عنه لانه بالشراء
يثبت له ملك مبتدا لا بطريق الخلافة من البايع ولهذا لا يملك الرد على بايعه بالعيب والمودع
انما ينتصب خصما للمودع ولمن قام مقام المودع ثم اذا قضى القاضى بهذه الشهادة ودفع المال
الى العم جاء رجل واقام بينة انه اخ الميت لابيه وامه لا يعلم له وارثا غيره تقبل هذه الشهادة
لانه لا منافاة بين هذه البينة وبين البينة الاولى فانه يجوز ان يكون للميت عم واخ وهذه
البينة قامت على الخصم وهو العم لان المال فى يده وهو يزعم انه له وينكر كونه للميت فينتصب
العم خصما عنه اذا قضى القاضى بالشهادة الثانية ياخذ المال من العم ويدفعه الى الاخ لاب
وام لان الاخ مقدم على العم فى الميراث فاذا دفع المال اليه جاء رجل اخر واقام البينة انه ابن
الميت لا يعلم له وارثا غيره قبل القاضى هذه البينة لانه لا منافاة بين هذه البينة وبينما تقدم
من البينتين وهذه البينة قامت على الخصم ايضا لما قلنا فى العم واذا قبل القاضى هذه البينة
اخذ المال من العم ودفعه الى الابن واذا دفع الى الابن ثم رجع الشهود جميعا من الشهادة
فالقضاء ماض ولا ضمان على شاهدى العم لان ما اتلف شهود العم مستحق بشهادة شهود
الاخ والابن فلم يكن تلف ذلك مضافا الى شهود العم فان قيل هذا انما يستقيم ان لو بقى
شهود الاخ والابن على الشهادة وقد رجعوا مع شهود العم قلنا رجوع شهود الاخ
والابن انما يعمل فى حقهما ولا يعمل فى حق شهود العم كما لا يعمل فى حق المشهود عليه واذا
لم يعمل فى حقهم صار كانهم لم يرجعوا عن شهادتهم ولا ضمان على شهود الاخ ايضا
لما قلنا فى شهود العم ويضمن شهود الابن للاخ ما اخذ الابن لانهم اتلفوا ذلك على الاخ وذلك
غير مستحق بشهادة غيرهم فلهذا كان عليهم الضمان وكذلك لو جاء الشهود جميعا الى
القاضى يشهدون على ما وصفنا قبل القاضى شهادتهم وقضى بها لانه امكن القضاء بالدعاوى
كلها لعدم المنافاة وقد قامت الحجة على الكل فيجب القضاء بالكل ثم اذا قضى القاضى بشهادة
الكل ورجعوا جميعا عن شهادتهم كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا شهدوا على التعاقب
فلا يضمن شهود العم ولا شهود الاخ ويضمن شهود ابن الاخ ما اخذ الابن حكى الخصاف
عن الشيخ الامام ابى الحسن الكرخى رحمه الله من الجواب فى هذه المسئلة ان شهود الابن يضمنون
للاخ ما ورثه الابن على الاطلاق غير سديد لان الشهود متى عدلوا جملة لا يتمكن القاضى
من القضاء بالعمومة والاخوة لانه قارن القضاء بها ما يمنع القضاء بها وهو قيام البينة
العادلة على البنوة لانها تمنع القضاء بالميراث لهما لانهما لا يرثان مع الابن فاذا امتنع القضاء
بالميراث امتنع القضاء بالاخوة والعمومة لان القضاء بالاخوة والعمومة من غير استحقاق
ميراث او نفقة لا يجوز كما لو تجردت دعوى الاخوة والعمومة عن دعوى المال واذا لم يقض
القاضى بالاخوة والعمومة فشهود الابن ما اتلفوا على الاخ شيئا فلا يضمنون بخلاف
الفصل الاول لان هناك القضاء للاخ والعم قد صح لانه لم يقترن بالقضاء بهما ما يمنع القضاء
بهما اما هاهنا فبخلافه قال الا ان يكون تاويل المسئلة ان يكون الاخ اعاد البينة بعد
رجوع شاهدى الابن حتى يثبت اخوته بما قام من البينة ثانيا لانه امكن للقاضى القضاء بالاخوة
فى هذه الصورة لان شهود الابن راجعون عن شهادتهم وقت اقامة الاخ البينة فى المرة

الثانية

الثانية او يكون تاويل المسئلة ان الشهود شهدوا جميعا الا ان القاضى قضى للعم
اولا لظهور عدالة شهوده ثم للاخ ثم للابن فان فى هذه الصورة ينفذ قضاؤه وان كان
سبيله ان لا يقضى حتى تظهر عدالة شهود الابن او جرحهم فاما اذا عدلوا معا فلا يصح
ما ذكر من الجواب والى هذا الطعن مال عامة مشايخنا وبعض مشايخنا صححوا المذكور
فى الكتاب وقالوا شرط صحة دعوى الاخوة والعمومة والقضاء بهما دعوى حق
بسببه لا استحقاق دعوى تثبته لا محالة وكل واحد منهما ادعى حقا بما
ادعى من الاخوة والعمومة لان وقت دعويهما البنوة التى يثبت بها حرمان الاخ والعم غير ثابتة
فكان كل واحد منهما مدعيا لنفسه حقا بما ادعى من الاخوة والعمومة فيقضى القاضى باخوته
وعمومته لوجود شرطه وان لم يقض له بالمال لتقدم غيره عليه الا ترى انه يقضى باخوته
وعمومته فان كان فى التركة دينا محيطا وهو نظير من يدعى الشفعة بالجوار ويثبت جواره
بالبينة فالقاضى يقضى بذلك وان كان هناك شريكا مقدما عليه وفى نوادر عيسى ابن
ابان رجل مات وترك اخا معروفا وترك عبدين وامة فشهد شاهدان لاحد العبدين انه
ابن الميت وشهد اخران للاخر انه ابن الميت وشهد اخران للامة انها ابنة الميت وقضى القاضى
بشهادتهم وجعل الميراث بينهم ثم رجعوا عن شهادتهم لم يضمنوا للاخ شيئا ويضمن كل
فريق من الشهود قيمة الذى شهدوا له وميراثه للاخرين ولو كان الميت ترك اخا معروفا
وعبدا وامة فشهد شاهدان للعبد انه ابنه وشهد اخران للامة انها ابنته وقضى القاضى
بشهادتهم وجعل الميراث كله بين الابن والابنة ثم رجع الشهود جملة عن شهادتهم فان
شاهدى الابن يضمنان للاخ نصف الميراث ونصف قيمة العبد وللابنة سدس الميراث
ونصف قيمة العبد من قبل انه لولا شهادتهما لكان الميراث كله بين الاخ والابنة نصفان
ويضمن شاهدى الامة قيمتها وميراثها للابن خاصة لانه لولا شهادتهم لكان جميع ذلك للابن
وفى نوادر ابن سماعة عن ابى يوسف رجل مات وترك ابن عم وترك الف درهم فى يد ابن
العم فاقام رجل البينة انه اخوه وقضى القاضى له بالالف ثم اقام رجل اخر بينة انه ابنه
وقضى القاضى له بالالف ثم رجع شاهدا الاخ عن شهادتهما فليس لابن العم ان يضمنهما الالف
لان من حجته ان يقول لهما انما وصلت هذه الالف الى الاخ بشهادتكما وما لم يرجع شاهدا
الاخ وشاهدا الابن فليس لابن العم هاهنا شىء وان رجع شاهدا الابن اولا فللاخ ان يضمنهما
فان رجع شاهدا الاخ بعد ذلك فلابن العم ان يضمنهما • رجل شهد عليه شاهدان انه اقر
ان هذه ابنته من امته هذه والرجل يجحد وقضى القاضى به ثم مات المشهود عليه فشهد
شاهدان بعد موته لصبى كان فى يده من امة له ان الميت اقر عندنا فى حال حيوته ان هذا
الصبى ابنه من امته هذه فان القاضى يقبل هذه الشهادة بمحضر من الابن الاول ويثبت
نسبه ويعتق امه من جميع المال ويعطيه نصف ما فى يد الابن الاول فان رجع الشهود بعد
هذا عن شهادتهم ضمن شاهدا الابن الثانى للابن الاول جميع قيمة الابن الثانى وقيمة امه
وما اخذ منه من الميراث لانهم شهدوا بنسب الابن الثانى بعد موت الاب ويضمن شاهدا
الابن الاول للثانى نصف قيمة الاول ونصف قيمة امه لانهم شهدوا بنسبه حال الحيوة

المولى واستهلكاهذا على الاب في حيوته ولا يضمنان له من ميراثه شيا وقد مر جنس هذا فيما تقدم

الفصل الرابع عشر في رجوع الشاهدين عن الشهادة في الوصية

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا مات الرجل فجاء رجل وادعى ان الميت اوصى له بالثلث من كل شي فاقام على ذلك شاهدين وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعوا عن شهادتهما ضمنا جميع الثلث للورثة كذلك لو ادعى الوصية في حال حيوة الميت واقام عليها شاهدين ولم يختصموا في ذلك حتى مات الموصى ثم اختصموا بعد موت الموصى وقضى القاضي بشهادتهما بعد موت الموصى ثم رجعوا فانهم يضمنون الثلث للورثة فقد اضاف الاستحقاق الى الوصية التي ثبتت بشهادة الشهود ولم تضف الى الموت وان كان لا بد للاستحقاق بالوصية من الامرين الموت والوصية. الموت اخرهما وجودا وفي باب النسب اضاف الاستحقاق الى الموت اذا كان الموت اخرهما وجودا بان كانت الشهادة بالنسب حال حيوة الاب وقد اختلف المشايخ في تخريج المسئلتين بعضهم قالوا انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع واليه مال شيخ الاسلام رحمه الله موضوع مسئلة الوصية ان الشهادة بالوصية كانت حالة الحيوة والخصومة والقضا بها كان بعد موت الموصى والشهادة لا تصير موجبة الا بالقضا فاذا وجد القضاء بعد الموت فكانهما شهدا بالوصية بعد الموت ولو كان كذلك كان الاستحقاق مضافا الى الوصية التي تثبت اخرا بشهادتهم لا الى الموت كذلك هاهنا وموضوع مسئلة النكاح والنسب ان الشهادة والقضا كانا في حالة الحيوة فلا يمكننا ان نجعلهما شاهدين بعد الموت لا حقيقة ولا اعتبارا فكان الاستحقاق مضافا الى الموت الذي هو احدهما وجودا لا الى النسب والنكاح الذي يثبت بشهادتهما واشار شمس الايمة الى الفرق فقال استحقاق الوصية عند الموت بالعقد لا بالموت فان ملك الموصى له يتجدد ثابت بالعقد فلا يمكن اضافته الى الموت بخلاف الميراث فانه خلافه على معنى انه يبقى للوارث ما كان من الملك ثابتا للمورث وهذه الخلافة لا تتحقق الا بالموت فامكن اضافته الى الموت واذا شهد وانه اوصى بهذا الخادم لهذا الرجل وقضى القاضي بشهادتهم ووطيها الموصى له فعلقت منه ثم رجعوا عن شهادتهم فانهم يضمنون قيمة الامة يوم قضاء القاضي بها لانهم ازالوا الامة عن ملكه بغير عوض فيضمنون قيمتها للورثة ولا يضمنون قيمة الولد ولا العقر لان العقر انما يجب بدلا عما استوفى الموصى له من منافع البضع بسبب شهادة الشهود وقد ضمن الشهود ذلك حين ضمنوا القيمة يوم القضاء لان منافع البضع الحقت بسائر اجزائها من حيث الحكم فكما دخل ضمان ساير الاجزاء في ضمان القيمة فكذا ضمان منافع البضع تدخل في ضمان القيمة فان وقع الاختلاف بين الشهود وبين الورثة في قيمة الجارية يوم القضا فقال الشهود كان قيمتها يوم القضا الف درهم وقالت الورثة لا بل كانت الفي درهم فان كانت الجارية ميتة فالقول قول الشهود لان الورثة يدعون عليهم زيادة قيمة وهم ينكرون وان كانت الجارية قائمة يحكم الحال فان كانت قيمتها في الحال الفي درهم فالقول قول الورثة وان كانت قيمتها في الحال الفا فالقول قول الشهود لانهما اختلفا

في قيمتها فيما مضى وامكن تحكيم الحال لان القيمة قائمة للحال فيجب تحكيم الحال كما في مسئلة الطاحونة وان كانت قيمتها في الحال الفي درهم واقام الشهود بينة ان قيمتها يوم القضاء كانت الف درهم اخذ ببينتهم وكذلك اذا كان قيمتها في الحال الف درهم واقام الورثة بينة ان قيمتها يوم القضا كانت الفي درهم اخذ ببينتهم لانه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه كما في مسئلة الطاحونة وان اقاموا جميعا البينة فالبينة بينة الورثة لان في بينتهم زيادة اثبات في قيمتها فيما مضى اذا شهد الشهود ان الميت اوصى الى هذا الرجل وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا فلا ضمان عليهم لانهما ما اتلفا على الميت ولا على الورثة شيا بشهادتهما انما نصبا من يحفظ المال عليهم قال رجل مات وترك ابنا وثلاثة الاف درهم فادعى رجل وهو الاكبر ان الميت اوصى له بثلث ماله واقام على ذلك بينة وادعى رجل اخر وهو الاوسط بمثل دعواه واقام على ذلك بينة وادعى رجل اخر وهو الاصغر بمثل دعواهما واقام على ذلك بينة والوارث يجحد ذلك كله والموصى لهم يجحد كل واحد منهم وصية صاحبه وزكيت البينات وقضى القاضي بالثلث بينهم اثلاثا لاستوايهم في الدعوى والحجة وازدحام الحقوق في الثلث الذي اقتصرت الوصايا عليه عند عدم اجازة الورثة فاذا قضى القاضي به ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم لم يضمنوا للابن شيا لان كل فريق يحتج على الابن ويقول لولا شهادتنا لكان الثلث مستحقا عليك بشهادة الفريقين الاخرين ورجوع كل فريق يقتصر عليه ولا يظهر في حق غيره فيجعل في حق كل فريق كان الفريقين الاخرين لم يرجعا عن الشهادة ويضمن كل فريق للموصى لهما اللذين لم يشهد لهما هذا الفريق ثلث الثلث لان في زعم كل فريق انه لولا شهادتنا لكان الثلث بين الموصى لهما اللذين لم يشهد لهما نصفين فانما تلف على كل واحد منهما نصف الثلث وهو سدس الكل بشهادتنا فيضمنان ذلك ولو عدلت شهود الاكبر اولا وقضى القاضي به بكل الثلث ثم عدلت شهود الاوسط وقضى القاضي له بنصف ما اخذ الاكبر ثم عدلت شهود الاصغر وقضى القاضي له بثلث ما اخذ ثم رجعوا فالجواب فيه كالجواب في المسئلة الاولى فان قيل ينبغي ان تضمن شهود الاوسط الاكبر في هذه الصورة نصف الثلث لانهم اتلفوا عليه بشهادتهم نصف الثلث قلنا نعم الا ان ثلث هذا النصف وهو سدس الكل مستحق بشهادة شهود الاصغر فلهذا لا يضمنون له نصف الثلث ولو كان الاكبر ادعى الوصية لنفسه واقام على ذلك بينة وقضى القاضي ببينة الاكبر ودفع الثلث الى الاكبر ثم شهد اخران ان الميت رجع عن وصية الاكبر واوصى بالثلث لهذا الرجل وهو الاوسط واخذ القاضي الثلث من الاكبر ودفعه الى الاوسط بشهادة شاهدين ثم شهد اخران ان الميت رجع عن وصيته لهذا الاوسط وقضى بالثلث لهذا الرجل وهو الاصغر فاخذ القاضي الثلث من الاكبر ودفعه الى الاصغر ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم فالثلث سالم للاصغر ولا ضمان للوارث على احد من الشهود لان من حجة كل فريق ان يقول للوارث لولا شهادتنا لكان الثلث مستحقا عليك بشهادة الفريقين الاخرين ويضمن شاهدا الاصغر للاوسط جميع الثلث لانه لولا شهادتهما لكان جميع الثلث مستحقا للاوسط لانه ثبت بشهادة شهوده وصيته

والرجوع عن الوصية للاكبر ويضمن شاهدا الاوسط للاكبر نصف الثلث لانه لولا
شهادتنا لكان الثلث بين الاكبر والاصغر بنصفين لان شهود الاصغر ما اثبتوا رجوع الميت
عن الوصية للاكبر انما اثبت ذلك شهود الاوسط فحصل التلف على الاكبر بشهادة شهود
الاوسط الا ان شهود الاوسط يضمنون نصف الثلث لا جميع الثلث لان نصف الثلث مستحق
بشهادة شهود الاصغر بالوصية الاصغر فلا يضمنان ذلك فاما النصف الاخر صار مستحقا
على الاكبر بشهادة شهود الاوسط لا غير فيضمنون ذلك النصف ولا يضمن شاهدا الاكبر
شيا لانهما ما شهدا على الاوسط والاصغر انما شهدا على الوارث وقد ذكرنا انهما لا يضمنان
للوارث ولو لم يرجعا ولكن وجد احد شاهدى الاوسط عبدا فالثلث بين الاكبر والاوسط
نصفان لان شهود الاكبر اثبتوا الوصية للاكبر وشهود الاصغر اثبتوا الوصية للاصغر ولم
يثبتوا الرجوع عن الوصية للاكبر والاوسط خرج من البين فيكون الثلث بين الاكبر والاصغر
نصفان قال ولو ترك الميت ثلثة اعبد قيمتهم على السوا لا مال له غيرهم شهد
شاهدان ان الميت اوصى بهذا العبد الاكبر وقضى القاضي به وشهد اخران ان الميت
رجع عن الوصية الاولى واوصى بهذا العبد الاوسط لفلان الاوسط فقضى القاضي
بشهادتهم وردت الوصية الاولى وشهد اخران ان الميت رجع عن الوصية الثانية ثم
رجعوا جميعا عن الشهادة لا ضمان على احد منهم للوارث اما على الفريق الاول فلان ما
اتلفوا على الوارث بشهادتهم عاد الى ملك الوارث بشهادة الفريق الثالث فارتفع ذلك
الاتلاف ايضا ولان الفريق الثاني وان اتلفوا على الوارث بشهادتهم العبد الاوسط الا
انهم عوضوا عنه للوارث العبد الاكبر والاتلاف بعوض لا يوجب الضمان على الشاهد
عند الرجوع واما الفريق الثالث فلانهم وان اتلفوا على الوارث العبد الاصغر بشهادتهم
الا انهم اتلفوا بعوض وهو العبد الاوسط ولا ضمان على شهود الاكبر لواحد من الموصى لهم
ويضمن شاهدا الاوسط للاكبر نصف قيمة العبد الاكبر وشاهدا الاصغر يضمنان للاوسط
جميع قيمة الاوسط ولو شهد الاكبر ان الميت اوصى له بثلث ماله فلم تظهر عدالتهما حتى
شهد اخران ان الميت اوصى بثلث ماله لهذا الاوسط ورجع عن وصيته للاكبر فلم تظهر
عدالتهما ايضا حتى شهد اخران ان الميت اوصى بثلث ماله لهذا الاصغر ورجع عن وصيته
للاوسط فعدل الشهود جميعا وكانت الوصايا بالعبيد الثلاثة على ما بينا قضى القاضي
للاصغر بالثلث ان كان الوصية بالثلث وبالعبد الذى شهد له شهوده ان كان الوصية
بالعبد ولا يقضى بالوصية للاكبر ولا للاوسط لانه قارن القضاء بها وهو قيام البينة
العادلة على الرجوع عن الوصية لهما ولم يقارن القضا بالوصية للاصغر مثل هذا المانع
فقضى بالوصية للاصغر ولم يقض بالوصية للاكبر والاوسط لهذا فاذا قضى القاضي بذلك
ثم رجع الشهود جميعا عن الشهادة ضمن شهود الاصغر للوارث الثلث ان كانت الوصية
له بالثلث وقيمة العبد ان كانت الوصية له بالعبد فرق بين هذا وبينما اذا كانت
الشهادات على التفاريق والتعديل والقضاء بها على التفاريق ثم رجعوا حيث لا يضمن شهود
الاصغر للوارث شيا على ما مر قبل هذا والفرق ان ثمة شهود الاصغر ما اتلفوا على الوارث

شيا

شيا فان بشهادتهم لم يستحق للاصغر شيا على الوارث انما استحق على الاوسط لان
القاضي قضى للاوسط بالثلث قبل القضاء للاصغر وشهادتهم بالرجوع عن الوصية
للاوسط لا توجب عود الثلث الى الوارث اذا اقترن بذلك شهادتهم بالوصية للاصغر
لهذا قلنا ان الوارثين اذا شهدا ان الميت رجع عن وصيته لفلان واوصى لهذا الثاني تقبل
شهادتهما لو كانت الشهادة بالرجوع عن الوصية الاولى عند اقتران الشهادة بالوصية
الثانية بها توجب عود الموصى به الى الورثة لكان هذه الشهادة لانفسهما فينبغي ان لا تقبل
هذه الشهادة فعلم ان شهادة شهود الاصغر بالرجوع عن الوصية للاصغر لا توجب عود الثلث
الى الوارث اذا اقترنت به شهادتهم بالوصية للاصغر بل ينتقل الثلث بشهادتهم من الاوسط
الى الاصغر ولما كان هذا لم يكن التلف حاصلا على الوارث بشهادة شهود الاصغر فلهذا
لا يضمنون للوارث اما ها هنا القاضي لما لم يقض الثلث للاكبر وللاوسط بقي الثلث على
ملك الوارث من حيث الظاهر فصار شهود الاصغر بشهادتهم متلفين على الوارث ذلك
فيضمنان ذلك للوارث فان اراد الاوسط تضمين شهود الاصغر لعلة انهم شهدوا برجوع
الميت عن وصيته ورجعوا عن شهادتهم فان القاضي يقول للاوسط اقم بينة على وصيتك
وخصمك على شهود الاصغر لان القاضي لم يقدر على القضاء بالوصية للاوسط وقت
ظهور عدالة شهوده لانه قارن القضاء بالوصية له ما يمنع القضاء بها على ما مر ولم يقدر
على القضاء بتلك البينة الان لان بينته رجعوا ايضا فلا بد من اقامة بينة اخرى فاذا اقام
بينة اخرى حينئذ امكن للقاضي القضاء بالوصية له لارتفاع المانع من القضاء لما رجع شهود
الاصغر عن شهادتهم فيقضي القاضي بالوصية للاوسط ويظهر ان شهود الاصغر
اتلفوا على الاوسط بشهادتهم لا على الوارث فيضمن شهود الاصغر للاوسط جميع الثلث
ان كانت الوصية بالثلث وقيمة العبد الموصى له ان كانت الوصية بالعبد ثم يرجع شهود الاصغر
على الوارث بما اخذ الوارث منهم لانه تبين ان ما اخذ الوارث منهم اخذ بغير حق وهو
نظير رجل في يده عبد قيمته الف درهم فهلك في يده فاقر انه كان غصبه من فلان وضمنه
القاضي قيمته للمقر له قامت البينة ان العبد كان للاخر وقضى القاضي بالقيمة لصاحب البينة
فالمقر يرجع على المقر له بما ضمن له كذا ها هنا قال وكذلك الموصى له الاكبر لو اراد تضمين
شاهدي الاوسط لم يكن له ذلك الا ان يقيم البينة عليهما بحقه فاذا اقامها قضى القاضي له
بنصف الثلث على شهود الاوسط لانه تبين انهما اتلفا على الاكبر نصف الثلث على ما مر
في المسالة المتقدمة ولا يضمن واحد منهم شيا للوارث لما مر قبل هذا رجل اوصى بثلث
ماله لرجل ثم مات الموصي ودفع القاضي الثلث الى الموصى له ثم شهد شاهدان ان الميت
قد كان رجع عن هذه الوصية وقضى القاضي بالرجوع واخذ الوارث الثلث من الموصى له ثم
شهد هذان الشاهدان ان الميت اوصى بالثلث لهذا الرجل الاخر وقضى القاضي بشهادتهما
ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثلث مرتين مرة للوارث ومرة للموصى له الاول لانهما اتلفا
الثلث على الموصى له الاول بالشهادة على الرجوع عن وصيته واتلفاه على الوارث بشهادتهما
للموصى له الثاني فرق بين هذا وبينما اذا شهدا بالرجوع عن الوصية الاولى وبالوصية الثانية

اقرا بشيئين بضمان الثلث على انفسهما للموصى له الاول لا تلافهما ذلك عليه وبثبوت
ولاية استرداد ما دفعا الى الوارث لانفسهما لانهما يقولان اتلاف الثلث حصل على
الموصى له الاول لا على الوارث فيصدقان فيما يقران على انفسهما ولا يصدقان فيما يقران
على الوارث **و**لو كان ذلك قبل قضاء القاضي بالثلث للوارث ضمنا ثلثا واحدا للموصى له
الاول ولا يضمنان للوارث شيا وكان ينبغي ان يضمنان للوارث ثلثا ايضا لان الرجوع عن
الشهادة بالوصية الثانية قبل الرجوع عن الشهادة بالرجوع عن الوصية الاولى اقرار باتلاف
الثلث على الوارث وبضمان الثلث للوارث والرجوع عن الشهادة على الرجوع بعد ذلك
اقرار للموصى له الاول بالثلث رجوع عما اقر للوارث والاقرار صحيح اما الرجوع عن الاقرار
غير صحيح **والجواب** ان نقول الاقرار بالثلث للوارث غير مفصح به وانما يثبت ذلك في ضمن
الرجوع عن الشهادة على الوصية الثانية والرجوع عن الشهادة غير معتبر قبل اتصال القضاء به
فما ثبت في ضمنه من الاقرار ايضا لا يكون معتبرا قبل اتصال فاذا رجعا عن ذلك قبل اتصال
القضاء به بطل رجوعهما فلو ان القاضي حين سالهما لم يثبتا بل سكتا فالقاضي لا يجبرهما لان
السوال انما كان نظرا للشهود وتحققا عليهم وهذا لا يقتضي الجبر فاذا سكتوا ولم
يبينوا قضى القاضي بالضمان للوارث لانهم شهدوا بالرجوع عن الوصية الاولى ولم يوجد
الرجوع عن تلك الشهادة والظاهر هو الثبات عليهما فيكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا
صرحوا على انهم ثابتون على الشهادة بالرجوع عن الوصية الاولى **و**لو انهما رجعا على الشهادة على
الرجوع ولم يرجعا عن الشهادة بالوصية الثانية فان القاضي يضمنهما نصف الثلث للموصى له
الاول لانهما صارا مقرين ان شهادتهما على الرجوع كانت باطلة وان الميت اوصى للاول كما
اوصى للثاني وان الثلث بينهما نصفان لولا شهادتنا بالرجوع عن الوصية الاولى فصارا
مقرين له باتلاف نصف الثلث على الموصى له الاول بغير عوض فان رجعا بعد ذلك عن الشهادة
على الوصية ضمنا نصف الثلث ايضا للموصى له الاول لانهما صارا مقرين ان الشهادة على
الوصية الثانية كانت باطلة وان الثلث كله كان للموصى له الاول لولا شهادتنا بالرجوع عن
الوصية الاولى فصارا مقرين له باتلاف كل الثلث عليه الا انهما قد ضمنا نصف الثلث
مرة فيضمنان النصف الباقي ولم يذكر هاهنا انهما متى رجعا عن الشهادة على الرجوع ان
القاضي يسالهما ان رجعان عن الوصية الثانية بخلاف الفصل الاول **و**الفرق بينهما ان
في الفصل الاول القاضي انما يسالهما المعان من جملة ذلك لتعيين المستحق لانهما ان رجعا عن
الشهادة على الرجوع بعد الرجوع عن الشهادة على الوصية الثانية قبل قضاء القاضي
بالثلث للوارث كان الثلث للموصى له الاول وان ثبتا على الشهادة على الرجوع كان
الثلث للوارث يسالهما القاضي لتعيين المستحق اما هاهنا بعد ما رجعا عن شهادتهما
على الرجوع المستحق معلوم وهو الموصى له الاول على كل حال وانما الاشتباه في مقدار
ما يجب له من ثلث او نصف ثلث فيقضي القاضي بالقدر المتيقن ولا يسالهما عن الرجوع
عن الشهادة الثانية لهذا **و** رجل مات وترك عبدين قيمة كل واحد منهما الف درهم وثلث
ماله الف درهم بان ترك الفا اخرى فشهد شاهدان ان الميت اوصى بهذا العبد لهذا

جملة وقضى القاضي بالرجوع وبالوصية الثانية ثم رجعا عن الشهادتين جميعا فانهما
يضمنان ثلثا واحدا للموصى له الاول ولا يضمنان للوارث شيا **و**الفرق وهو انهما اذا
شهدا بالرجوع والوصية الثانية جملة فالثلث لا يعود الى ملك الوارث بل ينتقل من الموصى
له الاول الى الثاني فيكون التلف حاصلا على الموصى له الاول لا على الوارث اما هاهنا الثلث
قد عاد الى الوارث لما شهدا بالرجوع مفردا وقضى القاضي بشهادتهم فاذا شهدا بالوصية
الثانية بعد ذلك برزوا تلفا الثلث على الوارث وقد اتلفاه على الموصى له الاول بالشهادة
على الرجوع فصارا متلفين الثلث مرتين فضمناه مرتين لهذا **فان قيل** لم لا يصير ما ادخلاه
الشاهدان في ملك الوارث بالشهادة على الرجوع عن الوصية الاولى عوضا عما اخرجاه
عن ملكه بالشهادة الثانية **قلنا** لان الاخراج مع الادخال حصلا بشهادتين مختلفتين
فالادخال حصل بالشهادة بالوصية الثانية والتعويض انما يكون عند اتحاد سبب الادخال
والاخراج كما لو شهدا على رجل ببيع عبد قيمته الف بالف اما عند تفرق السبب فلا
الا ترى انهما اذا شهدا لزيد على عمرو بالف درهم ثم شهدا بعد ذلك لعمرو على زيد بالف
درهم ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا لهما **و**ان ادخلا في ملك واحد منهما مثل ما اخرجا
عن ملكه ما كان الطريق الا ما قلنا ان السبب قد تفرق وعند تفرق السبب التعويض ممتنع
لو شهدا بالرجوع عن الوصية الاولى فلم يقض القاضي بشهادتهما حتى شهدا بالوصية الثانية
فقضى القاضي بذلك جملة ثم رجعا عن الشهادتين لم يضمنا للوارث شيا كما لو حصلت
الشهادتان بالامرين اذا وقع جملة فالثلث لا يعود الى ملك الوارث لقيام ما يمنع العود الى
ملك الوارث وهو القضاء بالوصية للثاني **قال** ولو شهدا بالرجوع عن الوصية الاولى
وبالوصية الثانية معا وقضى القاضي بالامرين ثم رجعا عن الشهادة بالوصية الثانية خاصة
سالهما القاضي ا ترجعان عن الشهادة على الرجوع عن الوصية الاولى وهذا سوال حسبة
وليس بواجب وهذا لانهما لما رجعا عن بعض الشهادة ثبت احتمال الرجوع عن الباقي
فصار الموضع موضع الاحتياط وفي هذا السوال فايدة لانهما لو لم يرجعا عن الشهادة على
الرجوع عن الوصية الاولى يجب القضاء بالثلث للوارث عند رجوعهما عن الشهادة
بالوصية الثانية **و**اذا قضى القاضي بذلك تبقى الشهادة على الرجوع مفردة فان رجعوا
بعد ذلك عنها ضمنوا الثلث مرة اخرى للموصى له الاول لما تبين فيتكرر الضمان على
الشهادة على الرجوع مفردة فان رجعوا بعد ذلك عنها ضمنوا الثلث مرة اخرى للموصى
له الاول **و**لو رجعا عن الشهادة على الرجوع قبل قضاء القاضي بالثلث للوارث ضمنوا الثلث
للموصى له ولا يضمنان للوارث لما تبين فقد افاد السوال بيان المستحق وتخفيف الامر على
الشهود وتحقيق النظر فلهذا سالهما القاضي فان قالا نحن ثابتان على شهادتنا بالرجوع
يضمنان الثلث للوارث لاقرارهما ان الشهادة بالوصية الثانية كانت باطلة وان الثلث كان
للوارث وانهما اتلفاه على الوارث بشهادتهما بغير عوض **و**ان قالا نحن راجعان عن تلك
الشهادة ايضا فان كان ذلك بعد قضاء القاضي عليهما بالثلث للوارث ضمنا للموصى له
ثلثا اخر لانهما لما رجعا عن شهادتهما على الرجوع بعد ما قضى القاضي عليهما بالثلث للوارث

الرجل الاكبر ثم شهد اخران ان الميت اوصى بهذا العبد الاخر لهذا الاصغر فقضى القاضي
لكل واحد من الموصى لهما بنصف عبده لان الوصيتين قد اجتمعتا والثلث قاصر عنهما
وليست احدى الوصيتين باولى من الاخرى فيجب قسمة الثلث بينهما نصفين وذلك
بان يعطى كل واحد من الموصى لهما نصف وصيته فان رجع الشهود جميعا عن شهادتهم لا يضمنون
للوارث شيا لان من حجة كل فريق ان تقول للوارث نصف العبد الذي شهدنا به بقى على
ملكك والنصف الاخر ان اخرجناه عن ملكك فقد اخرجنا بعوض لانه لولا شهادتنا
لكان العبد الاخر للموصى له الاخر وكل فريق لا يقدر على اخراج النصف الذي اخرجه
عن ملك الوارث الا بادخال نصف العبد الاخر في ملك الوارث حتى لا تزيد الوصية
على الثلث فصار النصف المردود على الوارث بشهادة كل فريق عوضا عن النصف
الفايت بشهادتهم وقد ذكرنا ان الاتلاف بعوض لا يوجب الضمان ويضمن كل فريق
من الشهود للموصى له الاخر نصف عبده لانه اتلف النصف على الاخر بشهادتهم
فانه لولا شهادتهم يسلم العبد كله للموصى له الاخر ولو كان ثلث ماله الفان بان كان له
سوى العبد اربعة الاف درهم حتى خرج العبدان من الثلث سلم لكل واحد من الموصى
لهما عبده فان رجع الشهود جميعا ضمن كل فريق للوارث قيمة العبد الذي شهد به لان
كل فريق ازال العبد الذي شهد به عن ملك الورثه ولم يدخل في ملك الورثه بشهادته
شي فكان هذا اتلافا بغير عوض ولا يضمن الشهود للموصى لهما شيا اذا سلم لهما العبدان
ولو كان ثلث ماله الف وخمسماية بان كان له مال سوى العبدين الفان وخمسماية كان
لكل واحد منهما ثلاثة ارباع عبده فان رجعوا جميعا عن الشهادة ضمن كل فريق سبعماية
وخمسين درهما مايتان وخمسون من ذلك للموصى له الاخر وخمسماية منها للورثه اما
خمسماية للورثه لان كل فريق بشهادته اتلف على الوارث من العبد الذي شهد به وصية
ثلاثة ارباعه وذلك سبعماية وخمسين الا ان مايتين وخمسين من ذلك عاد الى الورثه
عوضه لانه لولا شهادة هولاء كان العبد الاخر كله مستحقا للموصى له الاخر فانما عاد ربعه
الى الورثه بشهادتهم فصار عوضا فبقي مقدار خمسماية متلفا بغير عوض فيضمنه
كل فريق واما مايتان وخمسون للموصى له الاخر لانه لولا شهادة كل فريق لقضى للاخر بكمال
كل العبد الذي اوصى له به فانما يقضى منه مقدار اربعة وذلك قدر المايتين وخمسين
درهما بشهادة هولاء فيضمنون له ذلك القدر ولو كان قيمة احد العبدين الفان وقيمة
العبد الاخر الف وثلث ماله الفان بان كان له سوى العبدين ثلاثة الاف درهم فقضى لكل
واحد من الموصى لهما بثلثي عبده لان الوصيتين حصلتا باكثر من الثلث فيرد الى الثلث عند
عدم اجازة الورثه وذلك الفان فيقسم الالفان بينهما على قدر حقوقهما وحق احدهما
في الفي درهم وحق الاخر في الف درهم فتقسم الالفان بينهما اثلاثا لصاحب الالفين
وذلك الف وثلاثماية وثلاثة وثلاثون وثلث وثلثه لصاحب الالف وذلك ستماية
وستة وستون وثلثان فلو رجع الشهود عن شهادتهم ضمن الذي شهد بالعبد الارفع
الفا وثلاثماية وثلاثة وثلثون وثلث الف من ذلك للورثه وثلاثماية وثلاثة وثلاثون

للموصى

للموصى له الاخر اما الموصى للورثه لانهم وان اخرجوا عن ملكهم الفا وثلاثماية وثلاثة
وثلاثون وثلث فقد ادخلوا في ملكهم ثلاثماية وثلاثة وثلاثون وثلث لانه لولا شهادة
هذا الفريق لكان يقضى بكل العبد الاخر للموصى له الاخر فانما عاد الى الورثه ثلثماية وثلثه
وثلثون وثلث من العبد الاخر بشهادة هولاء فلا يضمنون ذلك القدر فكان المضمون
عليهم قدر الف درهم واما ثلثماية وثلاثة وثلاثون وثلث للموصى له الاخر فانه لولا
شهادة هذا الفريق لكان كل العبد الاخر مستحقا للموصى له الاخر فانما يقضى عليه
ثلثماية وثلاثة وثلاثون وثلث بشهادة هولاء فيضمنون ذلك القدر قال وضمن
الذي شهد بالعبد الادون للموصى له الاخر ستماية وستة وستون وثلثان ولا يضمن
للوارث شيا اما لا يضمن للوارث لانه انما استحق في الوارث بشهادة هذا الفريق
ثلثا العبد الادون وقيمته ستماية وستة وستون وثلثان وقد ادخلوا عوض ذلك في
ملك الوارث من العبد الارفع وهو ثلث الارفع واما يضمن للموصى له الاخر ستماية وستة
وستون وثلثان لانه لولا شهادة هذا الفريق لكان كل العبد الاخر مستحقا للموصى له الاخر
فانما انقضى عنه ستماية وستة وستون وثلثان بشهادة هولاء فيضمنون له ذلك القدر
رجل مات وترك عبدين قيمة كل واحد منهما الف درهم وثلث ماله الف درهم
شهد شاهدان ان الميت اقضى بهذا العبد لهذا الرجل وقضى القاضي به ثم شهد اخران
ان الميت رجع عن ذلك الوصية واوصى بهذا العبد الاخر لهذا الرجل الاخر وقضى القاضي
به ثم رجع الفريقان جميعا عن شهادتهما فلا ضمان على الفريق الاول لا للورثه ولا للموصى
له الاخر اما للوارث فلانهما وان اخرجا العبد عن ملك الوارث الا ان القاضي لما قضى
بالرجوع عن الوصية الاولى واعاد العبد الى الوارث فقد ارتفع ذلك الاخراج واما
للموصى له الاخر فلان الفريق الاول ما شهدوا على الموصى له الاخر بشي والفريق الثاني يضمنون
للموصى له الاول قيمة عبده لاتلافهم العبد الاول عليهم بشهادتهم ولا يضمنون
للوارث شيا لانهم ان اخرجوا العبد الثاني عن ملك الوارث فقد ادخلوا العبد الاول في
ملكه بشهادتهم ولو كان العبدان يخرجان من الثلث فلا ضمان على الفريق الاول لا للوارث
ولا للموصى له الاول لما ذكرنا في الفصل الاول واما الفريق الثاني فيضمنون للموصى له
الاول قيمة عبده لما ذكرنا في الفصل الاول ويضمنون ايضا للورثه قيمة العبد الثاني ولا
يصير العبد الاول عوضا عن العبد الثاني بخلاف ما سبق والفرق ان العبدين
اذا كان يخرجان من الثلث فالفريق الثاني وان ادخلوا العبد الاول في ملك الوارث
بمقابلة اخراج العبد الثاني عن ملكه الا انهم كانوا يقدرون على اخراج العبد الثاني
عن ملك الوارث من غير ادخال العبد الاول في ملكه اذا كان العبدان يخرجان عن الثلث
الا ترى انهما لو شهدا بالوصية الثانية ولم يشهدا بالرجوع عن الوصية الاولى فانه ينفذ
الوصية الثانية في جميع العبد الثاني وان لم يدخل شي من العبد الاول في ملك الوارث
واذا قدروا على اخراج العبد الثاني من ملك الوارث من غير ادخال الاول في ملكه لم يكن ادخال
الاول منوطا باخراج الثاني فلا يصلح عوضا عن الثاني اما اذا كان العبدان لا يخرجان من الثلث

والفريق الثاني لا يقدرون على اخراج العبد الثاني عن ملك الوارث الا بادخال العبد
الاول في ملكه . الوصيتان لا تخرجان من الثلث فصار الادخال الاول منوطا باخراج
الثاني فصلح عوضا عن الثاني ولو كان ثلث المال الفا وخمساية والمسئلة بحالها فالفريق
الثاني يضمنون للموصى له الاول قيمة العبد الاول تماما ويضمنون ايضا للوارث نصف
قيمة العبد الثاني لانهما اخرجا العبد الثاني عن ملك الوارث اكثر ما فيه انهما ادخلا العبد
الاول في ملكه الا ان النصف من العبد الاول لا يصلح عوضا عن نصف العبد الثاني لانهم
يقدرون على اخراج نصف العبد الثاني عن ملك الوارث من غير ادخال شي من العبد الاول في
ملكه بخروج هذا القدر من الثلث واذا كان هكذا لم يكن اخراج احد النصفين من العبد الثا
متعلقا بادخال نصف العبد الاول في ملكه فلم يصر نصف العبد الاول عوضا عن نصف
العبد الثاني فيبقى اتلاف هذا النصف بغير عوض فاما النصف الاخر من العبد الثاني فالفريق
الثاني لا يتمكنون من اخراجه عن ملك الوارث الا بادخال النصف من العبد الاول في ملكه
لكونه زيادة على الثلث فكان اخراج هذا النصف متعلقا بادخال النصف من العبد الاول
في ملكه فصلح عوضا فكان تلف هذا النصف بعوض ولهذا قال ضمن الفريق الثاني للوارث
قيمة نصف العبد الثاني ولو كان ثلث المال الفي درهم وقيمة العبد الاول الف درهم
وقيمة العبد الثاني الفي درهم والمسئلة بحالها فان الفريق الثاني يعرضون للموصى له الاول
قيمة العبد الاول الفا تاما ويضمنون ايضا للورثة نصف قيمة العبد الثاني لان العبد
الاول صار عوضا عن النصف من العبد الثاني من قبل ان الفريق الثاني يتمكنون من
اخراج النصف من العبد الثاني عن ملك الوارث من غير ادخال الاول في ملكه ولا
يتمكنون من اخراج النصف الاخر عن ملك الوارث الا بادخال الاول في ملكه فصار الاول
عوضا عن احد نصفي العبد الثاني لا غير وفي رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل
مات فشهد شاهدان انه اوصى بعبده هذا لفلان وقضى القاضي له ثم شهد اخران
انه رجع عن وصيته لفلان الذي اوصى له بالعبد الاسود وعن كل وصية اوصى بها وانه
اوصى بهذا العبد الابيض لفلان وقضى القاضي له وابطل الوصية من الاسود ورده الى
الوارث والوارث جاحد لذلك ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا بالعبد الاسود فلا
ضمان عليهما وهذا ظاهر لانهما بشهادتهما وان اتلفا الاسود على الوارث الا ان القاضي
لما ابطل الوصية في الاسود بعد ذلك ورده الى الوارث فقد ارتفع ذلك الاتلاف قال
وان رجع شاهدا الابيض ضمنا للوارث قيمة الابيض وضمنا بالمشهود له بالاسود فهو ظاهر
واما ضمان قيمة العبد الابيض للوارث فهو مشكل وهو خلاف ما ذكرنا قبل هذا لان
شهود الابيض وان اخرجوا الابيض عن ملك الوارث فقد ادخلوا الاسود في ملكه

الفصل الخامس عشر في رجوع اهل الذمة والشهادات

ذميان شهد الذمي على ذمي بخمر او خنزير بعينه او مال وقضى القاضي
بشهادتهما ثم رجعا فعليهما قيمة الخنزير وخمر مثله لان الخمر والخنزير فيما بينهم بمنزلة الشاة
والخل بين المسلمين والجواب في الخل والشاة بين المسلمين ان الشاهد عند الرجوع يضمن

مثل الخل وقيمة الشاة فكذا هاهنا وان اسلم الشاهدان ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا
قيمة الخنزير عندهم جميعا ولا يضمنان الخمر عند ابي يوسف وعند محمد رحمه الله يضمنان
قيمته لان الشهادة اتلاف حكما فيعتبر بالاتلاف الحقيقي والذمي اذا اتلف على ذمي
خمرا او خنزيرا ثم اسلم المتلف وهو المطلوب ضمن قيمة الخنزير عندهم وفي الخمر خلاف
عرف ذلك في كتاب الغصب ولو لم يسلم الشهود ولكن اسلم المشهود عليه ثم رجع الشاهدان
عن شهادتهما فانهما يضمنان قيمة الخنزير ولا ضمان عليهما في الخمر عندهم لان المشهود
عليه طالب لان الحق له قبل الشهود عند الرجوع والمتلف عليه وهو الطالب اذا اسلم
ولم يسلم المطلوب ففي الخنزير يجب القيمة وفي الخمر لا ضمان اصلا عرف ذلك في كتاب الغصب
وهاهنا كذلك

الفصل السادس عشر في المتفرقات

اذا ادعت المراة على زوجها انه صالحها من نفقتها على عشرة دراهم
كل شهر وقال الزوج صالحتها على خمسة دراهم كل شهر فشهد شاهدان انه صالحها على
عشرة دراهم كل شهر وقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما قال ينظر الى نفقة مثلها
فان كان عشرة او اكثر فلا ضمان عليهما للزوج لانهما متى اتفقا على الصلح واختلفا في بدله كان
القول لمن يشهد له نفقة المثل كما في النكاح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهاهنا نفقة
مثلها تشهد لها فيكون القول قولها وصار عشرة دراهم مستحقة للمراة على الزوج بقولها
فهما بشهادتهما ما اوجبا على الزوج مالا فلهذا لا ضمان عليهما وان كان نفقة مثلها خمسة
دراهم مثلا فانهما يضمنان للزوج خمسة لما مضى لان المستحق على الزوج في هذه الصورة
خمسة دراهم لولا شهادتهما فهما بشهادتهما اوجبا على الزوج الزيادة على الخمسة بحيث لا يمكنه
دفعها عن نفسه لانه لا يمكنه رد الصلح فيما مضى ولكن لا يضمنان في المستقبل لان رد هذا
الصلح في المستقبل ممكن للزوج بان يردها الى نفقة مثلها فاذا فرض القاضي على الزوج
كل شهر لامراته نفقة مثلها فمضى لذلك سنة ثم شهد شاهدان انه قد اوفاها النفقة واجاز
ذلك القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان ذلك للمراة لان نفقة المنكوحة تصير
دينا في الماضي بقضاء او رضا وقد وجد القضاء هاهنا فصار نفقة ما مضى دينا في ذمة
الزوج والتحقت بساير ديونها ولو شهدا باستيفاء دين اخر لها سوى النفقة وقضى القاضي
بشهادتهما ثم رجعا ضمنا كذا هاهنا قال وكذلك الوالد وكل ذي رحم محرم ممن
فرض القاضي له نفقة هكذا ذكر في رجوع الاصل وهذا الجواب مستقيم على رواية
الجامع فان على رواية الجامع نفقة المحارم تصير دينا بقضاء القاضي فاما لا استقيم على
رواية الجامع فان على رواية النكاح نفقة المحارم لا تصير دينا بقضاء القاضي فاذا لم تصر
دينا فيما مضى لم يصيرا شاهدين عليهما باستيفاء دين مستحق لها على الزوج فلا يضمنان
عند الرجوع واذا طلق امراته قبل الدخول بها ولم يفرض لها مهرا فشهد شاهدان انه صالحها
من المتعة على عبد ودفعه اليها وقبضته وهو ينكر ذلك فقضى القاضي عليها بذلك ثم رجع
الشاهدان عن شهادتهما فانهما لا يضمنان للمراة المتعة ولا يضمنان لها قيمة العبد بخلاف
ما لو شهدا انه صالحها من المتعة عن عبد ولم يشهدا على قبض العبد وقضى القاضي لها بالعبد

ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان لها قيمة العبد والفرق ان في المسئلة الاولى القاضي
لم يقض لها بالعبد لان القضاء لها بالعبد مع قبض العبد لا يفيد واذا لم يقض لها بالعبد
ظهر انهما بشهادتهما اتلفا على المراة المتعة لا العبد فلا يضمنان عند الرجوع اما في الفصل
الثاني القاضي قضى لها بالعبد لان القضاء بالعبد لها ممكن لان حال ما يقضى لها بالعبد
على الزوج لم تتقدم الشهادة على قبض العبد فقضى لها بالعبد وصار حقها في العبد فاذا رجعا
فقد اتلفا عليها العبد فضمنا لها قيمة العبد وفي المنتقى شاهدان شهدا على رجل انه
اقر لهذا المدعي امس بالف درهم وقضى القاضي عليه وقبضها منه ثم رجعا عن شهادتهما فلما
اراد القاضي ان يضمنهما الالف قالا نجيئك ببينة ان هذا الذي قضيت عليه قد اقر لفلان
المقضي له بهذه الالف منه ببينة قال لا اقبل ذلك منهما واضمنهما الالف لان الذي
يدعي الحق غيرهما ولو شهد شاهد على رجل انه قد اعتق عبده منذ سنة وقد قضى
القاضي بعتق العبد ثم رجعا عن شهادتهما فاراد القاضي ان يضمنهما قيمة العبد فقالا
نحن نجي بشاهدين اخرين يشهدان انه اقر بعتق عبده منذ عشر سنين قال اقبل ذلك
منهما استحسانا وفي نوادر عيسى بن ابان رجل ادعى جارية في يد رجل وابنتها
ادعى انهما جاريتاه وانكر الذي في يديه ان تكون الجارية للمدعي وان تكون الصبية ابنتا
للجارية فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان الجارية للمدعي وجاء بشاهدين اخرين شهدا ان
الصبية بنت الجارية فان القاضي يقضي بالجارية وابنتها للمدعي فان قضى بذلك ثم
رجع اللذان شهدا ان الجارية للمدعي فان القاضي يضمنهم قيمة الامة وقيمة ولدها
لان القاضي انما قضى بالولد بشهادتهم ان الجارية جاريته لانه استحقاقه من الاصل
فكل ما كان معها من مال او ولد فهو تبع لها فكانهم شهدوا بالولد كما شهدوا بالجارية قال
ارايت رجلا في يديه عبد تاجر كثير المال مات العبد وترك مالا كثيرا فجاء رجل وادعى ان
العبد عبده ليأخذ ما تركه العبد وانكر الذي في يديه العبد ان يكون العبد للمدعي
وان يكون المال للعبد فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان العبد للمدعي اودعه الذي كان العبد
في يديه وجاء بشهود كثير شهدوا ان المال للعبد وقضى القاضي للمدعي بالعبد والمال ثم
رجع الذين شهدوا ان العبد للمدعي فانهم يضمنون المال للذي كان العبد والمال في يده
وطريقه ما قلنا قال ولو رجع الذين شهدوا بالجارية على ما وصفت لك ضمنهم
القاضي قيمة الجارية وقيمة الولد ثم رجع الذين شهدوا ان الصبية ابنت الامة فالذين
شهدوا بالامة يرجعون على الذين شهدوا بالولد بقيمة الولد قال وهو عندي رجل ادعى
على رجل انه قطع يده وانه خطا ومات منها وجاء ببينة شهدوا على المدعى عليه انه قطع يد
ولي المدعي خطا ولم يشهدوا انه مات منها وجاء بشاهدين اخرين شهدا انه مات من
اليد ولم يشهدا على القاطع بالقطع فان القاضي يقضي بدية المقتول على عاقلة القاتل واذا قضى
بذلك ثم رجع الشهود على قاطع اليد خاصة فانهما يضمنان جميع الدية لانهما شهدا على
الجناية نفسها فان قضى القاضي عليها بذلك ثم رجع اللذان شهدا انه مات منها فان شهود
قطع اليد يرجعون عليهم لانهم يقولون شهدنا على اليد وما شهدنا على النفس وانما صارت

اليد

اليد نفسا علينا بشهادتكم فلنا ان نرجع بالدية عليكم وكذلك لو ان رجلا ادعى
على رجل انه قطع اصبعا منه من المفصل خطا وان كفه اشلت منهما وانكر المدعى عليه
ذلك فجاء المدعي بشاهدين شهدا انه قطع اصبعه من المفصل خطا ولم يشهدا على الشلل
وجاء بشاهدين اخرين شهدا ان كفه شلت منها فان القاضي يقضي على عاقلة القاطع بدية
الكف فان قضى بذلك ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا على قطع الاصبع فانهما يضمنان
جميع ارش الكف فان ضمنا ذلك ثم رجع اللذان شهدا على شلل الكف فان شاهدي
القطع يرجعان على شاهدي شلل الكف بجميع ارش الكف الا ارش الاصبع فتكون الاصبع
على الذين شهدوا بالضربة خاصة وهذا بمنزلة الامة وولدها وفي نوادر
ابن سماعة عن ابي يوسف اذا شهد شاهدان على عبد في يدي رجل لرجل وقضى القاضي
بشهادتهما ثم ان المشهود عليه اشترى العبد من المشهود له بمائة دينار ثم رجع الشهود
عن الشهادة فالمشهود عليه يرجع على الشهود بالمائة اذا لم يصدقهما ان شهادتهما حق
بعد ان رجعا عن الشهادة وهذا لان المشهود عليه لما اشتراه من المدعي فقد اقر ان الشهود
شهدوا عليه بحق فالشهود بالرجوع اكذبوا انفسهم وزعموا انهم ضامنون قيمة العبد
فاذا لم يصدقهما ان شهادتهما بحق بل قال شهدتما بباطل فقد صدقهما فيما زعم فيرجع عليهما
بمائة لهذا وعنه ايضا شاهدان شهدا على رجل انه عبد فلان وهو يزعم انه حر وقضى القاضي
به للمدعي ثم ان المدعي كاتب العبد على مال معلوم واداه اليه ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما
قال اضمنهما ما كاتبه المولى عليه الا اذا ازداد المكاتبة على الدية فح لا ضمان عليهما في الزيادة
على الدية واذا شهد شاهدان لرجل بعبد في يدي رجل والمشهود عليه يجحد ذلك وقضى
القاضي بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما وضمنهما القاضي القيمة فادياها او لم يؤديا حتى وهب
المشهود له العبد للمشهود عليه وقبضه المشهود عليه فقد برئ الشاهدان عن الضمان
وان كان قد اديا الضمان رجعا على المشهود عليه بذلك لانه وصل الى المشهود عليه بزعم
المشهود عليه والشاهدين عين العبد الذي ازاله الشاهدان عن يده بحكم قد تم ملكه لا
بالهبة لان في زعمهم ان العبد لم يصر ملكا للمشهود له بقضاء القاضي بل ابقى على ملك المشهود
عليه لان القاضي انما قضى بالملك مرسلا والقضاء بالملك المرسل ينفذ ظاهرا لا باطنا
بالاجماع فبقي العبد على ملك المشهود عليه بزعم الشاهدين والمشهود عليه الا انهما
كانا يضمنان قيمته لازالة يد المشهود عليه من العبد لان ازالة اليد تكفي لايجاب الضمان
كما في الغصب اذا ثبت هذا فنقول اذا وصل العبد الى المشهود عليه بالهبة وقد وصل
اليه وقد تم ملكه بزعمه وزعم الشاهدين فهو نظير ما لو وصل المغصوب الى المغصوب منه
من جهة الغاصب الثاني بالهبة وهناك برئ الاول عن الضمان كذا ههنا قال فان
رجع الواهب في الهبة واسترده رجع المشهود عليه على الشاهدين بالضمان لان بالرجوع زال
العبد عن يد المشهود عليه بشهادتهما فانه لولا شهادتهما بالملك له لما تمكن من هبته منه
والرجوع فيه فزوال يده عن العبد بعد الرجوع في الهبة مضاف الى شهادتهما ولو مات
المشهود له فورث المشهود عليه بزعم المشهود عليه والشاهدين عين العبد الذي ازاله

الشاهدان في يده بحكم قديم ملكه لا بالميراث على ما بينا فيوجب براة الشاهدين عن الضمان
على ما مر ولذلك لو قتل العبد في يد المشهود له واخذ المشهود له قيمته ثم مات المشهود
وورثه المشهود عليه تلك القيمة من المشهود له برى الشاهدان عن الضمان لان في زعم
المشهود عليه والشاهدين انه وصل اليه بدل عبده ووصول البدل كوصول العين
فكانه وصل اليه عين عبده قال ولذلك جميع الاشيا من الدين وغيره يريد به انهما اذا
شهدا عليه بدين او عين وقضى للمشهود له بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ثم مات المشهود له
وورث المشهود عليه بذلك فقد برى الشاهدان عن الضمان والمعنى ما ذكرنا ولو قتل
العبد في يد المشهود له واخذ القيمة من القاتل فهلكت القيمة في يده ثم مات المشهود له وورثه
منه المشهود عليه مثل تلك القيمة برى الشاهدان عن الضمان لان في زعم المشهود عليه
انه وصل ذلك اليه من حساب القيمة لا بجهة الميراث لان في زعمه ان قدر القيمة صار دينا
له في تركة المشهود عليه والدين مقدم على الميراث ولذلك ان كان مع المشهود عليه وارث
اخر وحصة المشهود عليه بقى بتلك القيمة برى الشاهدان عن الضمان ايضا ويجعل ذلك
سالماله بحساب القيمة لا بجهة الارث كما يزعم هو واذا شهد شاهدان لرجل بدار في يدي
رجل اخر وقضى القاضي بالدار للمشهود له بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان
قيمة الدار وهذا بلا اخلاف لان ما يجب على الشهود عند الرجوع ضمان الاتلاف لانه
بالشهادة ازال العين عن ملك المشهود عليه بغير حق والعقار يضمن بالاتلاف بالاجماع
فانه لو هدم البنا ونقل التراب يضمن بالاجماع رجل في يديه عبد شهد شاهدان انه ملك
هذا وقضى القاضي به ودفعه اليه ثم شهد شاهدان اخران لرجل ثالث بمثله على المقضي له
الثاني وقضى القاضي به ثم رجع الشهود جميعا عن الشهادة ضمن كل فريق قيمة العبد كلها
للذي شهد عليه لان كل فريق اتلف على المشهود عليه العبد فيضمن له قيمة العبد
فرق بين هذا وبينما اذا شهد شاهدان بالوصية لرجل بالثلث وشهد اخران بالرجوع
عن الوصية الاولى والوصية بالثلث لغيره وشهد اخران بمثله ثم رجعوا لم يضمن الفريق
الاول لاحد والاخران لا يضمنان للوارث شيا وهنا كان كل فريق يضمن للمشهود عليه
قيمة العبد والفرق بينهما وهو ان الاستحقاق بالوصايا استحقاق على الميت لان
كل فريق لما شهد بالرجوع فقد شهد ان الموصى له عاد الى ملك الميت فما ثبت من الاستحقاق
بشهادة الفريق الاول فهو قايم بالثاني والثالث ولم يمكن تضمين الفريق الاول للوارث
دون الفريقان الاخران لا يضمنان للوارث لان ما اوجبا كان مستحقا على الميت قبل شهادتهما
فاذا صار الحق مستحقا على الميت بكل شهادة لم يضمن فريق للوارث لان رجوع كل فريق
لا يضر في حق الفريقين الاخرين فيصير في حق كل فريق كان الاخرين ثابتان على الشهادة
فلهذا لا يضمن فريق للوارث شيا اما في مسيلتنا فالاستحقاق بكل بينة انما يثبت
على الذي شهد عليه ذلك الفريق الاول لا غير لما عرف ان القضا بالملك المطلق لا يتعدى
الا الى من يدعي تلقي الملك من المقضي عليه واحد ها هنا لا يدعي تلقي الملك من غيره فصار
الاستحقاق بكل بينة استحقاقا على من قامت عليه تلك البينة وهذا ليس بثابت ببينة

اخرى فلم يكن ما اوجبه كل فريق ثابتا بشهادة الفريقين الاخرين فيضمن كل فريق
للذي عليه شهد تمام القيمة الا ترى ان في مسيلتنا هذه وهي مسيلة دعوى الملك
المطلق لو وجد الفريق الاول من الشهود عبيدا حتى بطل ذلك الحكم بطل الحكم كله وفي
مسيلة الوصية لو وجد احد الفرق الثلث عبيدا بقي الاستحقاق على الوارث وهذا
يدل على ان المستحق بجميع البينات في باب الوصية شي واحد وفي المنتقى رجل ادعى امة
في يدي رجل انها امته وقضى القاضي له بالامة وقد كانت الامة ابنة في يد المدعى عليه ولم
يعلم القاضي بها فاقام المدعي بعد ذلك بينة انها ابنتها فان القاضي يقضي له بالابنة ايضا
تبعا للام فان قضى القاضي بذلك ثم رجع الشهود الذين شهدوا على الام انها للمدعي عن شهادتهم
فانهم يضمنون قيمة الام وولدها وقد مرت المسيلة من قبل قال ويستوي في هذه
المسيلة ان يكون القاضي قضى بذلك معا او قضى بالام ثم بالولد بعد ذلك لان المعنى لا
يوجب الفصل قال ولو ادعى امة في يدي رجل واقام بينة انها امته وقضى القاضي بها ثم
اقام المدعي بينة على الف في يد المدعى عليه انها للامة وقضى القاضي بها للمدعي ثم رجع الذين
شهدوا بالامة فان القاضي يضمنهم قيمة الامة ولا يضمنهم من المال شيا ولا يشبه المال هنا
الولد لان المال مال الامة والولد ليس مال الامة الا ترى ان الامة خصم في ما لها حتى تقتضيه
وليست بخصم في ولدها والا ترى ان المال لو كان في يد غير المدعى عليه فاقام المدعي شاهدين
بانه مال الامة يقضي به وليس الولد كذلك فان الولد لو كان في يد غير المدعى عليه وشهد عليه
الشهود انه ابن تلك الامة لم يستحقه المدعي بشهادتهم وانما استحقه اذا كان في يد
المدعى عليه وقد قال اصحابنا ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله لو ان رجلا اقر
بالف في يده انها كانت لهذه الامة ثم قال انها كانت لها قبل ان يملكها مولاها هذا لم يصدق
على ذلك وكانت الالف لمولى الامة هذا ولو اقر بصبي في يديه انه ابن هذه الامة ثم قال انما
ولدته قبل ان يملكها مولاها هذا كان القول قوله والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب الدعوى

هذا الكتاب يشتمل على سبعة وعشرين فصلا

الفصل الاول

في معرفة المدعي والمدعى عليه ٢ في بيان صحة الدعاوى وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع
٣ في دعوى الملك المطلق في الاعيان ٤ في دعوى الملك المطلق في الاعيان بسبب
نحو الشرا والميراث والهبة وما اشبه ذلك ٥ في دعوى الشرا والبيع ٦ في الاستحقا
وما هو في معنى الاستحقاق ٧ في الدعوى والبينات عليها ٨ في مقاسمة المدعي بطريق
المنازعة او العول ٩ في دعوى الميراث ١٠ في دعوى الرجل النكاح على المراة وفي دعوى
المراة النكاح على الرجل الاخر ١١ في الرجلين يدعيان بالايدي ١٢ في دعوى النتاج
١٣ فيما هو في معنى النتاج ١٤ في دعوى الحايط ١٥ في دعوى الطرق ومسيل الماء
والمجاري والمناوقات ١٦ في القضا لاحد الخارجين عند ظهور العدالة لشهوده
ثم ظهور العدالة لشهود الخارج الاخر واقامة الخارج الاخر شهودا بعد ذلك ١٧ في

دعوى الدين ١٨ فى اقرار المدعى بنقص ما قضاه المدعى عليه او بغير ذلك عن نفسه
وفى دعوى المدعى عليه لنفسه بعض ما قضى به عليه ١٩ فى بيان ما يقع به التناقض
فى الدعوى وما لا يقع ٢٠ فيما يبطل دعوى المدعى من قوله او فعله ٢١ فيما يكون جوابا من
المدعى عليه وما لا يكون وما يكون اقرارا منه وما لا يكون ٢٢ فى بيان ما يصلح خصما ومن
لا يصلح ٢٣ فى بيان ما يندفع به دعواه وما لا يندفع وفيه انواع واقسام ٢٤ فى دعوى
الوصية وجحود الوارث واقراره بالوصية لعين وفى دعوى الدين وجحود الوارث
ذلك واقراره بالوصية ٢٥ فى دعوى الرجلين عبدا فى يد اخر وكل دعوى كل واحد
الايداع من صاحب اليد واقرار صاحب اليد لاحدهما ٢٦ فى دعوى الوكالة والكفالة
والحوالة ٢٧ فى دعوى العتق ٢٨ فى دعوى النسب ٢٩ فى الغرور ٣٠ فى
المتفرقات

الفصل الاول فى معرفة المدعى والمدعى عليه

فنقول اختلف العلماء فى الحد الفاصل بينهما والمروى عن محمد رحمه الله
انك تنظر الى المنكر منهما فهو المدعى عليه وهذا صحيح لان النبى عليه الصلوة والسلام
جعل المدعى عليه هو المنكر حيث قال واليمين على من انكر فان قيل بهذا لا يحصل
تمام الحد فالانسان قد يكون مدعيا ويكون اليمين من جانبه كالمودع اذا ادعى الرد قلنا
المودع بدعوى الرد ينكر الضمان والخصومة انما جرت لاجل الضمان فجعل اليمين فى جانبه
لهذا وقال بعضهم المدعى من يحتاج الى الاثبات والاضافة الى نفسه لا يكفيه
مجرد النفى بان يقول لغيره هذا العين ليس لك فبهذا القدر لا يصير مدعيا ويحتاج الى
ان يقول هذا العين لى والمدعى عليه لا يحتاج الى الاثبات والاضافة الى نفسه بل يكفيه
مجرد النفى فان مجرد قوله للمدعى هذا العين ليس لك يصير خصما ويكفيه ذلك من ان يقول
هو لى وبعضهم قالوا المدعى من يكون مخيرا بين الخصومة والكف عنها واذا ترك الخصومة
يترك ولا يتبع والمدعى عليه من لا يكون مخيرا بين الخصومة والكف عنها واذا ترك الخصومة
لا يترك بل يتبع وبعضهم قالوا المدعى من يستعدى على غيره بقوله والمدعى عليه من يستعدى
عليه بقول غيره وبعضهم قالوا المدعى من يدعى ويتمسك بما ليس بثابت والمدعى عليه من
يتمسك بما هو ثابت بيانه فيما اذا ادعى عينا فى يدى انسان انه ملكه وانكر ذو اليد
دعواه وقال هو ملكى فالخارج يسمى مدعيا لانه يدعى ما ليس بثابت له وهو الملك فى
هذا العين وصاحب اليد يسمى مدعيا عليه لانه يتمسك بما هو ثابت له وهو الملك
بظاهر اليد فان قيل هذا اشكل بالمودع اذا ادعى الرد والمودع ينكر فالمودع يكون مدعى
عليه حتى يحلف وقد ادعى ما ليس بثابت وهو الرد ورب الوديعة يكون مدعيا وقد ادعى
ما هو ثابت وهو عدم الرد قلنا رب الوديعة من حيث المعنى يدعى ما ليس بثابت وهو
شغل ذمة المودع بالضمان والمودع من حيث المعنى يتمسك بما هو ثابت وهو براءة ذمته والعبرة
للمعنى والخصومة وقعت لاجل الضمان قال محمد رحمه الله فى كتاب الدعوى واذا كان فى
يدى رجل دار او عبد او شى من الاشياء فادعى رجل ذلك او طائفة منه بشراء من مالكه او بهبة
او صدقة او وصية او ميراث او بوجه من وجوه الملك او ادعى عليه دينا دراهم او دنانير او شيئا

من الكيل والوزن او ما اشبه ذلك او ادعى عليه كفالة بمال او نفس او ادعى عليه بيعا
او اجارة فالمنكر هو المدعى عليه والطالب هو المدعى وانه يخرج على العبارات كلها ولو كان
المدعى عليه اقر بدعوى المدعى الا انه ادعى القضاء والابراء فى دعوى الدين او ادعى الابراء
فى دعوى الكفالة بالنفس او الكفالة بالمال او ادعى الفسخ فى الاجارة او الاقالة فى البيع
فالطالب فى الدعوى الاول اذا ادعى الفسخ فى الاجارة او الاقالة هو المدعى عليه فى هذا
الدعوى والمدعى عليه فى الدعوى الاول هو المدعى فى هذا الدعوى وانه يخرج على العبارات
كلها قال فى كتاب الغصب رجل غصب ثوبا او دابة واستهلكه فاقام المغصوب منه
بينة على قيمته واقام الغاصب بينة على قيمته اقل من ذلك فالبينة بينة المغصوب منه
اما لان المغصوب منه هو المدعى لما ذكرنا من العبارات واما لان المغصوب منه ببينته
يثبت زيادة فى قيمة المغصوب وينفيها بينة الغاصب والبينات شرعت فى طرف
الاثبات لا فى قول الغاصب مع يمينه لانه مدعى عليه فى الزيادة على العبارات التى ذكرنا
والقول قول المدعى عليه مع اليمين وان اقام الغاصب بينة على قيمته ولا بينة للمغصوب
منه فللمغصوب منه ان يستحلف الغاصب ولا يلتفت الى بينته لان الغاصب هو
المدعى عليه والذى فى جانب المدعى عليه اليمين دون البينة وان قال الغاصب انا
ارد اليمين على رب الثوب واعطيه ما حلف ورضى به رب الثوب لا يلتفت الى قولهما
لان اليمين شرعت فى جانب المدعى عليه وليس الى العباد تغيير المشروعات وذكر محمد
رحمه الله فى كتاب الاستحلاف رد اليمين الى المدعى فى مسئلة وصورتها رجل ادعى على
رجل انه غصبه ثوبا واقر الغاصب بذلك واختلفا فى قيمة الثوب فقال المغصوب منه
كانت قيمة ثوبى مائة وقال الغاصب لا ادرى ما كانت قيمته ولكن علمت ان قيمته لم تكن
مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه لان المغصوب منه يدعى زيادة قيمة عليه وهو
ينكر ويجبر الغاصب على البيان لانه اقر بقيمة مجهول فيؤمر بالبيان وان اخبر بشئ يحلف
على ما يدعى المغصوب منه من الزيادة فان حلف ولم يثبت ما ادعاه المغصوب منه
ذكر ان المغصوب منه يحلف ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب مائة درهم
طعن الحاكم الامام ابو محمد الكوفى فى على محمد رحمه الله فيما ذكر ان المغصوب منه
يحلف ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب مائة درهم وقال المغصوب منه
يدعى زيادة القيمة واليمين لم يشرع حجة للمدعى عندنا وقال الجواب الصحيح عندى
ان يقدما الى الغاصب بيان القيمة فالقاضى يوقفه بين يديه ويقول له اكانت قيمة
الثوب مائة اكانت خمسون اكانت ثلاثون الى ان ينتهى الى اقل ما لا يجوز ان ينقص قيمة
الثوب منه فى العرف والعادة فاذا انتهى الى ذلك الزمه ذلك وجعل القول قوله
فى الزيادة مع يمينه وجعل الجواب فيه نظير الجواب فيما اذا اقر بحق مجهول فى عين فى
يديه وابى ان يبين مقداره فالقاضى يوقفه بين يديه ويسمى السهام حتى ينتهى الى
اقل السهام التى يقصد بالملك عادة فيلزمه ذلك ويجعل القول فى الزيادة قوله مع
يمينه ومنهم من اشتغل بتصحيح ما ذكر فى الكتاب وجه ذلك ان الاقرار بالمجهول صحيح

طرف النفى وان لم يكن لهما بينة [illegible]

وقطع الخصومة وايصال المقر له الى حقه واجب وتعذر ايصال المقر له الى حقه
بالطريق الذى قلتم لان موضوع المسئلة انه اقر بغصب ثوب والثياب اجناس
فالقاضى لا يدرى ان هذا اقل ما يصلح ان يكون قيمة الثوب لان ما من ثوب من جنس هو
اقل ذلك الجنس الا وثوب اخر من جنس اخر يكون اقل منه بخلاف المسئلة التى استشهد
بها لان اقل المقدار الذى يقصد بالتملك معلوم من حيث العادة فامكن للقاضى الزام المقر ذلك
اما هاهنا بخلافه ولا وجه الى ان يقضى بماية درهم كما يدعيه المغصوب منه لان الغاصب
حلف على ذلك فلم يبق للقاضى طريق قطع الخصومة وايصال المقر له الى حقه الا ما قلنا
وما يقول بان يمين المغصوب منه يمين المدعى قلنا يمينه يمين المدعى من وجه من حيث انه
يدعى ان قيمة الثوب ماية ولم يثبت ذلك لما انكر الغاصب ذلك ويمين المدعى عليه
من وجه من حيث ان اصل الاستحقاق ثابت باقرار الغاصب فان الاقرار بقيمة مجهولة
صحيح وانما الحاجة الى فصل الخصومة واليمين شرعت لفصل الخصومة فكانت بمنزلة
يمين المدعى عليه من هذا الوجه ويمين المدعى عليه من كل وجه مما يجوز ان تنفصل بها
الخصومة فكذا بيمين المدعى عليه من وجه وهذه المسئلة من الغرايب لا توجد الا فى كتاب
الاستحلاف فيجب حفظها **الفصل الثانى فى بيان صحة**
الدعاوى وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع يجب ان يعلم بان الدعوى
لا تخلو اما ان تقع فى العين او فى الدين فان وقع فى الدين فان كان المدعى مكيلا فانما
تصح الدعوى اذا ذكر المدعى جنسه انه حنطة او شعير وبعد ما ذكر الجنس بان ذكر انه حنطة
يذكر مع ذلك نوعها انها سقية او برية او خريفية او ربيعية ويذكر مع ذلك صفتها انها
جيدة او وسطة او ردية كندم سفيد او كندم سرخة ويذكر وزنها بالكيل فيقول
كذا اقفيزا لان المقدر فى الحنطة الكيل ويذكر بقفيز كذا لان القفيز يتفاوت فى
ذاتها ويذكر سبب الوجوب لان احكام الديون يختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان
بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن الاختلاف ولا يجوز الاستبدال
به قبل القبض وان كان من ثمن بيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط فيه
مكان الايفاء وان كان من قرض لا يجوز التاجيل فيه بمعنى انه لا يلزم ويذكر فى السلم
ساير شرايط صحته من اعلام جنس راس المال ونوعه وصفته وقدره بالقبل ان كان
راس المال وزنا وانتقاده فى المجلس حتى يصح عند ابى حنيفة رضى الله عنه واساه
ذلك على ما عرف فى كتاب البيوع ولو قال بسبب السلم الصحيح ولم يبين شرايط
صحة السلم كان القاضى الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندى يفتى بصحة الدعوى
وغيره من المشايخ كانوا لا يفتون بصحته لان للسلم شرايط كثيرة لا يقف عليها الا
الخواص من الناس وربما يظن المدعى صحته ولا يكون صحيحا فى نفسه وفى دعوى البيع
اذا قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما فى جارية قد سلمها اليه صح الدعوى بلا خلاف
اذ ليس للبيع شرايط كثيرة تخفى على العامة وعلى هذا فى كل سبب له شرايط كثيرة
يشترط بيان الشرايط لصحة الدعوى عند عامة المشايخ ولا يكتفى بقوله بسبب كذا

صح

صحيح وان لم يكن له شرايط كثيرة يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح ويذكر فى القرض
القبض وصرف المستقرض ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه بالاجماع
لان عند ابى يوسف المستقرض لا يصير دينا فى ذمة المستقرض الا بصرفه الى حاجة
نفسه وكذلك يذكر فى دعوى القرض انه اقرضه كذا من مال نفسه لجواز ان يكون وكيلا
فى الاقراض والوكيل فى الاقراض سفير ومعبر فلا يصير ذلك دينا له فى ذمة
المستقرض ولا يثبت له حق المطالبة بالاداء وان كان المدعى به وزنيا فانما تصح الدعوى
اذا بين الجنس بان قال ذهب او فضة فان بين الجنس بان قال ذهب فان كان مضروبا يقول
كذا كذا دينارا ويذكر نوعه انه بخارى الضرب او نيسابورى الضرب او ما اشبه ذلك
قالوا وينبغى ان يذكر صفته انه جيد او وسط او ردى فاعلم بان هذه الدعوى ان كانت
بسبب البيع فلا حاجة الى ذكر الصفة اذا كان فى البلد نقد واحد ظاهر معروف لان
مطلق البيع ينصرف الى نقد البلد ويصير ذلك كالملفوظ فى الدعوى فلا يشترط
البيان الا اذا كان قد مضى من وقت البيع الى وقت الخصومة زمان طويل بحيث لا
يعلم نقد البلد فى ذلك الوقت فح لا بد من بيان ان نقد البلد فى ذلك الوقت كيف كان
وبيان صفته بحيث تقع المعرفة من كل وجه وان كان فى البلد نقود مختلفة والكل فى
الرواج على السواء ولا صرف للبعض على البعض يجوز البيع ويعطى المشترى البايع اى
النقدين شاء الا ان فى الدعوى لا بد من تعيين احدهما وان كان الكل فى الرواج على السواء
وللبعض صرف على البعض كما كانت الغطريفية والعدلية فى ديارنا قبل هذا لا يجوز البيع
الا بعد بيانه وكذا لا يصح الدعوى من غير بيانه وان كان احد النقدين اروج والاخر افضل
فالعقد جايز وينصرف الى الاروج ويصير ذلك كالملفوظ فى الدعوى فلا حاجة الى
البيان الا اذا كان قد مضى زمان طويل من وقت العقد الى وقت الخصومة بحيث لا يعلم
الاروج وقت العقد على نحو ما بينا قبل هذا ان كان هذا الدعوى بسبب القرض والاستهلاك
فلا بد من بيان الصفة على كل حال وعند ذكر النيسابورى او البخارى لا حاجة الى ذكر الاحمر
لان النيسابورى لا يكون الا احمر وكذلك البخارى لا يكون الا احمر ولا بد من ذكر الجيد عليه
عامة المشايخ لان بذكر النيسابورى لا يثبت ذكر الجيد لان النيسابورى ما يكون مضروبا
فى نيسابور او ما يكون عليه سكة نيسابور قد يكون جيدا وقد لا يكون وفى فتاوى
النسفى اذا ذكر احمر خالص ولم يذكر الجيد كفاه ولا بد من ذكر انه من ضرب اى وال عند بعض
المشايخ لان فى مضروب الولاة تفاوت وبعض مشايخنا لم يشترطوا ذلك وانه اوسع والاول
احوط وان ذكر كذا دينارا نيسابوريا منتقدا وفارسيته سره كرده ولم يذكر الجيد فقد
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا بد من ذكر الجيد مع ذلك لان المنتقد قد يكون
جيدا وقد يكون ردية وقال بعضهم لا حاجة الى ذكر الجيد مع ذلك وهو الصحيح ولو ذكر الجيد
ولم يذكر المنتقد فالدعوى صحيح لان الجيد لا بد وان يكون منتقدا فاما المنتقد قد يكون جيدا
وقد يكون رديا وان لم يكن الذهب مضروبا لا يذكر فى الدعوى كذا دينارا وانما يذكر كذا مثقالا
فان كان خالصا من الغش يذكر ذلك وان كان فيه غش يذكر ذلك نحو الدهدهى والدهشتى او ما

اشبه ذلك وان كان المدعى به نقرة وكان مضروبا ذكر نوعها وهو ما يضاف اليها
وصفتها انها جيدة او وسطة او ردية ويذكر قدرها انه كذا درهما وزن سبعة لان
وزن الدراهم يختلف باختلاف البلدان والذى فى ديارنا وزن سبعة وهو الذي
كل عشرة منها بوزن سبعة مثاقيل وان كانت الفضة غير مضروبة ان كانت خالية
عن الغش يذكر كذا فضة خالصة عن الغش ويذكر نوعها نقرة كلبجه او نقرة طمغاجى ويذكر
صفتها انها جيدة او وسطة او ردية ويذكر قدرها كذا درهما وقيل اذا ذكر كذا طمغاجى
كفاه ولا حاجة الى ذكر الجيد وان كان المدعى به دراهم مضروبة والغش فيها غالب ان
كان يتعامل بها وزنا يذكر نوعها وصفتها ومقدار وزنها وان كان يتعامل بها عددا يذكر عددها
واذا ادعى الحنطة او الشعير بالمن وبين اوصافه فقد قيل لا يصح هذه الدعوى لان المدعى
مجهول لان المقدار فى الحنطة والشعير انما عرف بالحديث المعروف وقيل لا بل الدعوى
صحيح لان الكيل فى الحنطة والشعير انما عرف مقدرا عند المقابلة بالجنس ولهذا جاز بيع
الحنطة موازنة بالدراهم ففى الدعوى يحمل على بيع عين من الاعيان بحفظه فى الذمة
والمختار فى الفتوى ان يسال المدعى عن دعواه فان ادعاه بسبب القرض او بسبب الاستهلاك
لا يفتى بالصحة لان ذلك مضمون بالمثل وان ادعاه بسبب بيع عين من الاعيان بحفظه
فى الذمة او بسبب السلم يفتى بالصحة وان ادعاه مكايلة حتى صح الدعوى بلا خلاف واقام
البينة على اقرار المدعى عليه بالحنطة او الشعير ولم يذكر الصفة فى اقراره قبلت البينة
فى حق الجبر على البيان لا فى حق الجبر على الاداء واذا ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح لان المدعى
مجهول لان المقدر فى الدقيق الوزن دون القفيز لان الدقيق يكبس بكبس بخلاف الحنطة
واذا ذكر الوزن حتى صح الدعوى لا بد وان يذكر خشكار او شششه ويذكر مع ذلك
منخوله او غير منخوله ويذكر مع ذلك انه جيد او وسط او ردى واما اذا وقع الدعوى فى
العين فان كان المدعى به منقولا وهو هالك ففى الحقيقة الدعوى فى الدين فيشترط
بيان القدر والجنس والنوع والصفة كما فى ساير الديون هذا هو المذكور فى الكتب
المشهورة قال رضى الله عنه وكتب فى الشهادات من هذا المجموع عن فتاوى
ابى الليث ان من ادعى على اخر انه استهلك دوابا له عددا معلوما واقام على ذلك بينة
ينبغى للمدعى ان يبين الذكر والانثى وينبغى للشهود ايضا ان يبينوا ذلك وان لم يبينوا ذلك
قال الفقيه ابو بكر رضى الله عنه اخاف ان تبطل الشهادة ولا يقضى للمدعى بشى من
دعواه وان بينوا الذكور والاناث جازت شهادتهم ولا يحتاج الى ذكر اللون لان باختلاف
اللون لا تختلف المنافع ولا يصير المشهود به مختلفا ولا كذلك الذكورة والانوثة قيل
اشتراط ذكر الذكورة والانوثة فى هذه الصورة مستقيم خصوصا على اصل ابى حنيفه
رضى الله عنه لان القضاء بالقيمة عنده بناء على القضاء بملك المستهلك لان حق المالك باق
فى العين المستهلك على اصله وانما ينتقل الحق الى القيمة بقبض القيمة او بقضاء القاضى
بالقيمة حتى قال يجوز الصلح عن العين المغصوب المستهلك على اكثر من قيمته واذا كان
القضاء بالقيمة بناء على القضاء بملك المستهلك لا بد من بيان المستهلك فى الدعوى

والشهادة

والشهادة ليعلم القاضى انه بماذا يقضى وهذا القايل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة
لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس او حمار او ما اشبه ذلك ولا يكتفى بذكر اسم الدابة
لانها مجهول النوع ولا يحتاج الى ذكر اللون كما فى الوكالة ومن المشايخ من ابى ذكر الانوثة
والذكوره وقال المقصود من دعوى الدابة المستهلكة القيمة فالمدعى والشهود لا يستغنوه
عن بيان القيمة والشهادة على القيمة مقبولة وكذلك دعوى القيمة مسموع فلا حاجة الى
بيان الذكورة والانوثة كما فى اللون الا ترى ان من ادعى على اخر مالا مقدرا وشهد الشهود له
بذلك فسالهم القاضى عن السبب فقالوا استهلك عليه دابة فالقاضى يقبل ذلك منهم
وطريقه ما قلنا وكذلك الرجلان ان ادعيا نكاح امراة ميتة واقاما البينة فالقاضى يقضى
لهما بالميراث والقضاء بالنكاح لرجلين على امراة واحدة متعذرة ولكن طريق القبول ان
المقصود من دعوى النكاح بعد الموت دعوى الميراث ولا ينافى فى الميراث فيقضى لهما
بالميراث لهذا والاول اصح ووجه الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة دعوى النكاح
ان دعوى النكاح من كل واحد من المدعيين صحيح والشهادة من كل فريق من الشهود ايضا
صحيحة الا ان فى حالة الحيوة لا يقضى بالنكاح لان المقصود من النكاح حالة الحيوة الحل
وانه لا يقبل الشركة فلم يقض بالنكاح فى حالة الحيوة لهذا المعنى لا لخلل فى الدعوى والشهادة
اما بعد الموت المقصود هو الميراث والقضاء بالميراث لهما ممكن فقضينا اما فى مسئلتنا
الدعوى لم تصح وكذلك الشهادة لان المدعى ادعى ملك المتلف اولا ثم يقضى بالقيمة بناء على
ذلك والقضاء بالمجهول لا يصح فلا يقضى وفيما اذا ادعى مالا مقدرا وشهد الشهود بذلك
وبينوا السبب استهلاك الدابة نقول بان القاضى لا يقضى بشهادتهم اذا لم يبينوا
النوع ولم يبينوا الصفة المذكورة او الانوثة مع ذلك هذا اذا كان المدعى به منقولا وهو
هالك فاما اذا كان المنقول قايما فان امكن احضاره مجلس الحكم فالقاضى لا يسمع دعوى المدعى
ولا شهادة شهود الا بعد احضار ما وقع فيه الدعوى مجلس الحكم حتى يشير اليه المدعى
والشهود لتنقطع الشركة بين المدعى به وغيره من كل وجه وهذا لان اعلام المدعى به والمشهود
به على وجه تنقطع الشركة بينه وبين غيره من كل وجه شرط سماع الدعوى والبينة اذا
امكن الاعلام على هذا الوجه والاعلام على هذا الوجه فى المنقول الذى يمكن احضاره مجلس
الحكم ممكن باحضاره مجلس الحكم فيشترط احضاره قال شمس الايمة الحلوانى رحمه الله
ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضى كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضى
فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان كان لا يتهيا له الحضور وكان
ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع قال محمد رحمه الله وهو
نظير ما اذا كان القاضى يجلس فى داره ووقع الدعوى فى جمل ولا يسع باب داره فانه
يخرج الى باب داره او يامر نايبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفى القدورى
اذا كان المنقول المدعى به شيا يتعذر نقلها كالرحى فالحاكم بالخيار ان شاء حضرها وان شاء
بعث امينا فان وقع الدعوى فى عين غايب لا يعرف مكانه بان ادعى رجل على رجل انه غصب منه
ثوبا او جارية لا يدرى انه قايم او هالك فان بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة

وبينته مقبولة وان لم يبين القيمة اشار في عامة الكتب الى انها مسموعة فانه ذكر في كتاب
الرهن اذا ادعى رجل على رجل انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر قال تسمع دعواه وقال في
كتاب الغصب رجل ادعى على غيره انه غصب منه جارية واقام بينة على ما ادعى تسمع دعواه
وتسمع بينته بعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا القايل يقول
تاويل ما ذكر في الكتاب هذا وكان الفقيه ابو بكر الاعمش رحمه الله يقول تاويل ما ذكر
في الكتاب ان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب الجارية
باقراره في حق الحبس والقضا جميعا قال شمس الايمة الحلواني وعامة المشايخ على
ان هذه الدعوى صحيحة والبينة مقبولة ولكن في حق الحبس واطلاق محمد في الكتاب
يدل عليه قال الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي اذا كانت المسيلة
مختلفة ينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة فاذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه وهذا
لان الانسان قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلفه بيان القيمة فيه فقد اضر به اذ يتعذر عليه
الوصول الى حقه واذا سقط بيان القيمة من المدعي سقط من الشهود من الطريق الاولى
وتمام المسيلة مرت في كتاب الغصب وان وقع الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي
فيها الدار المدعى به ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة يبدا بالاعم وهو البلد ثم بالاخص وهذا
فصل اختلف فيه اهل الشروط قال بعضهم يبدا بالاعم وقال بعضهم بالاخص
وعند اهل العلم له الخيار ان شا بدا بالاعم وان شا بالاخص لان المقصود هو التعريف
والتعريف حاصل بالكل ولا بد من ذكر حدود الدار بعد هذا قال جماعة من اهل الشروط
ينبغي ان يذكر في الحدود لزيق دار فلان ولا يذكر دار فلان لانه ح يصير دار فلان مدعى به
لان الحد يدخل في المحدود وعندنا كلا اللفظين على السواء ايهما ذكر فهو حسن لان
المقصود تعريف الدار المدعى به بانتهائها الى دار فلان وانه حاصل باللفظين جميعا وما يقول
بان الحد يدخل في المحدود ليس كذلك لان الحد غاية والغاية لا تدخل تحت المضروب
له الغاية وان ذكر حدين لا يكفي في ظاهر الرواية عند اصحابنا رحمهم الله وان ذكر ثلاثة
حدود كفاه وكذلك في الشهادة اذا ذكر الشهود ثلاثة حدود قبلت شهادتهم وكيف
يحكم بالحد الرابع في هذه الصورة قال الخصاف رحمه الله في وقفه جعل الحد الرابع بازاء
الحد الثالث حتى ينتهي الى مبتدا الحد الاول اي بازاء الحد الاول واذا ادعى على اخر ماية
عدلية غصبا وهي منقطعة عن ايدي الناس يوم المدعي ينبغي ان يدعي قيمة فالمغصوب
اذا كان مثليا وقد انقطع عن ايدي الناس يجب على الغاصب قيمته غير ان عند ابي حنيفة
تعتبر القيمة يوم الدعوى والخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد
يوم الانقطاع ولا بد من بيان سبب وجوب الدراهم في هذه الصورة لانها لو كانت
ثمن بيع فبالانقطاع قبل القبض يفسد العقد عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويجب
على المشتري رد المبيع ان كان قبل قبض المبيع والمبيع قايم على حاله في يده وان كان هالكا
او مستهلكا وجب على المشتري رد قيمة المبيع ان لم يكن مثليا ورد مثله ان كان مثليا
وان كان بسبب القرض او النكاح فلا بد من بيان سبب وجوبها لينظر له ولاية دعوى

القيمة واذا ادعى على غيره مقدارا معلوما من العنب فهذا على وجهين اما ان
يكون العنب المدعى به عينا فانه يسمع الدعوى بحضرته عند الاشارة اليه فلا يشترط
بيان الصفة والوزن والنوع ان كان دينا فان كان الدعوى في اوانه فلا بد من بيان
المقدار والنوع والصفة يقول اذ ندى الكور علاى او ندى انكور طايفي لعل بالطايفي
سبيل او ما اشبه ذلك بيانه باينكو ماسعق وان كان بعد انقطاعه فالقاضي
يقول له تريد عين العنب في الحال او قيمته فان قال عين العنب فالقاضي لا يسمع دعواه
لانه ان كان ثمن مبيع يفسد البيع بانقطاعه قبل التسليم ولا يبقى للبايع حق المطالبة بالعنب
بل يجب على المشتري رد المبيع ان كان قايما ورد قيمته ان كان مستهلكا وان كان دعوى
العنب بسبب السلم او القرض او الاستهلاك فبسبب الانقطاع ان كان لا يسقط ذلك
عن ذمة من عليه ولكن لا يطالبه صاحب الحق بعين العنب في الحال للعجز عن ذلك
بل يتخير ان شا صبر حتى يدخل اوانه ويطالبه بعين العنب وان شا اخذ منه القيمة
في الحال فاذا في الاحوال كلها لا مطالبة للمدعي بعين العنب فلا يستقيم منه دعوى
عين العنب وان قال اريد القيمة فالقاضي يامره ببيان سبب وجوب العنب
لان العنب ان كان ثمن مبيع ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم ويسقط العنب عن ذمة
المشتري فكيف يطالبه بقيمة العنب وان كان بسبب السلم او الاستهلاك او القرض
فبالانقطاع لا يسقط ذلك عن ذمة المدعى عليه فتستقيم المطالبة بقيمته في الحال
اذا كان لا ينتظر دخول اوانه قال مولانا رضي الله عنه هذه الجملة مسموعة
عن الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله حكاها عن استاده قال رضي الله عنه
وما ذكر ان العنب لو كان ثمن المبيع فبالانقطاع قبل التسليم ينتقض العقد ولا يبقى للبايع
حق المطالبة بتسليم عين العنب ليس بصحيح فقد ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله
في شرح كتاب الصرف في جمع مسيلة صورتها رجل اشترى من اخر ماية فلس بدرهم
ونقد الدرهم ولم يقبض شيا من الفلوس حتى كسدت الفلوس فالقياس ان لا ينتقض
العقد ويتخير المشتري ان شا قبضها كذلك وان شا فسخ العقد واخذ الدرهم
وفي الاستحسان ينتقض العقد ومن اشترى من اخر شيا بقفيز رطب في الذمة ثم انقطع
اوان الرطب ان العقد لا ينتقض وذكر ايضا ان من اشترى شيا بقفيز رطب والرطب
منقطع عن ايدي الناس يجوز وهذا بخلاف ما لو اشترى شيا بدراهم او فلوس ثم
انقطع الدراهم او الفلوس قبل القبض حيث ينتقض البيع عند ابي حنيفة وهو قول
محمد رحمهما الله على رواية كتاب الصرف لان في الرطب العود ثابت من غير صنع من العباد
ولا كذلك في الدراهم وفي دعوى مال الاجارة المفسوخ بموت الاجر اذا كانت الاجرة
دراهم او عدالي ينبغي ان يذكر كذا دراهم كذا عدالي رايجة من وقت العقد الى وقت الفسخ
لانها اذا كسدت فيما بين ذلك تفسد الاجارة كبيع العين واذا ادعى نوعين من العنب بان
ادعى الف من من العنب الفلاني والورحمى الحلو الوسط لا بد وان يقول من الفلاني كذا ومن
الورحمى كذا لان بدون ذلك القاضي لا يدري انه باي قدر يقضي من كل نوع وادعى على اخر

مقدارا من اللحم بان ادعى مثلا خمسة عشر منا خمسة امنا لحم اليد وخمسة امنا لحم
الرجل وخمسة امنا لحم الجنب فلابد وان يبين السبب لانه يجوز ان يدعى ذلك بسبب
السلم وفى صحة السلم في اللحم خلاف معروف بين ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد رحمهم الله
ويجوز ان يدعيه بسبب الاستهلاك وفي استهلاك اللحم اختلاف بين المشايخ قال
بعضهم يوجب القيمة واليه اشار محمد رحمه الله فى بعض الكتب وقال بعضهم يوجب
المثل واليه اشار في بعض الكتب فلهذا احتيج الى بيان السبب فيه فان بين الثمنية بان قال
بعت منه عرضا بكذا وكذا منا من اللحم وبين اوصافه وموضعه صح دعواه بناء على ان المكيل والموزون
اذا قوبل بعرض واستعمل استعمال الثمن فهو ثمن واذا ادعى على اخر انه غصب منه كذا قفيز
حنطة وبين الشرايط لابد وان يذكر مكان الغصب وستاتى تمامها فى المحاضر ادعى على
اخر انه باع من فلان مائة من من الشحم الابيض بكذا وسلم الشحم اليه وقبض الثمن بتمامه وان الشحم
المبيع كان مشتركا بينى وبين البايع هذا وانى قد اجزت البيع حين وصل الى خبر البيع فواجب عليه
تسليم نصف الثمن الى فهذه الدعوى لا تصح لانه لم يذكر في الدعوى ان الشحم كان قايما فى يد
المشترى وقت الاجازة ولابد من ذلك لان بدون ذلك لا تعمل اجازة الشريك ولانه
لم يذكر رواج الثمن وقت الاجازة ولابد من ذلك فانه لو صار كاسدا قبل الاجازة لا
تعمل الاجازة كما لا يجوز ابتداء البيع به وكذلك لو ذكر قيام الشحم ورواج الثمن وقت الاجازة
للبيع الا انه لم يذكر في دعواه قبض البايع الثمن من المشترى لا يصح دعوى تسليم بعض الثمن
لان الاجازة فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء ولو اذن له فى الابتداء بالبيع ما لم يقبض البايع الثمن
من المشترى لا يطالب البايع بتسليم الثمن الى الشريك فالوكيل بالبيع لا يطالب بتسليم الثمن
قبل اخذ الثمن من المالك كذا هذا ادعى على اخر صدمن كالك فاعلم ان دعوى الخبز لا يصح الا بعد
بيان السبب لان السلم في الخبز لا يجوز عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لا وزنا ولا عددا
وعند ابى يوسف يجوز وزنا وفي الاستقراض خلاف ايضا على قول ابى حنيفه لا يجوز
لا عددا ولا وزنا وقال محمد رحمه الله يجوز عددا وقال ابو يوسف يجوز وزنا لا عددا
وبالاستهلاك يجب قيمة الخبز لا عين الخبز فلابد من بيان السبب فان بين انه من ثمن المبيع
تصح الدعوى ولكن ينبغى ان يذكر في الدعوى الكعك المتخذ من الدقيق المغسول او غير
المغسول وكذا ينبغى ان يذكر انه ابيض او وجهه ملطخ بالزعفران كذا ينبغى ان يذكر ان على وجهه
سمسم ابيض او اسود واذا ادعى ديباجا على انسان ولم يذكر وزنه فان كان الديباج عينا
يشترط احضاره والاشارة اليه وعند ذلك لا حاجة الى بيان الوزن وساير اوصافه وان
كان دينا بان كان مسلما فيه اختلف المشايخ فى انه هل يشترط ذكر الوزن لصحة الدعوى عامتهم
على انه يشترط وهو الصحيح وفي دعوى القطن لابد وان يبين القطن البخارى او الشاشى
لان القطن يتفاوت فى نفسه بتفاوت المواضع وبين ان يجعل من كذا من منه كذا
من منه كذا من من المحلوج هكذا قيل وقيل ليس بشرط وهو الصحيح ولو ذكر في السلم انه
يحصل من كل اربعة امنا او ثلاثة امنا من المحلوج يفسد السلم وقع الدعوى فى خبا فى الذمة
مهرا فارسية حركاه فافتوا بالصحة وانه ظاهر اذ ليس فيه اكثر من الجهالة والجهالة فى باب المهر

البيع لا

لا يمنع الوجوب فى الذمة وقد نص محمد رحمه الله فى النكاح اذا تزوج امراة
على بيت فلها جهاز بيت وسط مما يجهز به النساء قالوا وهذا هو المتعارف فيما
بين اهل الامصار في تلك الديار فانهم يعنون بذلك الفرش وفى البادية يتعارفون
بيت الشعر وفي دعوى الغصب واشباهه ان كان الدعوى بسبب الاستهلاك
او القرض او بسبب الثمنية لا يحتاج الى الاحضار ادعى قدرا من النقرة ينبغى ان يذكر
فى دعواه كوفته او نا كوفته وبدونه لا تصح الدعوى لمكان الجهالة اذا ادعى على اخر
كذا عددا من الابرة فان وقع الدعوى فى العين فلابد من الاحضار للاشارة اليها وعند
ذلك لا يحتاج الى بيان الاوصاف وان وقع الدعوى فى الدين فلابد من بيان السبب لصحة
الدعوى لانها لا تجب فى الذمة بالاستهلاك لانها مضمونة بالقيمة لا بالمثل وكذلك لا تجب
فى الذمة بالقرض لان استقراضه لا يجوز لانه ليس من ذوى المثل وتجب فى الذمة بطريق
السلم وثمن المبيع فلهذا احتيج الى بيان السبب فان بين سببية السلم او ثمن المبيع يحتاج فيه
الى بيان النوع والصفة على وجه يخرج عن حد الجهالة لتصح الدعوى واذا ادعى وقر رمان
او وقر سفرجل لابد وان يذكر الوزن لان الوقر يتفاوت ويذكر مع ذلك الصغر والكبر ويذكر
الحلاوة والحموضة ثم يومر بالاحضار فاذا احضر واقر المدعى ان المحضر جميع المدعى به
الان يدعى الملك هكذا قيل وينبغى ان لا يشترط ذكر هذه الاوصاف فى دعوى الاحضار
وقد مر جنس هذا ادعى طاحونة فى يدى رجل وبين حدود الطاحونة وذكر الادوات القايمة
فى الطاحونة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى وقد قيل
تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القايمة وهو الاصح باع دار غيره وسلمها الى المشترى
فجاء المالك وادعى الدار على البايع هل تصح الدعوى ينظر ان اراد اخذ الدار لا تصح لان الدار ليست
فى يده وان اراد التضمين بالغصب فعلى الخلاف المعروف ان الغصب فى العقار هل يتحقق
موجبا للضمان وفى وجوب الضمان بالبيع والتسليم روايتان عن ابى حنيفة وان اراد اجازة
البيع واخذ الثمن تصح دعواه ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضى وقال كان لى فى حايط هذا
الذى احضرته فى موضع كذا خشبة فوقع او قال قلعتها لاعمل غيرها وقد منعنى صاحب
الحايط هذا وهو حق لى في هذا الحايط لابد وان يذكر ان له حق وضع الخشبة او الخشبتين
او ما اشبه ذلك وبين موضع الخشبة وغلظها وكذا اذا ادعى مسيل ماء فى دار لابد وان
يبين مسيل ماء المطر او ماء الوضوء لان هذا مما يتفاوت لان المطر لا يكون ادوم ويكون
اكثر وماء الوضوء والغسالات يكون ادوم ويكون اقل وينبغى ان يبين موضع المسيل انه
انه فى مقدم البيت او فى موخره وكذا اذا ادعى طريقا في دار رجل ينبغى ان يبين مقدار
عرضه وطوله ويبين موضعه فى الدار هكذا ذكر الخصاف فى ادب القاضى وذكر فى دعوى
الاصل اذا ادعى مسيل ماء فى دار رجل او ادعى طريقا في دار رجل وشهد الشهود ان له مسيل ماء
فى هذه الدار او له طريق فى هذه الدار وقع في بعض النسخ انه تقبل البينة وان لم يبينوا ووقع
فى بعضها انه لا تقبل البينة ما لم يبينوا قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى رحمه
الله ما وقع فى بعض النسخ انه تقبل البينة محمول على ما اذا اشهدوا على اقرار صاحب الدار لان جهالة

لا يمنع صحة الاقرار وما وقع فى بعض النسخ انه لا تقبل البينة محمول على ما اذا شهدوا على
نفس المسيل والطريق لا على اقرار المدعى عليه وستاتى هذه المسايل فى فصل على
حدة ان شاء الله تعالى واذا ادعى على اخر انه شق فى ارضه نهرا او ساق الماء فيه الى ارضه
لابد من ان يسمى الارض التى شق فيها النهر ويبين موضع النهر ان هذا النهر من الجانب الايمن
من هذا النهر او من الجانب الايسر ويبين قدر طول النهر وعرضه واذا ادعى على اخر ثلاثة
اسهم من عشرة اسهم من دار وقال هذه الاسهم الثلاثة من العشرة الاسهم من الدار
المحدودة ملكى وحقى وفى يد هذا المدعى عليه بغير حق ولم يذكر ان جميع هذه الدار فى يده ولكن
لو تشهد الشهود ان جميع هذه الدار فى يد هذا المدعى عليه فهذه الدعوى صحيح وهذه الشهادة
مقبولة ادعى مالا معلوما على غيره وقال فى دعواه مرا از فلان ادبدى مال نى بايد كرفت بسبب
حسابى كه ميان من واو بود فهذه الدعوى بهذا السبب لا تصح لان هذا السبب لا يصلح
سببا لوجوب المال سيل القاضى الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندى عمن ادعى على
اخر عينا فى يده وقال كان هذا املك ابى مات وتركه ميراثا لى ولفلان وسمى عدد الورثة الا انه
لم يبين حصة نفسه فهذه الدعوى صحيح منه واذا اقام البينة على دعواه سمعت بينته
ولكن اذا ال الامر الى المطالبة بالتسليم لابد وان يبين حصته لانه لا يملك المطالبة بالتسليم
الا بقدر حصته فيبين حصته عند ذلك ولو كان بين حصته ولم يبين عدد الورثة بان
قال مات ابى وترك هذا العين ميراثا لى ولجماعة سواى وحصتى منه كذا وطالبه بتسليم ذلك
لا يصح منه الدعوى ولابد من بيان عدد الورثة لجواز انه لو بين كان نصيبه انقص مما سمى
عبد باع عينا من الاعيان بحضرة المولى ثم ان المولى ادعى ذلك العين لنفسه فان كان
العبد ماذونا لا تصح دعوى المولى وان كان محجورا يصح دعواه فان قيل اليس ان المولى
صار اذنا له لما راه انه باع ولم ينهه قلنا نعم ولكن اثر الاذن انما يظهر فى المستقبل لا
فى التصرف المباشر عرف ذلك فى كتاب الماذون الكبير رجل ادعى على رجل انه باع عبدا
مشتركا بينه وبين فلان بكذا او سلم العبد وطالبه باداء نصف الثمن فالقاضى يسال
المدعى ان العبد كان مشتركا بينكما شركة ملك او شركة عقد مفاوضة او عنانا ان قال شركة
ملك لابد لصحة الدعوى ان يقول فى الدعوى ان العبد قايم فى يد المشترى وقت طلب
الثمن الذى هو دليل الاجازة لان العقد فى نصيبه انما ينفذ وقت الاجازة وانما ينفذ اذا
كان محله قايما فى هذه الحالة ولابد من ذكر قبض البايع الثمن لتصح مطالبته اياه باداء نصف الثمن
وان قال شركة عقد لا حاجة الى ذكر قيام العبد وقت طلب العين لان العقد قد
نفذ فى النصيبين حال وجوده ولكن يشترط ذكر قبض الثمن لتصح مطالبته باداء نصف الثمن
رجل ادعى على غيره ان وصيى باع من اقمشتى منك كذا وكذا فى حال صغرى بكذا وكذا وانه
قد مات قبل استيفاء شى من الثمن فادفع الى ثمن اقمشتى فقد قيل لا تصح هذه الدعوى لان
بعد موت الموصى حق قبض ثمن ما باع الوصى يكون لوارثه او لوصيه فان لم يكن له وصى
او وارث فالقاضى ينصب له وصيا قال رضى الله عنه وعلى قول من يقول من المشايخ
فى الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض الثمن فحق القبض ينتقل الى الموكل ينبغى ان يقال هاهنا حق القبض

ينتقل

ينتقل الى الصبى بعد بلوغ الصبى وتصح الدعوى وفى الاقضية لاهل الكوفة رجل
ادعى على رجل انه امر فلانا فاخذ منه كذا كذا من المال فان كان المدعى عليه الاخر سلطانا فا
الدعوى عليه مسموعة وان لم يكن سلطانا فالدعوى عليه غير مسموعة ووجه
ذلك ان امر السلطان اكراه لان المامور يعلم انه لو لم يمتثل امره يعاقبه السلطان هذا هو عادة
السلاطين والثابت من طريق العادة كالثابت نصا ولو هدده السلطان بالعقوبة على
ان ياخذ مال الغير وينقله ففعل كان الضمان على السلطان دون المامور كذا هاهنا واذا
كان الضمان فى هذه الصورة على السلطان كان الدعوى عليه صحيحا فاما امر غير السلطان
فليس باكراه لانه لا يعاقب المامور لو لم يمتثله فكان مجرد امر وانه لم يصح لانه لم يملك اخذ
مال الغير واتلافه والامر بما لا يملكه الامر لغو فخرج الامر من البين وبقى الفعل مقصورا على
المامور فكان الضمان عليه دون الامر فلا تصح دعوى الضمان على المامور بان ادعى على رجل
ان فلانا امرك واخذت من فلان كذا وكذا فان كان الامر سلطانا فدعوى الضمان على المامور
لا يصح وان لم يكن سلطانا فدعوى الضمان صحيح وهو بناء على ما قلنا رجل ادعى دارا فى
يدى رجل من تركة والده انه اشتراها منه والده فى مرضه وانكرها فى الورثة ذلك فقد
قيل لا تصح هذه الدعوى لان المرض قد يكون مرض موت وقد يكون غير مرض موت وبيع
المريض مرض الموت من وارثه وصية له بالعين عند ابى حنيفة رحمه الله حتى قال بيعه
من الوارث لا يجوز وان كان بمثل القيمة الا بالاجازة باقى الورثة فكان هذا دعوى الوصية
على احد التقديرين فلا يصح بالشك وقيل ينبغى ان تصح الدعوى لان تصرف المريض مع
وارثه ينعقد بوصف الصحة حتى لو اجاز بقية الورثة ذلك ينفذ وان لم يجيزوا ابطل
فالبطلان بعارض عدم الاجازة بشرط ان يكون المرض مرض الموت فما لم يعلم ان هذا المرض
مرض الموت كان للتصرف فيه حكم الصحة فتكون الدعوى صحيحا رجل باع عقارا وابنه
او امراته او بعض اقاربه حاضر يعلم به ووقع القبض بينهما وتصرف المشترى زمانا ثم
ان الحاضر عند البيع ادعى على المشترى انه ملكه ولم يكن ملك البايع وقت البيع اتفق
المتاخرون من مشايخ سمرقند على انه لا تصح هذه الدعوى ويجعل سكوته كالافصاح بالاقرار
انه ملك البايع ومشايخ بخارا سمرقند افتوا بصحة هذه الدعوى قال الصدر الشهيد
فى واقعاته ان نظر المفتى فى المدعى وافتى بما هو الاحوط كان احسن وان لم يمكنه ذلك
يفتى بقول مشايخ بخارا فان كان الحاضر عند البيع جاء الى المشترى وتقاضاه الثمن بعينه
البايع اليه لا تسمع دعواه بعد ذلك الملك لنفسه ويصير مجيزا البيع بتقاضى الثمن
فلا تصح دعواه بعد ذلك الملك لنفسه وفى فتاوى الفضلى سيل عمن ادعى على
اخر اربعين فصيلا فى بطون امهاتها غير مولودة قال لا تسمع دعواه الا ان يدعى
اقرار المدعى عليه بذلك ويقيم البينة على اقراره وهذا اشارة الى ان دعواه بسبب
الاقرار صحيح وهذا فصل اختلف المشايخ فيه ومسايل الكتب فيها متعارضة وسياتى
بيان ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى ادعى على اخر ثمن عبد اشتراه منه وقبضه صح الدعوى
وان لم يعين العبد ولم يبين صفته لان هذا فى الحقيقة دعوى الدين لما كان العبد

باع وبعض اقاربه حاضر

الاحسن ان ينظر المفتى فى المدعى ويفتى بما هو الاحوط وان لم يمكن ذلك يفتى بقول المشايخ بخارا

مقبوضا ودار في يدي رجل ادعاها رجل فاقام صاحب اليد بينة على المدعي اني
اشتريت هذه الدار من وصيك في حال صغرك بكذا الا انه لم يسم الوصي واقام على ذلك
بينة هل تسمع دعواه وبينته اختلف المشايخ فيه وكذلك ان ادعى ان فلانا باع هذه الدار
باطلاق القاضي في حال صغرك ولم يسم القاضي واقام على ذلك بينة هل تصح دعواه
وهل تسمع بينته اختلف المشايخ فيه وعلى هذا اذا شهد الشهود على الوقف وتسليم
الواقف اياها الى المتولي الا انهم لم يسموا الواقف او سموا الواقف دون المتولي ففيها
اختلاف المشايخ الحاصل ان في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل يشترط تسمية
الفاعل ففيه اختلاف المشايخ وادلة الكتب فيه متعارضة ذكر الخصاف في كتاب ادب
القاضي في باب الشهادة على الحقوق انه اذا شهد شاهدان على رجل لرجل ان قاضيا من
القضاة قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بالف درهم او شهد شاهدان ان قاضي الكوفة
قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بالف درهم فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة حتى يسموا
القاضي الذي قضى به وينسبوه قال ثمة وليس هذا في هذا الموضع وحده بل الحكم في
جميع الافاعيل هذا اذا شهد الشهود على فعل لابد وان يسموا الفاعل وينسبوه ولو لم يسموا
لا تقبل شهادتهم وذكر محمد رحمه الله في كتاب الحدود اذا اقام المدعى عليه بينة ان شهود
المدعي محدودون في قذف لابد وان يسموا من حدهم فهذه المسائل دليل على ان تسمية الفاعل
شرط وذكر محمد في الزيادات اذا ادعى على رجل انه وارث فلان الميت وان قاضي الكوفة بلد كذا
قضى بوراثته وجاء بشاهدين شهدا ان قاضي بلد كذا اشهدنا على قضايه ان هذا الرجل
وارث فلان الميت لا وارث له غيره فالقاضي يجعله وارثا ولم يشترط تسمية ذلك القاضي
وذكر في دعوى الاصل في اخر باب دعوى النكاح اذا ادعى رجل امة في يدي رجل وجاء
بشهود شهدوا عند القاضي ان قاضي بلد كذا قضى بهذه الامة لي صح دعواه ولم يشترط
تسمية القاضي وذكر في اقرار المنتقى رجل ادعى دارا في يدي رجل انها لي اشتريتها
من وكيلك بالف درهم ولم يسم الوكيل وشهد له الشهود على الشرا ولم يسموا الوكيل
تسمع دعواه وشهادة شهوده وذكر الصدر الشهيد في واقعاته في باب الوقف بعلامة
السين اذا كتب صك الوصاية او صك التولية ولم يذكر فيه جهة الوصاية والتولية
لا يصح الصك لان الوصي قد يكون من جهة القاضي وقد يكون من جهة الاب
واحكامها مختلفة وكذلك المتولي قد يكون من جهة القاضي وقد يكون من جهة الواقف
واحكامهما مختلفة وان كتب انه وصي من جهة الحاكم او انه متولي من جهة الحكم ولم يسم
الحاكم الذي نصبه ولا الذي ولاه جاز قال رحمه الله وعلى هذا القياس اذا احتيج
الى كتابة القضا في المجتهدات كالوقف واجارة المشاع ونحوه كتب وقضى قاض من قضاة
المسلمين بصحته وجوازه وتجويز ذلك وان لم يسم ذلك القاضي فهذه المسايل كلها تدل على
ان تسمية الفاعل ليس بشرط لصحة الدعوى والشهادة فيتامل عند الفتوى وفي دعوى
السعاية لا يشترط ذكر قابض المال ونسبه لان وجوب الضمان على الساعي بصيغة ولا تعلق
له بالقابض والاخذ وفي دعوى المال في الاجارة المفسوخة لا يشترط ذكر حدود المستاجر

ادعى على اخر عشرة دراهم ثمن مبيع مقبوض ولم يبين المبيع انه ما هو فقد قيل
لا تصح الدعوى لانه يحتمل ان يكون المبيع خمرا او ميتة وبيعهما لا يوجب الثمن على المشتري
فيما بين المسلمين على ما عليه ظاهر حالهم والبناء على الظاهر واجب حتى يقوم الدليل
على خلافه وفي دعوى قيمة الاعيان لابد من بيان الاعيان لان الانسان قد يظن عينا
انه من ذوات القيم ويكون في الحقيقة مثليا اذا قال مرا ده دستار زر مى بايد نمى دانم كه
از زيد مى بايد يا از جعفر باز يكى از ايشان دعوى ميكند بى تعيين در مجلس ديكر تصح
دعواه لانه قد يشتبه على الانسان ذلك ثم يزول الاشتباه بالتفكر وذكر محمد رحمه الله في
كتاب الدعوى واذا كان الحايط بين رجلين فادعى رجل على احدهما انه اقر ان الحايط له
واقام على ذلك بينة قضي بنصيبه لا غير لانه ثبت اقراره بالبينة واقرار احد الشريكين في
نصيبه صحيح وهذه المسئلة نظير رواية في فصل اختلف المشايخ فيه ان من ادعى عينا في
يد انسان انه له لما ان صاحب اليد اقر به لي وادعى على دراهم وقال في دعواه لي عليه كذا
من الدراهم لما انه اقر بها لي او قال ابتداء ان هذا العين لي او قال اقر ان لي عليه كذا من الدراهم
هل تصح هذه الدعوى بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا تصح وفي بعض الكتب اشار الى هذا
من جملة ذلك هذه المسئلة الا ترى ان محمدا رحمه الله سمع الدعوى وسمع البينة
في هذه المسئلة وقد ادعى المدعي اقرار المدعى عليه وعامتهم ان في هذه المسئلة الدعوى لا
تصح ولا تسمع هذه البينة لان نفس الاقرار لا يصلح سببا لاستحقاق المدعى به فان بالاقرار
كاذبا لا يثبت الاستحقاق للمقر له فقد اضاف الدعوى الى ما لا يصلح سببا للاستحقاق فلا
يصح واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي وهكذا اقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا
وهكذا اقر به المدعى عليه انه تصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره ولو قال في الدعوى ان
صاحب اليد قال هذا العين لك جعلت هذا العين لك سمع ذلك منه لان هذه دعوى
الهبة والهبة سبب الملك ودعوى الملك مضافا الى ما لا يصلح سببا له لا يصح ولذلك
اختلف المشايخ في دعوى الاقرار في طرف الدفع انه هل يصح بعضهم قالوا لا يصح كما في طرف
الاستحقاق وعامتهم على انه تصح دعوى الاقرار في طرف الدفع وذكر محمد رحمه الله في
الكتب مسايل لا تدل على ذلك من جملة ما ذكر ابن رستم في نوادره عن محمد وصورتها رجل
ادعى في يدي رجل دارا او متاعا واقام البينة عند القاضي وقضى القاضي له بذلك فلم
يقبضه حتى اقام ذو اليد بينة على المدعي انه اقر انه لا حق له فيه قال ان شهدت شهوده
على اقرار المدعي بذلك قبل قضاء القاضي بطلت شهادة شهود المدعي ذكر في كتاب
الوكالة في الوكيل بالخصومة في الدار اذا اقام بينة على ان الدار ملك موكله واقام المدعى عليه
بينة على اقرار الوكيل ان الدار ليست لموكله بطلت بينة الوكيل وذكر في اخر الجامع رجل
ادعى دارا في يدي رجل ميراثا عن ابيه واقام على ذلك بينة واقام الذي في يديه بينة ان اب
المدعي اقر في حال حيوته ان الدار ليست له او اقام بينة على اقرار المدعي انها ليست له بطلت
بينة المدعي وذكر بعض مشايخنا في تعليل هذه المسئلة لو كان الميت حيا واقام بينة على الذي
الدار في يديه ان الدار داره واقام ذو اليد بينة على اقرار المدعي انها ليست له بطلت بينة المدعي

وفي دعوى المنتقى ان من ادعى على اخر عينا فى يديه ان هذا العين ملكه وان صاحب
اليد غصبه واقام البينة على ذلك واقام الغاصب بينة ان المالك اقر ان هذا العين لى
قبلت بينته واقرارهت الغصب فى يديه وهذا بطريق الدعوى ودعوى الاقرار بطريق الدفع
مسموع وفي دعوى الدين اذا قال المدعى عليه ان المدعى اقر باستيفاء هذا المال منه
واقام البينة عليه فقد قيل انه لا تسمع بينته لان هذا دعوى الاقرار فى طرف الاستحقاق
لان الديون تقضى بامثالها فيصير المقبوض مضمونا على القابض دينا للدافع على ما عرف
ففى الحاصل هذا دعوى الدين لنفسه وكان هذا دعوى الاقرار فى طرف الاستحقاق
من حيث المعنى والله اعلم

الفصل الثالث في دعوى الملك المطلق في الاعيان

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول فى دعوى الخارج
مع ذى اليد قال محمد رحمه الله فى الاصل اذا ادعى رجل دارا فى يدى رجل او عقارا اخر او
منقولا واقاما البينة قضى ببينة الخارج عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله والجملة فى ذلك ان
البينات فى الاصل وضعت للاثبات فيطلب الترجيح اولا من حيث الاثبات فما كان اكثر اثباتا
كان اولى بالقبول وبعد الاستواء فى الاثبات يقع الترجيح بحكم اليد اذا ثبت هذا فنقول بينة
الخارج فى دعوى الملك المطلق اكثر اثباتا من بينة ذى اليد لان الخارج بينة يثبت زيادة استحقاق
على ذى اليد لا يثبت ذو اليد مثل ذلك ببينته على الخارج لانه يثبت استحقاق الملك
الثابت لذى اليد بظاهر اليد وذو اليد لا يستحق ببينته مثل ذلك على الخارج اذ ليس
للخارج ملك ثابت بظاهر اليد حتى يستحق ذو اليد ذلك عليه ببينته وتحقيق هذا
الكلام ان دعوى الملك المطلق وان كان دعوى اولية الملك من حيث الحكم حتى يستحق
المدعى الاصل بالزوايد المتصلة والمنفصلة ويرجع الباعة بعضهم على البعض كانه نص
على اولية الملك الا انه يحتمل التملك من جهة صاحب اليد من حيث الحقيقة والنص
فانه لم ينص على اولية الملك من حيث الحقيقة فكل واحد من البينتين اثبت اولية الملك
لصاحبها فاستويا من هذا الوجه الا ان الخارج ببينته يستحق على ذى اليد الملك الثابت
له بظاهر اليد لان الملك فى العين ثابت لذى اليد بظاهر اليد والخارج ببينته يستحق عليه
ذلك لان دعواه يحتمل التملك من جهة وذو اليد ببينته لا يستحق على الخارج مثل ذلك
فهو معنى قولنا بينة الخارج اكثر اثباتا بخلاف ما اذا وقع الدعوى فى النتاج لان هنالك
استوت البينات فى الاثبات لان كل بينة اثبت اولية الملك لصاحبها ولم يثبت استحقاقها
على الاخر باعتبار التملك من جهته لان كل بينة نصت على اولية الملك حيث قالت نتجت
عنده وولدت عنده وكذلك كل واحد من الخصمين نص على اولية الملك حيث قال نتجت
عندى وولدت عندى وهذا لا يحتمل التملك من جهة صاحبه فاستويا فى الاثبات
فرجحنا بينة ذى اليد بحكم اليد لان يده دليل على زيادة صدقه فى دعواه وبخلاف ما
لو وقع الدعوى فى تلقى الملك من جهة ثالث لان هناك استوت البينات فى الاثبات
والاستحقاق لان كل بينة اثبت الملك لبايعه والانتقال من بايعه الى نفسه ويرجح صاحب
اليد بحكم اليد وبخلاف ما لو تنازعا فى عبد ادعى كل واحد انه عبده ودبره او اعتقه واقاما

البينة

البينة حيث يقضى ببينة صاحب اليد لان هنالك الدعوى فى الحاصل فى الولاء
لان العتق حاصل للعبد بتصادقهما وقد استوت البينتان فى اثبات الولاء وترجح
بينة صاحب اليد بحكم يده هذا اذا لم يذكرا تاريخا فاما اذا ذكرا تاريخا ان كان تاريخهما
على السواء فكذا الجواب انه يقضى للخارج منهما لان عند استوائهما فى التاريخ
يسقط اعتبار التاريخ ويبقى الدعوى فى الملك المطلق وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق
فعلى قول ابى حنيفة للتاريخ عبرة فى دعوى الملك المطلق اذا اجتمعا على التاريخ فيقضى
لاسبقهما تاريخا ان كان اسبقهما تاريخا الخارج فلا اشكال لانهما لو كانا فى التاريخ على
السواء كان يقضى للخارج فاذا كان هو سابقا فى التاريخ كان اولى وان كان اسبقهما فى التاريخ
ذو اليد فلانه اثبت الملك فى وقت سابق على وقت الخارج ففى بينته زيادة اثبات
واستحقاق من حيث الوقت ان كان فى بينة الخارج زيادة استحقاق من حيث انه
يستحق على صاحب اليد الملك الثابت له بظاهر اليد فاستويا فى اثبات الاستحقاق
من هذا الوجه وترجح بينة صاحب اليد بحكم اليد كما فى دعوى النتاج وعلى قول
ابى يوسف الاخر وهو قول محمد اولا للتاريخ عبرة فى هذه الصورة كما هو قول ابى
حنيفة رحمهم الله فيقضى لاسبقهما تاريخا وعلى قول ابى يوسف اولا وهو قول محمد
اخرا لا عبرة للتاريخ فى هذه الصورة فيقضى للخارج وما ذكر محمد رحمه الله فى باب
الدعوى واحدهما وقت قبل وقت صاحبه من قوله فى هذه الصورة انه يقضى لاسبقهما
تاريخا فذلك قوله الاول اما على قوله الاخر يقضى للخارج روى ذلك اصحاب الامالى عن
محمد رحمه الله وذكر فى المنتقى رجل ادعى عبدا فى يدى رجل انه له منذ شهر واقام على ذلك
بينة واقام صاحب اليد بينته انه له منذ سنة وذكر ان صاحب اليد اولى عند ابى يوسف
وقال محمد رحمه الله المدعى اولى وما ذكر من قول ابى يوسف قوله الاخر لان للتاريخ
عبرة على قوله الاخر فى دعوى الملك المطلق فيقضى لاسبقهما تاريخا وهو ذو اليد
وما ذكر من قول محمد رحمه الله قوله الاخر ايضا لانه لا عبرة للتاريخ فى دعوى الملك المطلق
حالة الاجتماع انه اجتمع فى دعوى الملك المطلق ما يوجب اعتبار التاريخ وما يوجب الغاءه
اما ما يوجب الغاءه لان دعوى مطلق الملك بمنزلة دعوى النتاج من حيث انه دعوى اولية
الملك والتاريخ فى دعوى النتاج لغو حالة الاجماع وحالة الانفراد على ما ياتى بيانه
ان شاء الله واما ما يوجب اعتباره لان دعوى مطلق الملك يحتمل دعوى التملك من جهة
المدعى عليه بخلاف دعوى النتاج وهذا يوجب اعتبار التاريخ كما لو ادعى التملك من
جهة المدعى عليه بالشرى صريحا فقد اجتمع فى دعوى الملك المطلق ما يوجب اعتبار
التاريخ وما يوجب الغاءه والعمل بهما متعذر اذ لا يتصور ان يكون التاريخ معتبرا وغير
معتبر فلا بد من اعتبار احدهما والغاء الاخر فنقول اعتبار دعوى النتاج فيه اولى
من اعتبار معنى التملك لان دعوى النتاج فى دعوى الملك المطلق ثابت من حيث الحكم حتى
تستحق العين بالزوايد المتصلة والمنفصلة جميعا وترجع الباعة بعضهم على البعض
ودعوى التملك من جهة المدعى عليه فى دعوى الملك المطلق غير معتبر من حيث الحكم بل هو

وانعه

معتبر لترجيح بينة الخارج على بينة ذى اليد فكان دعوى النتاج اشبه من دعوى
التملك فكان اعتبار دعوى النتاج اولى واذا اعتبرنا دعوى الملك المطلق بدعوى
النتاج يلغوا فيه ذكر التاريخ كما فى دعوى النتاج ولابى حنيفة وابى يوسف اخرا
وهو قول محمد اولا البيان ان للتاريخ عبرة فى دعوى الملك المطلق حالة الاجتماع انه
اجتمع فى دعوى مطلق الملك ما يوجب اعتبار التاريخ وما يوجب الغاه على الوجه الذى
قاله ابو يوسف اخرا ومحمد اولا الا ان اعتباره بدعوى التملك فى حق هذا الحكم اعنى به
اعتبار التاريخ ينفى دعوى اولية الملك معتبرا فى حق بعض الاحكام وهو استحقاق
الزوايد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولو اعتبرناه بدعوى النتاج فى حق هذا
الحكم لا يبقى دعوى التملك معتبرا فى حق حكم ما فكان اعتباره بدعوى التملك فى حق
اعتبار التاريخ وانه عمل به وبدعوى اولية الملك من وجه اولى من اعتباره بدعوى
اولية الملك وفيه الغاء دعوى التملك من كل وجه هذا اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق
فاما اذا ارخ احدهما ولم يورخ الاخر وعلى قول ابى حنيفة يقضى للخارج لانه لا عبرة
للتاريخ فى دعوى الملك المطلق حالة الانفراد فيسقط اعتبار التاريخ ويبقى دعوى
الملك المطلق فيقضى للخارج وروى بشر عن ابى يوسف عن ابى حنيفة انه يقضى للمورخ
فى هذه الصورة وهكذا روى الحسن فى المجرد فهذه الرواية اشارة الى ان التاريخ فى
دعوى الملك المطلق حالة الانفراد تعتبر عنده وروى ابن ابى مالك عن ابى يوسف ان
اباحنيفة رضى الله عنه كان يقول بهذا القول يعنى كان يعتبر التاقيت حالة الانفراد
والصحيح من مذهبه والمشهور عنه ان التاريخ حالة الانفراد فى دعوى الملك غير معتبر
والوجه لابى حنيفة فى ذلك ان الذى لم يورخ سابق على الذى ارخ من وجه لاحق من
وجه سابق من حيث ان دعوى الملك المطلق دعوى اولية الملك حكما فبهذا الاعتبار
يكون غير المورخ سابقا على المورخ ولاحق من حيث ان دعوى مطلق الملك يحتمل دعوى
التملك من جهة المدعى عليه بعد تاريخ المورخ فبهذا الاعتبار يكون لاحقا واذا كان غير
المورخ سابقا من وجه ولاحقا من وجه كان المورخ ايضا سابقا من وجه ولاحقا من وجه
فقد استويا فى السبق واللحوق فيجعل كانهما ملكا معا وعند ذلك لا يمكن اعتبار معنى
التاريخ فهذا معنى قولنا ان دعوى النتاج حالة الانفراد ساقطة الاعتبار بخلاف
ما اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق حيث يقضى لاسبقهما تاريخا عنده لان اسبقهما
تاريخا سابق من كل وجه والاخر لاحق من كل وجه وعلى قول ابى يوسف الاخر وهو
قول محمد رحمه الله اولا للتاريخ عبرة وغير المورخ اسبقهما تاريخا معنى لانه يدعى
اولية الملك فيقضى لغير المورخ وعلى قول محمد اخرا وهو قول ابى يوسف اولا لا عبرة
للتاريخ فيسقط اعتبار التاريخ ويقضى للخارج ومما يتصل بهذا
النوع اذا ادعى الخارج مع ذى اليد مع دعوى الملك المطلق فعلا صورته
ما ذكر فى اخر دعوى الاصل اذا ادعى الخارج انه عبده كاتبه على الف درهم واقام
على ذلك بينة واقام ذو اليد بينة انه عبده كاتبه على الف درهم قال جعلته مكاتبا

بينهما يؤدى اليهما جميعا لان كل واحد منهما لما ادعى الكتابة فقد تصادقا على
انه لا يد لواحد منهما عليه وانه فى يد نفسه فصار مسلما عبد فى يد ثالث تنازع
فيه اثنان وادعى كل واحد انه عبده كاتبه ولو كان هكذا يقضى بالملك بينهما ويكون
مكاتبا لهما كذا ها هنا ولو ادعى احدهما انه دبره وهو يملكه واقام على ذلك بينة وادعى
على ذلك بينة وادعى الاخر انه كاتبه وهو يملكه كان بينة التدبير اولى لان التدبير
يوجب الحرية للحال وانه لا يحتمل الفسخ والكتابة لا توجب الحرية للحال وانما يحتمل
الفسخ فكان التدبير اولى فكان بينته اكثر اثباتا ومما يتصل بهذا
النوع ايضا اذا ادعى الخارج الملك المطلق مورخا وادعى صاحب اليد الملك بسبب
الشراء مورخا صورته دار فى يدى رجل ادعى رجل انها داره ملكها منذ سنة واقام
صاحب اليد بينة انه اشتراها من فلان منذ سنتين وهو يملكها وقبضها منه قضى
بها للمدعى الخارج لان صاحب اليد خصم عن بايعه فى اثبات الملك لم يمكنه اثبات الانتقال
الى نفسه فكان بايعه حضر واقام البينة على الملك المطلق لنفسه والدار فى يده لان يد
المشترى يد البايع من حيث التقدير ولو كان كذلك كان يقضى ببينة الخارج كذا ها هنا

نوع اخر فى دعوى الخارجين فى الملك المطلق قال
محمد رحمه الله واذا ادعى رجلان دارا او عقارا او منقولا فى يدى رجل فاقاما البينة على ما ادعيا
وارخا وتاريخهما على السواء او لم يورخا نقضى بينهما لاستوائهما فى الدعوى والحجة وان
ارخا وتاريخ احدهما اسبق فعلى قول ابى حنيفة وهو قول ابى يوسف اخرا وقول محمد اولا
نقضى لاسبقهما تاريخا ويكون للتاريخ عبرة وعلى قول ابى يوسف اولا وهو قول محمد
اخرا نقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة هكذا ذكر فى الاصل وذكر فى المنتقى انه نقضى
لاسبقهما تاريخا بلا خلاف وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر لم يذكر محمد رحمه الله
هذا الفصل فى الاصل وفى النوادر عن ابى حنيفة رحمه الله نقضى بينهما لانه لا عبرة
للتاريخ عند حالة الانفراد فى دعوى الملك المطلق فى اصح الروايات فيسقط اعتبار
التاريخ ونبقى الدعوى فى الملك المطلق وعلى قول ابى يوسف نقضى للذى ارخ وعلى
قول محمد رحمه الله نقضى للذى لم يورخ قالوا وما ذكر من قول ابى يوسف رحمه الله انه يقضى
للذى ارخ مستقيم على قوله الاخر لان على قوله الاخر للتاريخ عبرة فى دعوى الملك المطلق
فى حالة الانفراد كما فى حالة الاجتماع فيكون المورخ اولى وانه مشكل على قوله الاخر
وينبغى ان يكون غير المورخ اولى لانه اسبقهما تاريخا لانه يدعى اولية الملك ويويد ان
فى فصل الخارج مع ذى اليد اذا ارخ احدهما ولم يورخ الاخر كان غير المورخ اولى على قول
الاخر على ما مر وما ذكر من قول محمد انه يقضى لغير المورخ انما يستقيم على قوله اولا لان
على قوله الاول للتاريخ عبرة واعتبار التاريخ يوجب ان يكون غير المورخ ها هنا اولى لان غير
المورخ سابق لانه يدعى اولية الملك واما على قوله الاخر يجب ان يقضى بينهما لان على قوله
الاخر لا عبرة للتاريخ حتى اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى بينهما نوع اخر
فى دعوى صاحبى اليد دارا ومنقول فى يدى رجلين فاقام كل واحد منهما البينة

برهن احدهما انه دبره
والاخر على انه كاتبه
فبينة التدبير اولى

انه لم يجب ان يعلم بان العقار او المنقول اذا كان فى يدى رجلين يحصل فى يد
كل واحد منهما نصفه و يجعل كل واحد منهما مدعيا فيما فى يد صاحبه مدعا عليه
فيما فى يده فاذا اقاما البينة على ما ادعيا ان لم يورخا او ارخا و تاريخهما على السواء قضى
بينهما نصفان **و فى** الاصل يقول محمد رحمه الله يقضى لكل واحد بما فى يد صاحبه
و هذا اشارة الى ان هذه البينة وقعت معتبرة فانه قال قضى لكل واحد منهما بما فى يد
صاحبه **و** المشايخ اختلفوا فى هذه البينة على قولين بعضهم قالوا هذه البينه وقعت
لغوا لانها لا تفيد لانها لا توجب الملك بينهما الا نصفان و الملك بينهما نصفان ثابت بحكم
يدهما **و** بعضهم قالوا لا بل هذه البينة وقعت معتبرة لان قبل هذه البينة ترك الدار فى
ايديهما قضاء ترك و بعد هذه البينة ترك الدار فى ايديهما قضاء استحقاق بالبينه فان كل
واحد منهما يصير مقضيا عليه فيما كان فى يده ببينة صاحبه حتى ان بعد ما قضى القاضى
بالدار بينهما نصفان لو ادعى احدهما على صاحبه النصف الذى صار لصاحبه لا تسمع
دعواه لانه صار مقضيا عليه فى ذلك النصف **و** ان ارخا و تاريخ احدهما اسبق فعلى قول
ابى حنيفه و هو قول ابى يوسف اولا لا عبرة للتاريخ فيقضى به بينهما **و** ان ارخ احدهما
و لم يورخ الاخر فعلى قول ابى حنيفة لا عبرة للتاريخ فيقضى به بينهما **و** كذلك عندهما على
القول الذى لا يعتبران التاريخ و على القول الذى يعتبران التاريخ يقضى للمورخ عند ابى
يوسف و لغير المورخ عند محمد لان غير المورخ اسبقهما تاريخا معنى **نوع اخر فى دعوى**

الخارجين كل واحد منهما يدعى فعلا على صاحبه

من غصب او اجارة او اعارة مع دعوى الملك المطلق و فى دعوى احدهما ذلك الفعل على
صاحبه و الحكم فيه انه اذا ادعى كل واحد منهما على صاحبه فعلا مع دعوى الملك المطلق
بان ادعى على صاحبه غصبه منه او ادعى انه اعارة منه او اودعه منه فانه يقضى بالعين
بينهما لاستوايهما فى الدعوى و الحجة **و** ان ادعى احدهما فعلا على صاحبه مما ذكرنا و صاحبه
ادعى الملك لا غير يقضى ببينته يعنى ببينة مدعى الفعل لان بينته اكثر اثباتا و الدار اذا كانت
فى يدى رجلين يجعل فى يد كل واحد منهما نصف الدار لاستوايهما فى اليد على الدار ثم يجعل
كل نصف من الدار بمنزلة دار على حدة لان حكم كل نصف يخالف حكم النصف الاخر لان كل واحد
منهما خارج فيما يدعيه صاحبه فيما فى يده و حكم الخارج يخالف حكم ذى اليد فى الدعوى
و اقامة البينه جينا الى المسايل قال **ـــــ** محمد رحمه الله فى الجامع و اذا كانت الدار فى
يد رجلين اقام كل واحد منهما بينة ان الدار له و اقام اجنبى بينة ان الدار له فان للرجل الاجنبى
نصفها و لكل واحد من صاحبى اليد ربعها لان فى يد كل واحد من صاحبى اليد نصف الدار و كل
نصف بمنزلة دار على حدة فيسمى احد صاحبى اليد اكبر و يسمى الاخر اصغر تسهيلا للتخريج فنقول
فى يد الاصغر نصف الدار تنازع فيه الاكبر و الاصغر و الاجنبى و اقاموا البينة و بينة الاصغر
فيه غير مقبول لكونه صاحب يد فيه فخرج هو من البين بقى بينة الاجنبى و الاكبر و هما مقبولتان
لكونهما خارجين من هذا النصف و قد استويا فى الدعوى لان كل واحد يدعى جميعه و استويا
فى الحجة فيقضى بذلك بينهما و فى يد الاكبر نصف الدار ايضا تنازع فيه الاكبر و الاصغر و الاجنبى

و بينة

و بينة الاكبر غير مقبولة فيه و بينة الاصغر و الاجنبى مقبولتان فيقضى بذلك النصف
بين الاجنبى و الاصغر فحصل للاجنبى نصف كل واحد من النصفين فكان له النصف كاملا
و حصل لكل واحد من صاحبى اليد نصف النصف الذى فى يد صاحبه فكان لكل واحد
ربع الدار **و** لو ان الاجنبى ادعى على احد صاحبى اليد بعينه انه غصب هذه الدار منه و باقى
المسئلة بحالها كان ثلاثة ارباع الدار للاجنبى و ربعها للذى لم يدع عليه الغصب و خرج
المدعى عليه الغصب من البين حتى لو كان دعوى الغصب على الاكبر لا يكون للاكبر شئ من
الدار و يكون للاجنبى ثلاثة ارباع الدار و انما كان كذلك لان النصف الذى فى يد الاكبر بينة
الاكبر فيه غير مقبولة و بينة الاصغر و الاجنبى فيه مقبولتان و قد استويا فى الدعوى
و كذلك استويا فى الحجة لان كل واحد منهما يدعيه ملكا مطلقا من غير دعوى الفعل
على صاحبه فيقضى بذلك بينهما **و** اما النصف الذى فى يد الاصغر فبينة الاصغر فيه
غير مقبولة لان الاكبر مع الاجنبى خارجان فى ذلك النصف و قد ادعى الاجنبى على الاكبر فيه
فعلا و هو الغصب و فى مثل هذا تقبل بينة مدعى عليه الفعل فيقضى بهذا النصف للاجنبى
بكماله و قد اصابه النصف الاخر فصار له ثلاثة ارباع الدار من هذا الوجه **و فى** الجامع
ايضا رجل فى يديه دار اقام رجل عليه بينة انها داره و اقام رجل اخر البينة انها داره غصبها
منه هذا المدعى الاخر فانه يقضى بالدار للمشهود له بالغصب لانهما خارجان تنازعا فى الملك
المطلق و ادعى احدهما الفعل و هو الغصب على صاحبه **و** كذلك لو كان مكان دعوى
الغصب دعوى الايداع **و** لو ان رجلين فى ايديهما دار اقام رجل اجنبى بينة انها داره
غصبها منه هذا الاكبر و اقام الاكبر بينة انها داره غصبها منه هذا الاجنبى و اقام الاصغر
بينة انها داره و لم يثبت غصبا على احد فانه يقضى بنصف الدار للاجنبى نصف ذلك مما
فى يد الاصغر و نصف ذلك مما فى يد الاكبر و النصف الاخر من الدار بين الاصغر و بين الاكبر
نصفان لان الاكبر مع الاجنبى استويا فى دعوى ما فى يد الاصغر و فى الحجة لان كل واحد
منهما ادعى الغصب على صاحبه فيه و هما خارجان فيه فيقضى بما فى يد الاصغر بينهما
و الاصغر مع الاجنبى استويا فى دعوى ما فى يد الاكبر و فى الحجة ايضا لان كل واحد
منهما لم يدع الغصب على صاحبه فيقضى بذلك بينهما نصفان ايضا فحصل للاجنبى
نصف ما فى يد كل واحد منهما فيكون لكل واحد منهما ربع الدار فصارت هذه المسئلة
و المسئلة الاولى سواء **و** لو اقام الاجنبى بينة انها داره غصبها منه هذا الاكبر و اقام
الاكبر بينة انها داره غصبها منه هذا الاصغر بينة انها داره و لم يدع هو الغصب على
احد ذكر انه يقضى للاجنبى بثلثة ارباع الدار و للاصغر بربع الدار نصف ما فى يد الاكبر
و لا يقضى للاكبر بشئ لان ما فى يد الاكبر استوى فيه دعوى الاصغر و دعوى الاجنبى لانهما
خارجان فيه ادعيا الملك من غير دعوى الغصب على صاحبه فاستويا فيه دعوى و حجة
فيقضى بذلك بينهما و ما فى يد الاصغر بطل فيه دعوى الاكبر ببينة الاجنبى على الاكبر
لان الاجنبى ادعى الغصب فيه على الاكبر و الاكبر لم يدع على الاجنبى مثل ذلك لان
الاكبر يدعى الغصب على الاصغر دون الاجنبى فيقضى بذلك للاجنبى قال **ـــــ** و ليس للاكبر

ان ياخذ ما اخذ الاصغر منه بان يقول للاصغر اثبت انا عليك غصب جميع الدار
لان من حجة الاصغر ان يقول للاكبر انا اثبت الغصب على ما فى يدى لا فيما فى يدك لانى
لا اكون غاصبا لما فى يدك وما كنت غاصبا فيه قد اخذنى بقضاء وما فى يدى الان فانما
اخذته منك ايها الاكبر وانت ما اثبت الغصب علي فى ذلك ولو اقام الاجنبى بينة
انها دارى غصبها منى هذا الاكبر واقام الاكبر بينة انها دارى غصبها منى هذا الاجنبى قال
يقضى للاجنبى بالنصف الذى فى يد الاصغر ويقضى للاصغر بالنصف الذى فى يد الاكبر
وخرج الاكبر من البين لان ما فى يد الاكبر وخرج الاكبر من البين لان ما فى يد الاكبر بطل
دعوى الاجنبى فيه بدعوى الاصغر الغصب على الاجنبى واقامته البينة عليه فصار كان
الاجنبى لم يدعه فيقضى به للاجنبى ولو اقام الاجنبى بينة انها دارى غصبها منى هذا الاكبر
واقام الاكبر بينة انها دارى غصبها منى هذا الاجنبى واقام الاصغر بينة انها دارى غصبها منى
هذا الاجنبى فانه يقضى للاصغر بالنصف الذى فى يد الاكبر لان دعوى الاجنبى قد بطل فيه
بدعوى الاصغر الغصب فيه على الاجنبى واقامته البينة على ذلك ويقضى بالنصف الذى
كان فى يد الاصغر بين الاكبر والاجنبى نصفان لانه استوى فيه دعوى الاكبر والاجنبى
لان كل واحد منهما ادعى الملك فيه لنفسه وادعى الغصب فيه على صاحبه فيقضى بينهما
ولو اقام الاكبر بينة انها دارى غصبها منى هذا الاصغر واقام الاصغر بينة انها دارى غصبها
منى هذا الاكبر واقام الاجنبى بينة انها دارى غصبها منى هذا الاكبر والاصغر فللاجنبى نصف
الدار والنصف الاخر بين الاكبر والاصغر نصفان حكى عن القاضى الامام ابى عاصم
العامرى انه قال ما ذكر من الجواب غلط وقع من الكاتب وينبغى ان يقضى بجميع الدار للاجنبى
لان الاجنبى ابطل دعوى كل واحد منهما وبينته باثباته الغصب عليهما وواحد منهما لم
يبطل دعوى الاجنبى وبينته فيقضى بجميع الدار للاجنبى من هذا الوجه وعامة المشايخ
على ان ما ذكر فى الكتاب صحيح ووجه ذلك ان الاجنبى لما ادعى الغصب عليهما كان مدعيا
على كل واحد منهما لانه يدعى الغصب فيه على صاحبه اما الاكبر فظاهر واما الاجنبى فلانه
لا يدعى الغصب على الاكبر فيما فى يد الاصغر انما يدعى الغصب فيه على الاصغر فيقضى
بذلك النصف بين الاكبر والاجنبى نصفان واما النصف الذى فى يد الاكبر تنازع فيه الاصغر
والاجنبى وقد استويا فيه دعوى وحجة لان كل واحد منهما لا يدعى الغصب فيه على
صاحبه على نحو ما بينا فى طرف الاصغر فيقضى بذلك النصف بين الاجنبى والاصغر نصفان
فحصل للاجنبى نصف الدار ولصاحبى اليد نصف الدار من هذا الوجه فكان ما ذكر فى الكتاب
صحيحا والله اعلم

الفصل الرابع فى دعوى الملك فى الاعيان بسبب نحو الشرا والمهر والهبة وما شاكل ذلك

فنقول هذا الفصل يشتمل على
انواع ايضا الاول فى دعوى الخارجين وانه على وجهين اما ان يدعيا تلقى الملك من جهة اثنين
او من جهة واحد صورة ما اذا ادعيا تلقى الملك من جهة اثنين قال محمد رحمه الله فى الاصل دار
فى يدى رجل ادعاها رجلان كل واحد يدعى انها داره ورثها من ابيه فلان واقاما على ذلك بينة
فان لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء بان قال كل واحد منهما ان ابى مات منذ سنة وترك

هذه الدار ميراثا لى فانه يقضى بالدار بينهما لان كل واحد منهما يثبت الملك لمورثه
فى الدار اولا ثم يثبت الانتقال من مورثه الى نفسه فكان مورثهما حضرا وادعيا ملكا
مطلقا لانفسهما والعين فى يد الثالث وهناك لا يقضى بالعين بينهما نصفان فههنا
كذلك وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق بان قام احدهما بينة ان اباه مات سنة وتركها
ميراثا له واقام الاخر بينة ان اباه مات منذ سنتين وتركها ميراثا له ففى هذا الوجه
على قول ابى حنيفة اخرا على ما ذكر فى المنتقى وهو قول ابى يوسف اخرا على ما ذكر فى
الاصل وهو قول محمد اولا على ما رواه ابن سماعة عنه يقضى لاسبقهما تاريخا لان للتاريخ عبرة
على هذه الاقاويل واسبقهما تاريخا اثبت الملك لنفسه فى وقت لا يزاحمه فيه فيكون
هو اولى كما اذا ادعيا الشراء من اثنين واقاما البينة وارخا وتاريخ احدهما اسبق وهناك
يقضى لاسبقهما تاريخا بلا خلاف وطريقه ما قلنا وعلى قول محمد اخرا وهو قول ابى
يوسف اولا يقضى بينهما لان كل واحد من الوارثين يثبت الملك لمورثه اولا ثم يثبت
الانتقال من مورثه الى نفسه ولا تاريخ فى ملك المورثين فكان المورثين حضرا وادعيا
الملك لانفسهما من غير ذكر تاريخ وهناك يقضى بينهما حتى لو ارخا ملك المورثين وتاريخ
ملك احدهما اسبق كان هو اولى من الاخر هكذا رواه هشام عن محمد واما اذا ادعيا الشرا
من رجلين وارخا بشرا او تاريخ احدهما اسبق فقد روى عن محمد انهما اذا لم يورخا ملك
البايعين يقضى بينهما نصفان كما فى فصل الميراث فعلى هذه الرواية لا يحتاج محمد رحمه الله
الى الفرق بين الشرا وبين الميراث وفى ظاهر رواية محمد فى فصل الشراء يقضى لاسبقهما
تاريخا فعلى ظاهر الرواية محمد يحتاج الى الفرق بين فصل الميراث وبين فصل الشرا والفرق
هو ان ملك المشترى حادث يثبت بسبب حادث وهو الشرا فكل واحد من المشتريين
يثبت لنفسه ملكا حادثا لا تعلق له بملك البايع ثم من اثبت لنفسه الملك فى وقت لا
ينازعه فيه احد كان هو اولى فاما ملك الوارث فهو ليس بملك جديد بل هو عين ما كان
ثابتا للمورث لان الوراثة عند خلافه ولا تاريخ فى ملك المورثين فلهذا افترقا وان ارخ
احدهما ولم يورخ الاخر لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل فى الاصل وذكر صاحب الاقضية
عن بشر ان على قول ابى حنيفة وابى يوسف يقضى للمورخ وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
رحمه الله ان على قول محمد رحمه الله يقضى لغير المورخ وذكر شمس الائمة السرخسى انه
يقضى بالدار بينهما نصفان بالاتفاق هكذا ذكر الطحاوى فيما ذكر فى الاقضية من قول ابى
اشارة الى ان للتاريخ عبرة عنده حالة الانفراد فى دعوى تلقى الملك من جهة اثنين وهذا قوله
الاول ثم رجع وقال لا عبرة للتاريخ فى دعوى تلقى الملك من جهة اثنين حالة الانفراد
وما ذكر شيخ الاسلام من قول ابى حنيفة قوله الاخر لان على قوله الاخر التاريخ
حالة الانفراد ساقط الاعتبار فى هذه الصورة فصار ذكره والعدم بمنزلة او نقول
كل واحد منهما يثبت الملك لمورثه ثم يثبت الانتقال من مورثه ولا تاريخ فى ملك المورثين
فكانهما حضرا وادعيا الملك لانفسهما مطلقا وهناك يقضى بينهما كذا ههنا وما ذكر
شيخ الاسلام من قول ابى يوسف مستقيم على قوله الاخر لان على قوله الاخر للتاريخ عبرة

فيكون المورخ اولى اما لا استقيم على قوله الاول لان على قوله الاول لا عبرة للتاريخ
يقضى بينهما كما رواه بشر رحمه الله ولما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله من قول محمد رحمه الله
انه يقضى لغير المورخ مستقيم على قوله الاول للتاريخ عبرة وغير المورخ اسبقهما تاريخا
معنى لانه يدعى الملك المطلق نظرا بواطلاقه عن البيت ودعوى الملك المطلق دعوى الملك
من الاصل وما ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله انه يقضى بينهما بالاتفاق اراد به الاتفاق
بين ابى حنيفة اخرا لا عبرة للتاريخ حالة الانفراد فى هذه الصورة فصار ذكره كلا ذكر
وعلى قول محمد التاريخ فى ملك الوارثين لا فى ملك المورثين وكل واحد من الوارثين
يثبت الملك لمورثه اولا ثم يثبت الانتقال من مورثه الى نفسه فكان المورثين حضرا
وادعيا لانفسهما ملكا مطلقا وهناك نقضى بالدار بينهما فها هنا كذلك **و**اذا ادعيا الشراء
من اثنين والدار فى يد الثالث فان لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء قضى بالدار بينهما
وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو على الاختلاف الذى ذكرنا فى الميراث **و**ان ارخ احدهما
ولم يورخ الاخر فهو على ما ذكرنا من الميراث ايضا صورة ما اذا ادعيا الخارجين تلقى الملك
من جهة واحدة ه دار فى يدى رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعى انه اشتراها من صاحب
اليد بكذا فان ارخا وتاريخهما على السواء او لم يورخا فالدار بينهما نصفان لانهما استويا فى
الدعوى والحجة ويخير كل واحد منهما لان كل واحد منهما اثبت شرى جميع الدار لنفسه
ولم يسلم لكل واحد منهما الا النصف فيخير كل واحد منهما ان شاء اخذ نصفها بنصف الثمن
الذى سماه شهوده وان شاء ترك فان رضى احدهما وابى الاخر وذلك بعد ما خيرهما القاضى
وقضى لكل واحد منهما بالنصف فقد فسخ بيع كل واحد منهما فى النصف فلا يعود بيع احدهما
بعد ذلك بترك صاحبه المزاحمة معه **قال** الا ان يكون ترك المنازعة قبل ان يقضى
القاضى بشى فح تكون الدار للاخر بجميع الثمن **و**ان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فالسابق اولى
لانه اثبت شراه فى وقت لا ينازعه فيه احد فثبت شراه من ذلك الوقت وتبين ان الاخر
اشتراها من غير المالك **و**ان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فالمورخ اولى قيل انما جعلنا
المورخ اولى تقليلا للنقض ما هو ثابت **بيانه** انا متى جعلنا المورخ اولى فقد نقضنا
شراء الاخر لا غير لانه لم يثبت ببينته الا الشراء ومتى قضينا للذى لا تاريخ له لقضينا
على صاحب التاريخ شراه وتاريخه بعد ما ثبت الامران بالبينة وتقليل نقض ما هو ثابت
اولى من تكثيره وقيل انما جعلنا المورخ اولى لانه اثبت الشراء فى وقت لا منازع له فيه
صورة ما اذا ادعى الخارجان تلقى الملك من واحد من وجه اخر ه رجل فى يديه دار جاء رجل
وادعى انه اشترى الدار من فلان ذلك بعينه فان لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السوا يقضى
بالدار بينهما وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا **و**ان ارخ احدهما ولم
يورخ الاخر فالمورخ اولى لما قلنا **و**من هذا الجنس مسائل ذكرها فى الزيادات وصورتها رجل
فى يديه دار وعبد جاء رجلان وادعى كل واحد منهما انه اشترى هذه الدار بهذا العبد من صاحب
اليد واقاما البينة فالقاضى يخيرهما ان شاء اخذ الدار بينهما واخذ العبد بينهما ايضا **و**ان شاء
تركا الدار واخذ العبد بينهما وغرم صاحب اليد قيمة العبد بينهما اما القضاء بالدار بينهما

لانهما استويا فى سبب الاستحقاق وهو الدعوى والشهادة والمشهود به قابل للشركة
فوجب القضاء بينهما **و**اما الخيار فلانا اذا قضينا بالدار بينهما فقد تفرقت الصفقة
على كل واحد منهما لان كل واحد منهما اثبت شرا كل الدار ولم يسلم لكل واحد منهما
الا النصف وهذا تفرق حصل قبل التمام لانه حصل قبل القبض فيوجب الخيار فان اختارا
اخذ الدار بينهما لما مر واخذا العبد بينهما ايضا لان كل واحد منهما اثبت شرا كل الدار بكل العبد
ولم يسلم لكل واحد منهما الا نصف الدار فكان لكل واحد منهما ان ياخذ نصف العبد
وان اختارا ترك الدار اخذا العبد لكون العبد بدلا عن الدار ويكون العبد بينهما لاستوائهما
فى الحجة فى العبد وغرم صاحب اليد قيمة العبد بينهما لان كل واحد منهما سلم جميع العبد ثمنا
الى صاحب اليد ثبت ذلك ببينة كل العبد منهما فعند الفسخ يستحق كل واحد منهما جميع
العبد وقد عجز صاحب اليد عن تسليم جميع العبد الى كل واحد منهما فيغرم قيمة العبد بينهما
ليسلم لكل واحد منهما جميع العبد معنى فان **قيل** كيف يغرم صاحب اليد قيمة العبد بينهما
وانه صار مشتريا من كل واحد منهما كل العبد بالدار وقد استحق عليه نصف ما اشترى
من كل واحد منهما حين قضى به لصاحبه واستحقاق المشترى من يد المشترى يمنع وجوب
القيمة عليه عند الفسخ **قلنا** نعم ولكن هذا الاستحقاق ثبت بحكم اقراره لان كل واحد منهما
ببينته اثبت اقرار صاحب اليد بملك العبد له حين اشتراه منه بالدار واستحقاق
المشترى من يد المشترى باقراره يقتصر عليه ولا يتعدى الى غيره واذا لم يثبت الاستحقاق
فى حق كل واحد منهما رجع كل واحد منهما عند الفسخ بقيمة ما عجز عن تسليمه **و**ان كانت الدار
فى ايدى المدعيين والباقى بحاله فكذلك الجواب يثبت الخيار لكل واحد منهما **و**ان تفرقت الصفقة
على كل واحد منهما بعد التمام بالقبض الا ان هذا التفريق اوجب عيبا فى الباقى لان الشركة فى
الاعيان عيب والعيب يوجب الخيار **و**ان كانت الدار فى يد احد المدعيين والباقى بحاله
قضى بالدار لصاحب اليد لان شراه اسبق لان القبض يدل على سبق الشراء لان
الانسان انما يتمكن من القبض فى وقت لا منازع له فيه ولان سببه اقوى لان سببه
شراء اتصل به القبض وبالقبض يتاكد الشراء والقضاء بالموكد اولى ولان صاحب
اليد يحتاج الى اثبات الاستحقاق على المدعى عليه لا غير وفى بينته ما يوجب ذلك
فاما الخارج فانه يحتاج الى اثبات الاستحقاق على المدعى عليه وعلى ذى اليد لينقض قبضه
وليس فى بينته ما يوجب الاستحقاق على ذى اليد لان ذلك انما يكون بسبق شرايه
ولم يثبت ذلك ببينته ولا يكون له الخيار لانه سلم له جميع ما اشترى ويكون كل العبد للاخر
لانه اثبت تسليم كل العبد اليه ثمن الدار ولم يسلم له شى من الدار فيرجع عليه بجميع العبد
ولو قال المدعى عليه لصاحب اليد ان عوض الدار ولم يسلم لى بل استحق ببينة الخصم
الاخر فانا ارجع عليك بالدار لا يلتفت اليه لان العبد استحق بما ليس بحجة فى حق صاحب
اليد لترجح بينة صاحب اليد على بينة الاخر فلم يظهر الاستحقاق فى حق صاحب اليد
من يد بايع الدار ببينة لا ترجع على المسلم وانما لا ترجع لما قلنا هذا اذا ادعيا الشراء مطلقا
فاما اذا ادعيا الشراء مورخا واقاما البينة على ذلك وتاريخ احدهما اسبق قضى لاسبقهما

تاريخا سوا كانت الدار في يد المدعى عليه او في ايديهما او في يد احدهما لايهما كان
لانه اثبت شراه في وقت لامنازع له فيه فيثبت شراوه من ذلك الوقت ومن ضرورة
ثبوت شرايه من ذلك الوقت بطلان شراء الاخر وبطلان قبضه بعده ويقضى بالعبد
للاخر لما قلنا قبل هذا وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر ان كانت الدار في يد المدعى
عليه يقضى بالدار للذي ارخ لان الشراء امر حادث فيحال مطلقه على اقرب الاوقات
فالذي لم يورخ اثبت شراه للحال ولهذا لا يستحق شيا من الزيادة المتولدة بثمن المبيع قبل
هذا والمورخ سابق عليه الا ترى انه يستحق الزيادة المتولدة من وقت التاريخ فكان اولى
لهذا بخلاف دعوى الملك المطلق من اثنين على ثالث والعبد في يد الثالث اذا ارخ احدهما
فيه دون الاخر حيث كانا على السواء على قول ابي حنيفة رضي الله عنه على اصح الروايات
عنه لان هناك ملك المورخ يثبت من وقت التاريخ بلا شبهة وملك الاخر يثبت من
الاصل مع الاحتمال فيحتمل التقدم على المورخ والتاخر عنه فيجعل مساويا اما في دعوى الشراء
من الواحد اقرار بالملك للبايع والملك اذا ثبت يبقى الى ان يوخذ الناقل فالمورخ اثبت النقل في
زمان لا يزاحمه غيره فيه بيقين وفي نقل الاخر احتمال والمحتمل لا يعارض المتيقن اما في
الملك المطلق بخلافه على ما مر واذا قضينا بالدار للمورخ قضينا بالعبد للاخر على ما مر ولا خيار
لواحد منهما لان موجب سلم لاحدهما وموجب الفسخ سلم للاخر فانعدم الموجب للخيار وان
كانت الدار في يد الذي لم يورخ شهوده والباقي بحاله يقضى بالدار للذي لم يوقت لان
تاريخ المورخ ان دل على سبق شرايه على نحو ما بينا فقبض الذي لم يورخ يدل على سبق شرايه
من حيث ان الانسان انما يتمكن من القبض في وقت لا منازع له فيه فتعارضا الا ان دليل
السبق في حق الذي لم يورخ القبض وانه معاين وفي حق المورخ التاريخ وانه مخبر فيه وليس
الخبر كالمعاينة ولو استوى الدليلان لا يجوز نقض قبض صاحب اليد بالشك فكيف اذا
ترجح دليل صاحب اليد ولان القبض يوثر في الشراء تاكيدا له والتاريخ لا يوثر والترجيح بالموثر
اولى من الترجيح بغير الموثر وكذلك اذا كان للذي لم يورخ قبضا مشهودا به كان هو اولى
لان قبضه يثبت بالبينة والثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا قبضه كان هو اولى
فها هنا كذلك وان شهد شهود الذي لم يورخ على اقرار البايع بالشراء والقبض قضى لصاحب
التاريخ لان الثابت بالبينة ها هنا اقرار البايع بالقبض لا نفس القبض فصار كانا عاينا اقرار
البايع بذلك لا يصدق في حق صاحب التاريخ فها هنا كذلك والفقه في ذلك ان الاحتمال
في بينة صاحب الوقت من وجهين من حيث انهم صدقة او كذبة ومن حيث ان عقده يحتمل
ان يكون سابقا او لاحقا والاحتمال في بينة صاحب الاقرار من وجوه ثلاثة من حيث
انهم صدقة او كذبة من حيث ان بايعه صادق في اقراره او كاذب في اقراره ومن حيث ان
عقده يحتمل ان يكون سابقا ويحتمل ان يكون لاحقا فكان القضاء ببينة صاحب الوقت
اولى لو كان لاحدهما قبض مشهود به وللاخر قبض معاين فالذي له قبض معاين به اولى لرجحان
العيان على الخبر وان شهد شهود كل واحد منهما على الشراء والقبض معاينة او على اقرار البايع
بالقبض وارخ احدهما ولم يورخ الاخر ان كانت الدار في يد البايع فصاحب التاريخ اولى ان

كانت الدار في يد الذي لم يورخ شهوده فهو اولى بحكم القبض المعاين وان كانت الدار
في يد المشتري واقاما البينة على الشراء والقبض معاينة او على اقرار البايع بالقبض
وارخ شهود احدهما دون الاخر قضى بالدار بينهما نصفين والعبد لهما ايضا اما القضاء
بالدار بينهما فلان في يد كل واحد منهما نصف الدار فالنصف الذي في يد صاحب التاريخ
له فيه تاريخ وقبض معاين وليس للاخر في ذلك شي فصار هو اولى به والنصف الذي في
يد غير صاحب التاريخ له فيه قبض معاين وليس للاخر فيه الا التاريخ فصار صاحب القبض
اولى واما العبد لهما لان كل واحد منهما اثبت على المدعى عليه شرى جميع الدار بالعبد
ولم يسلم له الا نصف الدار وكان له الرجوع في نصف العبد فلذلك صار العبد لهما ايضا ويخيران
ايضا بعيب الشركة قال محمد رحمه الله عقيب هذه المسايل وتاريخ القبض في هذا
بمنزلة تاريخ الشرا حتى لو كانت الدار في يد البايع وشهد شهود كل واحد من المدعيين
على الشراء والقبض وارخوا القبض دون الشراء وتاريخ احدهما اسبق بان شهد شهود
احدهما انه اشترى هذه الدار بهذا العبد وقبضها منذ عشرة ايام كان صاحب القبض السابق
اولى لان سبق التاريخ في القبض ولان العقد متى ثبت بالبينة وهناك عقد يجعل القبض
عن العقد فكان سبق التاريخ في القبض دليلا على سبق التاريخ في العقد وسبق التاريخ
في الشراء يوجب الترجيح فكذا سبق التاريخ في القبض وكذلك اذا كانت الدار في يد صاحب
الوقت اللاحق قضى بها لصاحب الوقت السابق لما قلنا في الشراء وان ارخ احدهما في
القبض دون الاخر والدار في يدي البايع قضى لصاحب التاريخ وان كانت الدار في يدي
الذي لم يورخ فهو اولى لما قلنا في الشراء هذا كله اذا كان العبد في يدي المدعى عليه
فاما اذا كان العبد في يدي المدعيين والدار في يد المدعى عليه والباقي بحاله فالدار
بينهما والعبد بينهما ويخيران لما مر فان امضيا العقد فالدار بينهما لما مر فان قيل ينبغي ان يومر
بتسليم العبد الى المدعى عليه لان موضوع المسيلة فيما اذا كان العبد في يد المدعيين
فلم يسلما الى المدعى عليه وقد سلم لكل واحد منهما من المدعيين نصف الدار من جهة
المدعى عليه فينبغي ان يسلم له من جهة كل واحد من المدعيين نصف العبد قلنا انما لم
يومر بتسليم العبد الى المدعى عليه لانهما لو امرا به ثبت لهما حق الاسترداد من ساعته
فلا يفيد الامر بالتسليم بيانه ان لكل واحد منهما اثبت ببينته ان المدعى عليه صار
مشتريا جميع العبد بكل الدار فلو امر بتسليم العبد اليه صار بايع الدار قابضا من كل واحد
منهما جميع العبد بجهة الشرا ولم يسلم لكل واحد منهما من جهته الا نصف الدار فكان
لكل واحد منهما حق الرجوع عليه من العبد فلم يفد الامر بالتسليم من هذا الوجه فلهذا
لا يومر بذلك وان اختارا فسخ العقد كان العبد بينهما نصفين ولا يغرم المدعى عليه قيمة
العبد بينهما بخلاف المسيلة الاولى والفرق ان هناك كل واحد من المدعيين ببينته اثبت
تسليم كل العبد الى المدعى عليه بجهة الثمنية فعند الفسخ يستحق الرجوع بجميع العبد
فلم يسلم لكل واحد جميع العبد معنى اما ها هنا لم يسلم كل واحد منهما شيا من العبد الى
المدعى عليه ليستحق الرجوع به عند الفسخ ليرجع بالقيمة عند سلامة العين فلهذا افترقا

نوع اخر من هذا الفصل في دعوى الخارج وذي اليد الشرا من جهة غيرها

وانه على وجهين اما ان ادعيا تلقي الملك من جهة واحدة والحكم فيه انهما اذا ارخا وتاريخهما على السواء او لم يورخا فذو اليد اولى لانهما استويا في اثبات الشرا ولاحدهما يد والشرا يتاكد باليد فكان صاحب اليد وانه ست الكد الشراين اولى وان ارخ احدهما فكذلك ذو اليد اولى بخلاف ما اذا كانت الدار في يد البايع ولاحد المدعيين تاريخ حيث كان المورخ اولى لان هناك انما صار المورخ اولى تقليلا لنقض ما هو ثابت وتقليل النقض ها هنا في جعل صاحب اليد اولى بيانه اما اذا قضينا لصاحب التاريخ ها هنا احتجنا الى نقض شرى ذي اليد مع يده ويده ثابتة معاينة ومتى قضينا لصاحب اليد احتجنا الى نقض شراء الاخر وتاريخه ثابت بالبينة والثابت معاينة فوق الثابت بالبينه فكان نقض الثابت معاينة اكثر من نقض الثابت بالبينة فاذا في الموضعين نقضي بتقليل نقض ما هو ثابت وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق كان اسبقهما تاريخا اولى اما اذا كان اسبقهما تاريخا ذا اليد فلانه اولى من غير التاريخ فاولى ان يكون اولى مع التاريخ واما اذا كان اسبقهما الخارج اعتبارا للسبق الثابت بالبينة بالسبق الثابت معاينة ولانه اكثر اثباتا وان ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين فانه نقضي للخارج بخلاف ما اذا ادعيا التلقي من يد واحد ولم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء او ارخ احدهما دون الاخر حيث يقضى لذي اليد والفرق انهما اذا ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين فكل واحد منهما يحتاج الى اثبات الملك لبايعه فكان البايعين حضرا وادعيا ملكا مطلقا والدار في يد احدهما واقاما البينة وهناك الخارج اولى فها هنا كذلك فاما اذا ادعيا التلقي من جهة واحد فكل واحد منهما لا يحتاج الى اثبات الملك لبايعه لان الملك لبايعهما ثابت لتصادقهما وانما يحتاج كل واحد منهما الى اثبات الانتقال الى نفسه بسبب الشرى وذو اليد ببينته اثبت الشراين والقضا بالاكد اولى اذا تعذر الجمع

نوع اخر من هذا الفصل في دعوى صاحبي تلقي الملك من جهة غيرهما

وانه على وجهين ان ادعيا تلقي الملك من جهة واحدة ولم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعين بينهما وكذلك اذا ارخ احدهما دون الاخر تقضى بالدار بينهما وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا وان ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين فكذلك الجواب على التفصيل الذي قلنا فيما اذا ادعيا التلقي من جهة واحد

نوع اخر منه في ذكر تاريخ الشراء مع الجهالة

قال محمد رحمه الله في كتاب الدعوى رجلان اختصما في دار في يد احدهما فاقام المدعي بينة انه اشتراها من فلان منذ سنة واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من فلان منذ سنة واكثر ولا يحفظون الفصل فالبينة بينة المدعي وهذا مشكل على قول من يعتبر التاريخ لان شهود ذي اليد ارخوا اكثر مما ارخ شهود الخارج وان لم يثبتوا قدره فينبغي ان ترجح شهادة شهوده بهذا والجواب المنقول عن المشايخ المتقدمين انهم اذا لم يقدروا الفصل ولم يحفظوه كانت شهادتهم على المجهول فيما يرجع الى الفصل فلم تقبل شهادتهم على الفصل بقيت شهادتهم على سنة وقد استوت البينتان فيه فيقضى به للمدعي وكذلك اذا شهد شهود المدعى عليه انه اشتراها من فلان منذ سنة او سنتين شكوا في الشهادة قضى

للخارج

للخارج لان الزيادة على السنة لم تثبت بالشك بقيت الشهادة على السنة وقد استوت البينتان فيها فيقضى للخارج قال رضي الله عنه وانه مشكل لان عند استواء البينتين في التاريخ يقضى ببينة ذي اليد وهو النوع المذكور قبل هذا النوع ولكن الوجه الصحيح في هذا ان يقال بان شهود صاحب اليد شهدوا على انفسهم بالسهو والغفلة وشهادة المغفل لا تقبل فلغت شهادة شهود ذي اليد من كل وجه وصار كانه لم تقم البينة اصلا ولو وقت شهود احدهما بسنتين وشهود الاخر بسنة واكثر ولا يحفظون الفصل او وقت شهود الاخر بسنة او سنتين شكوا في الزيادة فالبينة بينة من يثبت سنتين ان كان المثبت سنتين المدعي فبالاتفاق وان كان المثبت بسنتين صاحب اليد فعلى قول من يعتبر سنتين التاريخ فكذلك لانه اثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد وعلى قول من لا يعتبر التاريخ يقضى للخارج

نوع اخر في دعوى الخارجين تلقي الملك من جهة صاحب اليد واقرار صاحب اليد لاحدهما

في نوادر هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن غلام في يدي رجل ادعى رجل انه اشتراه من صاحب اليد بالف درهم منذ سنة واقام رجل اخر بينة انه اشتراه من صاحب اليد بماية دينار منذ خمسة اشهر وصاحب اليد يقول بعته من صاحب الماية وقضى القاضي بالغلام لصاحب الالف لان وقته اول وسلم الغلام اليه ثم وجد به عيبا ورده على المقضي عليه بقضاء القاضي فجاء صاحب الالف وقال انا اخذ الغلام لانك اقررت انك بعته مني فصاحب اليد يابى ويقول القاضي فسخ العقد بيني وبينك لا التفت الى قول صاحب الغلام ولا يكون قضاء القاضي بالغلام لصاحب الالف فسخا للبيع بماية ويكون لصاحب الماية ان ياخذ الغلام باقرار البايع انه باعه منه ولو سمعه من ذلك وان قال البايع لصاحب الماية خذ الغلام وابى هو فللبايع ان يلزمه وان قال صاحب الماية حين قضى القاضي بالغلام لصاحب الالف وقام من مجلس القاضي وقال قد فسخت البيع بيننا لم يكن فسخا الا ان يقول البايع اجيبك الى ذلك او يفسخ العقد بينهما القاضي

نوع اخر منه في دعوى الرجلين كل واحد منهما البيع على صاحبه والشرا على صاحبه

ما يجب اعتباره في هذا النوع لتخريج المسايل على قول ابي حنيفة وابي يوسف انه متى تنازع اثنان في عين ادعى كل واحد منهما انه اشتراه من صاحبه بثمن معلوم وادعى انه باعه من صاحبه واقام كل واحد منهما البينه على ما ادعى ولم يورخا فانه تهاتر البينتان سواء كان المبيع في يد احدهما او في يد ثالث والثالث يجحد وسواء شهد الشهود بالشراء والقبض او شهدوا بالشرا ولم يشهدوا بالقبض وسواء كان الثمنان على السواء او كان احدهما انقص من الاخر الا ان المبيع اذا كان في يد المدعيين فانه يترك في يده قضاء ترك على الروايات كلها اذا كان في يد ثالث ذكر في بيوع الجامع في باب القضيب انه يقضى بالعين بين المدعيين نصفان يجب ان كان لا يقضى بالعقدين وذكر في باب الطويل انه يترك في يد الثالث قضاء ترك ومما اعتباره لتخريج هذا النوع من المسايل على قول محمد ان المبيع اذا كان في يد المتداعيين ان شهد الشهود بالعقد دون القبض فان القبض المعاين يجعل كان ذا اليد اشترى اولا وقبضه

ثم باع ولم يسلم فيومر بالتسليم ويجب لكل واحد منهما على صاحبه ما ادعى من الثمن
ويتقاصان اذا كانا على السواء وان شهدوا بالعقد والقبض فانه يجعل القبض المعاين
اخرا كان الخارج اشترى اولا وقبضه ثم باعه من صاحبه وسلم فيقضى بالمبيع لذى اليد
يعتبر هكذا اذا كان فى اعتبار القبض المعاين اخر المقبوض بحكم هذه العقود المستبهة
تصحيح البيوع كلها رواية واحدة واما اذا كان فى جعله اخر المقبوض فساد بعض البيوع وفى
جعله اخر المقبوض تصحيح البيوع كلها ذكر فى اول باب الطويل انه يجعل اخر المقبوض على
قوله وذكر فى اخر باب الطويل انه يجعل اول المقبوض قالوا وليس فى المسيلة اختلاف
الروايتين لكن ما ذكر فى اول الباب جواب القياس وما ذكر فى اخره جواب الاستحسان
اما اذا كان المبيع فى يد الثالث والمسيلة بحالها ان ادعى كل واحد من الثمن مثل ما ادعاه
صاحبه فعلى قوله يقضى بالمبيع بين المدعيين نصفان سواء شهد الشهود بالعقد والقبض
او شهدوا بالعقد ولم يشهدوا بالقبض الا انهم متى شهدوا بالعقد دون القبض يقضى
لكل واحد منهما بنصف الثمن على صاحبه ومتى شهدوا بهما فانه يقضى لكل واحد منهما
بجميع الثمن على صاحبه ثم يتقاصان وان كان احد الثمنين انقص من الاخر ان شهدوا بالعقد
دون القبض فانه يجوز عقد كل واحد منهما فى النصف ويبطل فى النصف وان شهدوا
بهما فانه يقضى لكل واحد منهما بما ادعى من العقد على صاحبه فى الجميع ويقدم اولا بيع الذى
ادعى انه باع بالف فحاصل ما يجب اعتباره فى تخريج مسايل هذا الباب على قوله هذا اذا عرفنا
الرواية جينا الى بيان المعنى فنقول على قول محمد رحمه الله اذا كان المبيع فى يد احدهما
وشهد الشهود بالعقد دون القبض انما يجعل القبض المعاين اولا لان الشهود شهدوا باصل
التاريخ بين هذين العقدين ان لم يشهدوا بكيفيته لان كل فريق شهد بالعقد فى وقت غير
الوقت الذى شهد به الاخر لان الوقت لو كان واحدا لكانا لا يشهدان لان العقدين يكونان
باطلين الا انهم لم يثبتوا السابق منهما فجعلنا شرى الذى له قبض معاين سابقا حكما لان
السبق فى باب الشرى مما يثبت بالقبض كما لو ادعيا الشراء من ثالث ولاحدهما يد يجعل
شراوه سابقا على ما مر قبل هذا ولان فى تقديم شرايه تصحيح الشرايين وليس فى تقديم
شراء الخارج تصحيح الشرايين بل فيه افساد شراء ذى اليد منه لان الشهود لم يشهدوا
بالقبض فيصير الخارج مانعا المشترى المنقول قبل القبض وانه لا يجوز واما اذا شهدوا بالعقد
والقبض فانما يجعل المعاين اخر المقبوض لان الاصل ان القبض اذا ثبت عقيب قبض يحال به
على ما ظهر من السبب لا على غيره ولان اى الشرايين قدمناه يصح العقدان فيقدم شراء الخارج
حتى لا يحتاج الى نقض القبض المعاين بالشك ولان فى هذه الصورة السبق فى باب الشراء
مما يثبت بالقبض وقبض الخارج سابق لانه منقض فانه الانقضاء دليل السبق والقيام
دليل التاخير هذا اذا كان فى جعل القبض المعاين اخرا فى هذه الصورة تصحيح العقود فاما
اذا كان فى جعله اخرا افساد بعض العقود وفى جعله اولا تصحيح العقود كلها القياس ان يجعل
اخرا على قوله وفى الاستحسان يجعل اولا وجه القياس ان هذا قبض وجد عقيب
الشراء فيجعل ان يكون قبض شرا وان كان فيه افساد بعض العقود كما لو شهدوا بالعقد

دون

دون القبض ولان السبق مما يثبت بالقبض فى باب الشراء فيثبت سبق الشراء
بسبق القبض وقبض الخارج سابق لانه منقض وقبض ذى اليد متاخر لانه قايم
اذا كان قبضه متاخرا كان شراوه متاخرا وجه الاستحسان ان القبض الموجود
عقيب الشرا انما يجعل قبض الشراء من حيث الظاهر لا بدليل يوجب ذلك كذلك
انقضاء القبض يدل على السبق من حيث الظاهر لا بدليل يوجب ذلك وقد قابل هذا
الظاهر ظاهر اخر فان الظاهر من حال المسلم العاقل انه يقدم على العقد الصحيح دون الفاسد
والعمل بهما متعذر لما بينهما من التنافى فكان العمل بالظاهر الذى فيه تصحيح العقود كلها اولى
من العمل بالظاهر الذى فيه افساد بعض العقود بخلاف ما اذا شهدوا بالعقد دون
القبض لان الشهود لم يشهدوا للخارج بالقبض ولا يمكن اثبات القبض من غير شهادة
ولا معاينة فشرا الخارج ان اعتبر اولا يفسد بعض العقود ايضا وهو شراء ذى اليد
لان الخارج يصير بايعا ما اشترى قبل القبض واما اذا كان المبيع فى يد الثالث ان كان
الثمنان على السواء يقضى بينهما نصفان سواء شهدوا بالعقد والقبض او بالعقد دون
القبض لانه تعذر القضاء بالعقدين لانه انما يمكن القضاء بالعقدين اذا امكن تقديم
احدهما على الاخر وهاهنا التقديم انما يثبت اما بالقبض المعاين او بان يكون فى تقديم بعض
البيوع تصحيح جميع العقود وفى تقديم البعض افساد فيقدم ما فيه تصحيح الكل اذ
الاصل فى تصرف العاقل ان يحمل على وجه الصحيح قلنا وكل ذلك معدوم
هاهنا لانه ليس لاحدهما قبض معاين واى العقدين قدمنا اذا كان الثمنان من جنس
واحد يجوز اذا شهد الشهود بالعقد والقبض لان كل واحد منهما يصير بايعا ما اشترى
من صاحبه بعد القبض قبل نقد الثمن بمثل الثمن وانه جايز واذا تعذر التقديم وجب
القضاء بالمبيع بينهما نصفان الا انهم متى شهدوا بالعقد دون القبض فانه يقضى
لكل واحد منهما على صاحبه بنصف الثمن لان كل واحد منهما انما سلم نصف المبيع فلا
يستحق الا نصف الثمن ومتى شهدوا بهما فانه يقضى لكل واحد منهما على صاحبه بجميع
الثمن لانه يثبت بالبينة العادلة ان كل واحد منهما سلم جميع المبيع الى صاحبه فيستحق
جميع الثمن ان كان احد الثمنين انقص من الاخر ان لم يشهدوا بالقبض فانما يجوز بيع
كل واحد منهما فى النصف لان كل واحد منهما انما قدر على تسليم نصف المبيع لا غير وان
شهدوا بالعقد والقبض فانه يقضى بالعقدين لانه ان تعذر تقديم احدهما على الاخر
من حيث القبض المعاين امكن من حيث انا اذا قدمنا شرى الذى اشترى بخمسمائة
يصح شراء الاخر منه بعد ذلك لانه يصير مشتريا بالشرى من صاحبه بعد القبض باكثر
من الثمن الاول قبل نقد الثمن وانه جايز فيجوز العقدان والمعنى لابى حنيفة وابى يوسف
انه لو ثبت احد الشرايين بعينه على الاخر لان الشهود لم يشهدوا بذلك ولا يجوز
ان يثبت السبق بالقبض انما يثبت ذلك اذا ادعيا الشراء من واحد قلنا اذا ادعياه
من اثنين لا يثبت السبق بالقبض بل يقضى بالعين بينهما نصفين وهاهنا ادعى كل واحد
منهما الشراء من رجل غير الذى ادعاه صاحبه فلا يثبت الشراء بالقبض ولا يجوز اثبات سبق

شرى ذى اليد يحب بالجواز الشرايين لان التقديم بهذا الاعتبار انما يثبت من حيث
الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع ولا يثبت حجة للاستحقاق واذا تعذر اثبات الشرايين
بتهاتر البينتان وكذلك اذا شهدوا بالشراء والقبض تتهاتر البينتان ايضا لان تقديم
شرا الخارج هاهنا لو ثبت انما يثبت بنوع من الظاهر على ما قال والظاهر يصلح حجة
للدفع ولا يصلح حجة للاستحقاق واذا تعذر التقديم تعذر القضا بينهما فتتهاتر
البينتان ضرورة وهذا اذا لم يورخا فان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فكذلك الجواب
وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق ان كان اسبقهما تاريخا الخارج وقد شهدوا بالقبض
مع الشراء قضى بالعقدين ويقضى بالدار للاخر هما تاريخا وهو صاحب اليد وان شهدوا
بالشراء ولم يشهدوا بالقبض ذكر شيخ الاسلام انه يقضى بالدار لذى اليد وهل يقضى
بالعقدين على قول ابى حنيفة وابى يوسف يقضى وعلى قول محمد لا يقضى اذا عرفنا هذه
الجملة جينا الى المسايل فنقول وضع محمد رحمه الله فى الجامع المسيلة فى الشرى
اولا فقال دار فى يدى رجل ادعاها رجل انه اشتراها من المدعى بالف درهم واقام
البينة على ذلك فالمسيلة على الاختلاف والتفصيل الذى ذكرنا ثم وضع المسيلة فى
البيع فقال دار فى يدى رجل قام رجل البينة انها داره باعها من ذى اليد بالف درهم واقام
ذو اليد بينة انها داره باعها من هذا المدعى بالف درهم فعلى قياس قول ابى حنيفة وابى يوسف
يتهاتر البينتان لما قلنا وقد اشار محمد رحمه الله فى الكتاب الى نكتة اخرى لهما ان كل واحد
منهما اثبت اقرار صاحبه ان الدار له لان كل مشترى مقر ان الملك فيما اشترى للبايعه
بمنزلة ما لو ادعى كل واحد منهما الاقرار من جهة صاحبه فان قيل على قياس قولهما
يجب ان تقبل البينتان اذا شهد كل فريق لمدعيه بالبيع والقبض لانه لا حاجة الى القضاء
بالبيع والتسليم وانما الحاجة الى القضاء بالثمن هذا كما ذكرنا فى عبد فى يد رجل اقام
رجل بينة انه باعه من ذى اليد بالف درهم واقام رجل اخر بينة انه باعه من ذى اليد بالف
درهم فانه يقضى لكل واحد منهما على ذى اليد بجميع الثمن فطريقه ما قلنا هذا هكذا اذا
صح دعوى كل واحد منهما وهنا لم يصح للتضاد لان كل واحد منهما ادعى على صاحبه
مثل ما ادعى صاحبه عليه فصار وجوده والعدم بمنزلة • دار فى يدى رجل يسمى محمدا
وادعى رجل يسمى بكرا ان الدار داره اشتراها من بكر واقاموا جميعا البينة الا ان الشهود
لم يشهدوا ولم يورخوا بالقبض انما شهدوا بالشرى فعلى قياس قول ابى حنيفة وابى
يوسف بينة المراة وبينة البكر باطلتان لان كل واحد منهما ادعى من صاحبه الشرى
وتقبل بينة محمد لانه تفرد باقامة البينة ولا دافع لبينته فقبل بينته ويقضى بالدار له شرا
من بكر ويقضى عليه بالثمن لبكر فان قيل كيف يقضى بشراء محمد من بكر ولم يثبت الملك
لبكر قلنا ملك بكر ثبت باقرار محمد تلقى الملك من جهة بكر وهذا الاقرار منه صحيح لكونه
صاحب يد ثم بينة محمد تثبت شراء محمد من ابى بكر وعلى قياس قول محمد تقبل بينة بكر على
المراة ويقضى بالدار له شرى من جهة المراة وتقبل بينة محمد على بكر لان الدار كانت فى يد محمد
من حيث الحقيقة الا انها من حيث الحكم والتقدير كانها فى يد بكر لان محمدا يقر بان اليد والملك

في

فى هذه الدار كان لبكر وانه استفاده من جهة بكر ولو يدع بكر مثل ذلك حتى بطل
اقرار محمد للتعارض والتدافع من جهة محمد فصح اقرار محمد لبكر ولو كانت الدار فى
يد بكر حقيقة كان الجواب على نحو ما بينا ان بينة المراة وبينة بكر باطلتان وبينة محمد مقبولة
وان كانت الدار فى يد المراة والباقى بحاله فعلى قولهما البينات كلها باطلة اما بينة المراة
على بكر وبينة بكر على المراة فلا اشكال فيه واما بينة محمد على بكر ففيه نوع اشكال ويجب
ان تقبل بينة محمد على بكر لانه ادعى حادثا واثبته بالبينة ولا دافع لبينته قلنا محمد اثبت
الشراء ببينته من بكر الا ان قبض بكر ما اشترى من المراة لم يثبت فصار بكر بايعا ما اشترى
قبل القبض فان قيل ثبت قبض بكر باقرار المراة فانها اقرت انها تلقت الملك من جهة بكر
فتكون مقرة انها استفادت الملك واليد من جهة بكر فيجعل كون الدار فى يد المراة ككون
الدار فى يد بكر كما فى الفصل الاول قلنا ان اقرارها لم يصح لما ادعى بكر انه تلقى الملك من جهته
فلا يثبت قبض بكر باقرار المراة فان قيل كيف يستقيم ان يقال هذا عندهما وبيع العقار
قبل القبض جائز عندهما ومحمد وضع المسيلة فى العقار قلنا اختلفت عبارة المشايخ
فى هذا المقام فعبارة بعضهم انه يحتمل ان محمدا حين فرع هذه المسيلة وطال تفريعها
على حسب ما يرى حسب انه وضع المسيلة فى المنقول ومنهم من قال انما فرع هذا على
قياس قول ابى حنيفة وابى يوسف الاول فبيع العقار قبل القبض فى شى من الكتب انما اثبته
فى الجامع هذه المسيلة ومنهم من قال اراد محمد رحمه الله التفريع على قياس قولهما لو كانا لا
يريان جواز بيع العقار قبل القبض فان قيل ان استقام ما ذكر محمد من الحكم على قولهما على
ما ذكرتم من التاويلات الا ان التعليل الذى ذكر محمد فى الكتاب لهما ان شراء محمد من بكر لم يصح
لانه اشترى من بكر قبل القبض لا يصح لان امتناع جواز شراء محمد من بكر عندهما ما كان لعدم
القبض وانما كان لعدم الملك لان بينة بكر على المراة لما بطلت لم يثبت الملك لبكر لا بالبينة ولا
باقرار المراة لما بينا قلنا ابطال بيع محمد من بكر له علتان احديهما ما ذكر محمد والثانية ما ذكرنا
انه لم يثبت الملك لبكر والحكم اذا كان له علتان جاز للمعلل ان يذكر احديهما ويترك الاخرى
لان احديهما يكفى لاثبات الحكم هذا كله قولهما واما على قول محمد يجوز شراء المراة من بكر وشرى
بكر من المراة واما اذا شهدوا بالعقد والقبض وكان الدار فى يد محمد وباقى المسيلة بحالها
فالجواب فيه عندهما كالجواب فيما اذا لم يشهدوا بالقبض انما شهدوا بالعقد لا غير وعند
محمد يقضى بالبيوع كلها وهكذا الجواب فيما اذا كان الدار فى يد بكر واما اذا كانت الدار فى
يد المراة فان على قول محمد رحمه الله نحكم بجواز الشرى كلها وعلى قولهما تقبل بينة بكر ومحمد ولا تقبل
بينة المراة قالوا وما ذكر ان على قولهما بينة البكر مقبولة مشكل وينبغى ان لا تقبل بينته كما
فى الفصلين الاولين وهو ما اذا كانت الدار فى يد محمد وفى يد بكر والجواب وهو الفرق
بين هذا الفصل وبين الفصلين الاولين بينة بكر هما لا تثبت جواز شراء محمد منه لان شرا
محمد منه يجوز من غير بينة متى كان الدار فى يد بكر ظاهرا لان اليد يدل على الملك وكذلك
اذا كانت الدار بيد محمد ببينة بكر لا يثبت جواز شراء محمد منه لان محمدا مقر ان اليد فى هذه
الدار كانت لبكر لما ادعى محمد تلقى الملك من جهة بكر وصح هذا الاقرار من محمد لما قلنا فصار كون

الدار في يد محمد وكونها في يد بكر سوا، فهو معنى قولنا ان بكر ببينته لا يثبت جواز شراء
محمد منه في الفصلين والمراة كذلك ببينتها لا تثبت جواز شراء محمد فكانت بينة بكر
مساوية ومعارضة لبينتها فبطلتا فاما اذا كانت الدار في يد المراة فبينة بكر تثبت جواز
شراء محمد منه لانه متى لم تقم لبكر بينة على الشرى من المراة لا يجوز شراء محمد من بكر
لا من حيث الحقيقه ولا من حيث الاعتبار باقرار المراة ان اليد كانت لبكر حيث ادعت
تلقي الملك من جهة بكر لان اقرارها قد بطل لما اقر بكر لها بمثل ذلك واذا لم يثبت لبكر
يد في هذه الحالة بوجه ما متى لم تقبل بينته على المراة لا يجوز شراء محمد من بكر فكان في
قبول بينة بكر جواز شرا محمد وترجحت بينته على بينة المراة ولم يقع التعارض بينهما فقبلت
بينته لهذا، عبد في يدي حر اقام مكاتب البينة انه عبده باع من هذه المراة بالف درهم
واقامت المراة بينة انه عبدها باعته من هذا المكاتب بعشرة اكرار حنطة وسط واقام
الحر بينة انه عبده اشتراه من هذا المكاتب بهذا الوصف الا انهم لم يشهدوا بالقبض فان
في قياس قول ابي حنيفة بينة المكاتب وبينة المراة باطلتان لما مر وبينة الحر مقبولة
ويقضى بالعبد للحر شراء من المكاتب وعلى قول محمد تقبل بينة المراة على المكاتب وتقبل
بينة الحر على المكاتب ولا تقبل بينة المكاتب على المراة لان العبد في يد المكاتب حكما واعتبارا
ولو كان في يده حقيقة يجعل قبضه اول القبضين وانما يكون اول القبضين اذا كان بيع المراة
سابقا على بيع المكاتب كانها باعت منه وقبض المكاتب ثم اثبت الحر ببينته انه اشتراه
من المكاتب والمكاتب ببينته اثبت انه باعه من الحر فتكون بينة الحر اولى لان الحر اشبه
المدعيين لانه يثبت الملك واليد لنفسه والمكاتب يثبت الملك لغيره لان الثابت بالبينة
العادلة كالثابت معاينة ولو عاينا ان الحر اشترى من المكاتب ثم ادعى المكاتب انه
باعه من المراة لا تسمع بينته لانه يسعى في نقض ما تم به ولان الحر ببينته اثبت اقرار
المكاتب انه باع العبد منه والمكاتب ببينته اثبت اقرار نفسه انه باعه من المراة ولان
الحر ببينته اثبت انه اشترى من المكاتب والمكاتب ببينته يثبت الشرى ولو ادعت
المراة الشرا من المكاتب والحر لذلك كانت بينة الحر اولى لان له قبض كذا هاهنا وان كان
العبد في يد المكاتب فالجواب فيه كالجواب في المسلة الاولى الا ان هاهنا يحتاج
المكاتب الى تسليم العبد الى الحر ولا يجي هاهنا بعض علل المسلة الاولى وهي العلة الاخيرة
انما يجي العلل البواقي وان كان العبد في يد المراة فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف البيوع
كلها باطلة لوقوع التعارض بين البينات فان قيل كان يجب ان تقبل بينة المراة
لان لبينة المراة زيادة رجحان لانها تثبت جواز بيع المكاتب من الحر قلنا ليس كذلك
لان الشهود لم يشهدوا بالقبض فيصير الحر مشتريا من المكاتب قبل القبض فان قيل
كان ينبغي ان تقبل بينة الحر لانه لا دافع لبينته قلنا نعم لا دافع لبينته الا انها قامت على
اثبات شراء فاسد لانه لما بطلت بينة المراة والمكاتب فهو على قولهما للتعارض لم يثبت
للمكاتب ملك ولئن ثبت الملك للمكاتب باقرار المراة انها باعت منه الا انه لم يثبت القبض
من المكاتب لما بينا بخلاف الفصلين الاولين على ما مر اما على قياس قول محمد تقبل بينة المكاتب

على المراة ثم تقبل بينة المراة على اثبات البيع من المكاتب ولا تقبل بينة الحر على اثبات
الشرى من المكاتب واما اذا شهدوا بالعقد والقبض والعبد في يد الحر فان على
قولهما بينة المراة والمكاتب باطلتان للتعارض وبينة الحر على المكاتب مقبولة واما على
قول محمد البينات كلها مقبولة ويقضي بالبيوع كلها وان كان العبد في يد المكاتب وباقي
المسلة بحالها فالجواب فيه عندهما كالجواب في الفصل الاول وعند محمد الجواب
فيه كالجواب في المسلة الاولى وان كان العبد في يد المراة وباقي المسلة بحالها
فعلى قولهما بينة المكاتب على المراة باطلة وبينة المراة على المكاتب جايزة وما ذكر ان بينة
المراة على المكاتب جايزة مشكل اعتبارا بالفصلين الاولين الا ان الفرق بينهما ان في
الفصلين الاولين بينة المراة انما بطلت لانها ساوت بينة المكاتب لانها تثبت بيعها
من المكاتب ولا تثبت جواز شراء الحر من المكاتب جايز وان لم يثبت بيع المراة لان العبد في
يد المكاتب اما حقيقة او تقديرا واعتبارا وتعذر العمل بهما فبطلتا فاما هاهنا في بينة المراة
على المكاتب زيادة اثبات فانها تثبت حقا للحر وهو جواز شرايه من المكاتب فانه متى كان
العبد في يد المراة لا يجوز شراء الحر من المكاتب ما لم يثبت بيع المراة من المكاتب لانه باع
ما ليس في يده ولا ملكه فترجحت بينة المراة فصارت اولى واما على قول محمد جاز البيوع
كلها لما عرف من اصله على طريق الاستحسان فان كان الحر لم يقم البينة على الشراء لكن
اقام البينة انه باع العبد من المكاتب بماية دينار والباقي بحاله قبلت بينته ولا تقبل بينة
المكاتب على المراة ولا بينة المراة على المكاتب عندهم جميعا اما عندهما فلما مر واما عند محمد فلذلك
وينبغي ان يقضى ببيع المراة من المكاتب عند محمد ولا يقضى ببيع الحر من المكاتب قياسا على مسلة
اخرى ذكرها محمد في البيوع الجامع ايضا في باب الشهادات في البيع في الاثنين والواحد
وصورتها رجل في يديه عبد ادعى ان هذا العبد عبده باعه من هذه المشتراه بالف درهم والمراة
تجحد ذلك وتدعيه لنفسها واقام المدعيان البينة على ما ادعيا فانه يقضى ببيع المدعي الذي
ليس العبد في يده من المراة لانهما ادعيا بيع العبد من المراة وادعيا فيه ملكا مطلقا والعبد في
يد احدهما فكذلك هاهنا يجب ان يقضى ببيع المراة من المكاتب لان الحر مع المراة ادعيا البيع
من المكاتب وادعيا في العبد ملكا مطلقا والمراة خارج فان العبد ليس في يدها والحر ذو اليد
فمن المشايخ من يجعل في المسلة روايتين ومنهم من يفرق بين المسلتين والفرق ان ثمة
الذي ليس العبد في ملكه يحتاج الى اثبات ملكه في العبد بالبينة ليجوز بيعه لان الملك له في
العبد غير ثابت وذو اليد اثبت كذلك ايضا الا ان المذهب عندنا ان بينة الخارج اولى فاما
هاهنا فالمراة الخارجة مستغنية عن اثبات الملك لنفسها في العبد ليجوز بيعها لان الملك لها
ثابت في العبد باقرار الحر فكان بينة كل واحد منهما مشروعة لا على اثبات الملك فكان
بينة ذي اليد اولى لان بيعه اكد لانه اثبت بيع شي في يده ويقدر على تسليمه والمراة تثبت
بيع شي لا يقدر على تسليمه وان كان العبد في يد المكاتب والباقي بحاله فان على قولهما بينة المكاتب
والمراة باطلتان وبينة الحر مقبولة وعلى قول محمد يقضى بالعبد كله للمكاتب نصف شراء من
جهة المراة ونصفه من جهة الحر لان العبد في يده وقد تنازع فيه خارجان يدعي كل واحد

منهما انه باعه من المكاتب واقاما البينة ولا مزية لاحدى البينتين على الاخرى فان قيل
لماذا قدم محمد رحمه الله بيع الحر وبيع المراة من المكاتب ولم نقدم بيع المراة من المكاتب قلنا
لان الاصل عنده ان الشهود متى لم تشهدوا بالقبض نجعل القبض المعاين اول القبوض بحكم
البيع وانما يصير اول القبوض اذا قدمنا على هذا الوجه ونقضي لكل واحد منهما على المكاتب
بنصف الثمن بايعا جميع العبد من المراة فيومر المكاتب بتسليم العبد الى المراة ولا خيار للمكاتب
وان اشترى من كل واحد منهما جميع العبد وقد سلم له النصف لان خياره يسقط بالبيع من المراة
وكان يجب ان نقضي على المكاتب لكل واحد منهما بجميع الثمن لان العبد مسلم الى المكاتب وقد
ذكر هذه المسيلة في باب الشهادات في البيوع من الجامع ووضعها في الدار فقال دار في
يدي رجل اقام رجل البينة انها داره باعها من ذي اليد بالف درهم واقام رجل اخر بينة انها له
داره باعها من ذي اليد بماية دينار فالشرى لازم للمشتري وعليه الثمنان قال مشايخنا
ولا تشبيها الفرق فيجعل ما ذكر في باب الشهادات جواب الاستحسان وما ذكر هاهنا جواب
القياس وجه الاستحسان ان كل واحد منهما محتاج الى اثبات الملك فيما باع عند المنازعة
وقد نازعهما ذو اليد في ذلك فتقبل بينتهما فقد استحق على كل واحد منهما نصف ما باع
ببينة صاحبه فصار كان كل واحد منهما باع جميع العبد الا انه استحق منه النصف فيسقط
عنه نصف الثمن في حق كل واحد منهما وجه الاستحسان انه لم يستحق كل واحد منهما شي
مما باع من المشتري لان حاجة كل واحد من البايعين في هذه الصورة الى اثبات الملك فيما باع لان
الملك فيما باع انما يحتاج اليه لتعذر البايع على تسليمه فيستوجب الثمن على المشتري فاذا كان المبيع
في يده استغنى كل واحد من البايعين عن تسليم ما باع واستغنى عن اثبات الملك لنفسه وبينة
المدعي انما تسمع فيما يحتاج الى اثباته لا فيما لا يحتاج الى اثباته واذا لم يسمع بينة كل واحد من
البايعين مستحقا عليه في شي مما باع فيقرر جميع الثمن لكل واحد منهما على المشتري
وان كان المبيع شيا واحدا لان اجتماع الثمنين في ذمة المشتري بسبب مبيع واحد
جايز على سبيل الترادف بان يشتري من احدهما ثم يبيعه من الاخر ثم يشتري منه وان
كان العبد في يد المراة وباقي المسيلة بحالها فعلى قولهما بينة المراة والمكاتب باطلتان
وبينة الحر على المكاتب مقبولة وعلى قول محمد كذلك الجواب لان الحر والمراة ادعى كل واحد
منهما ان العبد عبده وقد باعه من المكاتب والعبد عبد يسلم الى المشتري وهو المكاتب
فكان الحر محتاجا الى اثبات الملك في العبد ليمكنه التسليم الى المشتري والحر خارج والمراة
ذو اليد وبينة الخارج اولى واما اذا شهد الشهود بالعقد والقبض فالمسيلة على ثلثه
اوجه وهو ان يكون العبد في يد الحر او في يد المكاتب او في يد المراة ويخرجها على نحو ما ذكرنا
وما ذكر محمد رحمه الله من هذا الجنس فتخريجه على نحو ما ذكرنا قد ذكرنا في اول هذا النوع
ان العين الواحد اذا تنازع فيه اثنان ادعى كل واحد منهما انه باعه من صاحبه بثمن معلوم
وانكر صاحبه واقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى ولم يورخا والعين في يد الثالث
على قول ابي حنيفه وابي يوسف على رواية باب الطويل من بيوع الجامع يترك العين في
الثالث قضا ترك وعلى رواية الباب القصير منه يقضي بالعين المدعى من المدعيين نصفان

واختلف المشايخ فيما بينهم قال بعضهم في المسيلة روايتان على رواية
الباب القصير يقضي بالملك بينهما وبعضهم قالوا ما ذكر في الباب القصير قياس
وما ذكر في الباب الطويل استحسان وبعضهم قالوا اختلف الجواب لاختلاف
الموضوع وضع المسيلة في الباب الطويل ان كل واحد منهما ادعى البيع على صاحبه فقط
وعند التعارض في دعوى البيع تهاتر البينتان ووضع المسيلة في الباب القصير اذا
ادعى كل واحد منهما البيع والملك وجه ما ذكر في باب القصير وهو القياس على قول
بعض المشايخ او احدى الروايتين على قول البعض ان كل واحد منهما اقام البينة على ما يجوز
القضاء به وعلى ما لا يجوز القضاء به على قولهما لان كل واحد منهما اقام البينة ان الدار
ملكه والدار في يدي الثالث وهذا مما يجوز القضاء به بدليل انه لو لم يدع كل واحد منهما
البيع من صاحبه فانه يقضي بينهما نصفان وعلى ما لا يجوز القضا فان كل واحد منهما اثبت
بيع جميع الدار من صاحبه وقد جهل التاريخ بينهما فيجعل كانهما وقعا معا بان قال كل واحد
منهما لصاحبه بعت منك هذه الدار وخرج الكلامان معا ولو كان هكذا كان البيعان
باطلين لان الشخص الواحد في وقت واحد لا يتصور ان يكون بايعا ومشتريا بعين واحد
لما فيه من التضاد فيقضي بما يجوز القضاء به ولا يقضي بما لا يجوز القضاء به ويجوز ان
تقبل شهادة الشاهد في بعض ما شهد به كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية
والمدعي يدعي اكثر المالين قبلت شهادة الشاهد بالالف والخمسماية على الالف كذا هاهنا
بخلاف ما لو ادعى رجل دارا في يدي انسان انه اشتراها من ذي اليد بالف درهم وادعى
ذو اليد انه اشتراها من الخارج بماية دينار واقاما البينة ولم يورخا فان هناك تهاتر
البينتان وترك الدار في يدي ذي اليد لان كل بينة اثبتت اقرار صاحبها ان الدار كانت
لصاحبه لان كل مشتر مقر ان المشتري كان ملك بايعه وانه تستفيد من بيعه وجهل
التاريخ بين الاقرارين فبطلتا وترك الدار في يد ذي اليد قضاء ترك فاما هاهنا ذو اليد ما
اثبت اقرار احد المدعيين ان الدار له فوجب القضاء بالدار بينهما نصفان وجه ما ذكر في
الباب الطويل وهو الاستحسان على قول بعض المشايخ او احدى الروايتين على قول بعض
المشايخ اول الامر على ما قلنا الا انه تعذر القضاء بشهادتهم في الكل لان كل فريق فيما
شهد نسب نفسه الى السهو والغفلة لانه شهد لمدعيه في غير الوقت الذي شهد به
الاخر اذ لو عاينا البيعين معا في وقت واحد لكان لا يحل لهم ان يشهدوا بالبيع لانه يكون
باطلا فقد اتفق الفريقان ان البيعين كانا في وقتين مختلفين الا انهما جهلا ذلك ونسياه
وشهادة المغفل لا تقبل وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف فاما على قول محمد يقضي
بالدار بينهما نصفين ويقضي لكل واحد منهما على صاحبه بنصف ما اقر له من الثمن لان كل
واحد منهما يستحق نصف الدار ولم يذكر في الباب الطويل انه يخير ان شاء اخذ نصف
الثمن وان شاء ترك واختلف المشايخ فيه المسكوت يحمل على المنطوق ومنهم من قال ما ذكر في
الباب الطويل جواب القياس وما ذكر في الباب القصير جواب الاستحسان وظاهر
السكوت يدل على انه لا خيار لهما وجه القياس في ذلك ان كل واحد منهما اثبت على

صاحبه انه باع منه جميع الدار ولم يسلم له الا النصف فيخير كما لو ادعى رجلان شرى
عين من واحد ولم يورخا وليس لاحدهما قبض فانه يقضى بينهما نصفان ويكون لكل واحد
منهما الخيار لما بينا كذا هاهنا وجه الاستحسان ان كل واحد اثبت على صاحبه
البيع في جميع الدار الا ان النصف من ذلك انما استحق على كل واحد منهما ببيعه من
صاحبه فان الاكبر صار بايعا نصف الدار من الاصغر والاصغر كذلك وفي مثل
هذا لا يثبت الخيار والله اعلم نوع اخر من هذا الفصل في
جملة صورته اذا ادعى احدهما الهبة مع القبض وادعى الاخر الشرا وانه على وجهين
ان ادعيا ذلك من جهة اثنين والعين في يد ثالث او في ايديهما او في يد احدهما والجواب
فيه والجواب فيما اذا ادعيا ملكا مطلقا سواء لان كل واحد منهما يثبت الملك لمملكه ملكا
مطلقا ثم يثبت الانتقال الى نفسه فكان بمنزلة ما لو حضر المملكان وادعيا لانفسهما ملكا
مطلقا واقاما البينة ففي كل موضع ذكرنا في دعوى الملك المطلق انه يقضى بينهما نصفان
فها هنا يقضى بينهما نصفان ايضا قال شيخ الاسلام انما يقضى بينهما نصفان اذا كان
المدعى به شيا لا يحتمل القسمة كالعبد اما اذا كان المدعى به شيا يحتمل القسمة كالدار
والدابة واشباههما يقضى بالكل لمدعى الشرا لان مدعى الهبة اثبت بينة فاسدة لانه
اثبت الهبة في الكل واستحق الاخر النصف عليه بالهبة واستحقاق نصف الهبة في
مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعى الهبة وصار كان مدعي
الشرا انفرد باقامة البينة والصحيح ان المشاع الذي يحتمل القسمة في ذلك على السواء لان
مدعي الهبة اثبت الهبة في الكل الا انه لاجل المزاحمة سلم له البعض وهذه المزاحمة بعد القبض
فكان شيوعا طاريا وانه لا يبطل الهبة وان ادعيا ذلك من جهة واحد والعين في يد ثالث ولم
يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء فالشرى اولى لان الشرى يوجب الملك بعوض والهبة
توجب الملك بغير عوض فاذا احتجنا الى نقض يد احدهما كان نقض ما يوجب الملك بغير
عوض وفيه تقليل النقض اولى من نقض ما يوجب الملك بعوض وفيه تكثير النقض
وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فالمورخ اولى ايهما كان اما اذا كان المورخ مدعي الشرا
فظاهر لانه من غير تاريخ الشرا هو اولى فمع تاريخ الشرى اولى ان يكون اولى واما اذا
كان المورخ مدعي الهبة فلان الشرى متاخر معنى لان الشرا حادث والاصل ان يحال
بحدوثه على اقرب الاوقات نعين ما هو ثابت بيقين من حيث العيان والحكم باحالة
الشرى على اقرب الاوقات وهاهنا لا يتضمن ذلك فجعلنا الشرى المطلق حادثا للحال
وهو معنى قولنا الشرى متاخر معنى فيعتبر بما لو كان متاخرا حقيقة وهناك يقضى
لمدعي الهبة كذا هاهنا ولو ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى وان كان العين في يد
احدهما فهو اولى الا ان يورخا وتاريخ الخارج اسبق فح يقضى للخارج وان كان العين في
ايديهما فهو بينهما الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فح يقضى لاسبقهما تاريخا والجواب
في الصدقة لا تفيد الملك قبل القبض وتفيد الملك بغير عوض كالهبة واذا اجتمعت
الهبتان مع القبض فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اجتمع الشراان هبة مع القبض والصدقة

ادعى احدهما الهبة مع القبض وادعى الاخر الشراء

اجتمعت الهبتان مع القبض

مع القبض والصدقة مع القبض فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اجتمع الشراان وستاتي
هذه المسيلة في اخر الباب ان شاء الله تعالى وكان ينبغي ان تكون الصدقة اولى لان
الصدقة توجب ملكا غير لازم وينقض ما ليس بلازم وفيه تقليل النقض اولى والجواب
ان الهبة ان كانت من ذي رحم محرم فهي لازمة كالصدقة وان كانت من اجنبي فهي ان لم تكن لازمة
ففيها عوض مشروط عرفا ولهذا اثبت للواهب حق الرجوع ما لم يعوض عنها ففي نقض
الصدقة ان كان نقض اللزوم ففي نقض الهبة نقض العوض من وجه فاستويا واذا اجتمع
الشرا والرهن فالشرى اولى لان الشرى اقوى لانه يفيد الملك بنفسه والرهن لا يفيد
الملك في الحال واذا اجتمع الرهن والهبة او الصدقة فالرهن اولى استحسانا لان الرهن
يتعلق به الضمان فكان قبضه مضمونا وقبض الهبة والصدقة ليس بمضمون واذا اجتمع
النكاح والهبة او الرهن او الصدقة فالنكاح اولى لان النكاح عقد معاوضة يفيد الملك
بنفسه كالشراء ولو اجتمع الشراء من كل واحد من هذه الاشياء كان الشراء اولى فههنا
كذلك واذا اجتمع الشراء والنكاح فعلى قول محمد الشراء اولى اذا لم يورخا او ارخا
وتاريخهما على سواء لان الشراء مبادلة مال بمال يوجب الضمان في العوضين والنكاح مبادلة
ما ليس بمال بما ليس بمال لا يوجب الضمان في المنكوحة فكان الشراء اقوى من هذا الوجه وعلى
قول ابي يوسف اذا لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء يقضى بينهما نصفان وصار
الجواب فيه كالجواب فيما اذا اجتمع الشراان وهذا لان الشراء مع النكاح يستويان من حيث
ان كل واحد منهما يفيد الملك بنفسه وللنكاح نوع من وجه من حيث الملك في الصداق
يثبت بنفس العقد متاكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم ويجوز التصرف في الصداق
قبل القبض بخلاف الشراء فان لم يترجح جانب النكاح لا اقل من ان تثبت المساواة وان ادعى
رجل هبة مقبوضة في دار وعبد وادعى اخر صدقة مقبوضة واقاما البينة فان وقت
بينة احدهما فصاحب الوقت اولى وان لم يوقت بينة احدهما او وقت بينة كل واحد
منهما ووقتهما على السواء ففيما لا يحتمل القسمة يقضى بينهما نصفان بالاتفاق
وفيما يحتمل القسمة نحو الدار واشباهها تبطل البينتان جميعا لانا لو عملنا بهما قضينا
لكل واحد بالنصف والهبة والصدقة في مشاع يحتمل القسمة لا يجوز قيل هذا قول ابي حنيفة
فاما على قول ابي يوسف ومحمد ينبغي ان يقضى لكل واحد بالنصف على قياس هبة الدار من
رجلين قيل ينبغي ان يقضى لكل واحد منهما بالنصف اثبت الهبة في الكل ثم الشيوع
بعد ذلك طارى وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة قال شمس الايمة السرخسي
رحمه الله الاصح عندي ان ما ذكر في الكتاب قولهم الكل لانا لو قضينا لكل واحد بالنصف
فانما يقضى بالعقد الذي شهد به شهوده عند اختلاف العقدين هبة الدار من رجلين
وفي المنتقى دار في يدي رجل اقام رجل بينة اني كنت ادعيت هذه الدار وان صاحب
اليد صالحني منها على مائة درهم واقام الذي في يديه الدار انه ابراه من حقه من دعواه في
هذه الدار فبينة الصلح اقوى لانها نوع اخر من هذا الفصل في
الخارجين بدعيان اذا ادعى رجل على صاحب العبد والرقيق الشرا وادعى الرقيق الاعتاق

اجتمع الشرا والرهن

اجتمع الرهن والهبة او الصدقة

اجتمع النكاح والهبة او الرهن او الصدقة

اجتمع الشرا والنكاح

الاعتاق او التدبير او الكتابة او الاستيلاد • رجل ادعى امة في يدي رجل انه اشتراها من
صاحب اليد بالف درهم وانه اعتقها واقام على ذلك بينة واقام اخر بينة انه اشتراها
من صاحب اليد بالف درهم ولم يذكر الاعتاق فصاحب العتق اولى هكذا ذكر المسئلة في
اول كتاب الدعوى وهذا لان الاعتاق قبض حكما لما بينا فقد ادعيا تلقي الملك من جهة
واحد ولاحدهما قبض مشهود به وهو مدعي العتق فكان اولى وسنبين شرح هذا الكلام
في المسئلة التي تلي هذه المسئلة ان شاء الله تعالى ولم يذكر ثمة ما اذا كان مدعي الشرا قبض
العبد فلو كان قبض العبد كان هو اولى بدليل المسئلة التي تليها و صورتها رجل له عبد اقام
العبد بينة ان المولى اعتقه واقام رجل اخر بينة ان المولى اخذ العبد منه بالف درهم
فان لم يكن المشتري قبض العبد فبينة العبد اولى لانهما يدعيان تلقي الملك من جهة ثالث
ولاحدهما قبض مشهود به وهو العبد ولا قبض للاخر بيانه ان العبد ادعى تلقي الملك في
نفسه من جهة مولاه بالاعتاق والاخر ادعى تلقي الملك في العبد من جهة مولاه ايضا بالشرى
غير ان العبد بالاعتاق يصير قابضا نفسه لانه يقع في يد نفسه فالشهادة على العتق تكون
شهادة على الملك والقبض جميعا والمشتري بنفس الشرى لا يصير قابضا فالشهادة على الشرى
لا تكون شهادة على القبض فهو معنى قولنا ادعيا تلقي الملك من جهة الثالث ولاحدهما قبض
مشهود به كما في دعوى الشراء من ثالث اذا كان لاحد المدعيين قبضا مشهودا به بان شهد
شهود احد المدعيين بالشرى والقبض وشهد شهود الاخر بالشرى دون القبض قال
فان كان المشتري قبض العبد فبينة المشتري اولى لان المشتري له قبض معاين والعبد له قبض
مشهود به وليس له قبض معاين وهذا لان العبد انما يصير قابضا نفسه بالاعتاق والاعتاق
مشهود به فكان قبض العبد مشهودا به وللقبض المعاين رجحان على القبض المشهود به الا ترى
ان في دعوى الشراء من ثالث اذا كان لاحد المتداعيين قبضا معاينا وللاخر قبضا مشهودا به
يترجح منزلة القبض المعاين كذا هاهنا و المعنى في ذلك ان الذي له قبض معاين قبضه ثابت
حقيقة وما يدعيه الاخر ان كان متقدما يجب نقض هذه الحقيقة وان كان متاخرا لا
يجب نقضها فلا يجب نقضها بالشك والاحتمال و الجواب فيما اذا كان العبد ادعى
التدبير نظير الجواب فيما اذا ادعى العتق ان لم يكن المشتري قبض العبد فبينة العبد اولى
وان كان قبض العبد فبينته اولى و لو ادعت امة انها ولدت من مولاها واقامت على ذلك بينة
واقام رجل اخر بينة انه اشتراها من مولاها فبينة الامة اولى سواء كانت في قبض المشتري
او لم تكن في قبضه اما اذا لم تكن في قبض المشتري فلان دعوى الاستيلاد ودعوى التدبير
سواء وبينة التدبير اولى اذا لم يكن للمشتري قبض معاين فكذا بينة الاستيلاد و اما اذا كان
في قبض المشتري فكذلك و كان ينبغي ان تكون بينة المشتري اولى لان له قبض معاين ووقع
الشك في نقضه ان كان علوق هذا الولد قبل الشرى فان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر
من وقت الشرى يجب نقض قبضه وان كان علوق هذا الولد بعد الشرى ان جاءت بالولد لاكثر
من ستة اشهر من وقت الشرى لا يجب نقضه فلا يجب نقضه بالشك فصار كما في دعوى
التدبير و الجواب عن هذا ان يقال بان دعوى العتق والتدبير انما لا ينقض قبض المشتري

لان قبضه ثابت حقيقة ووقع الشك في نقضه اذا لم يعرف التاريخ لانه اذا لم يعرف
التاريخ يحتمل ان العتق والتدبير لاحقان وعلى هذا التقدير لا ينقض قبض المشتري فلا ينقض
قبضه بالشك و في دعوى الاستيلاد لو نقضنا قبض المشتري نقضناه بيقين لا بالشك
بيانه ان دعوة البايع قد ثبتت بالبينة الا انه يحتمل ان تكون دعوته قبل البيع وعلى هذا
التقدير يجب نقض قبض المشتري لانه صار بايعا ام ولده وان كان دعوته بعد البيع فكذلك
يجب نقض قبض المشتري ايضا لان موضوع المسئلة ان المدعي ادعى شرى الجارية ولم يدع
الولد فيبقى الولد على ملك البايع وصار مسئلتنا رجل له جارية ولدت ولدا فباع المولى
الجارية ثم ادعى نسب الولد لستة اشهر وهناك تصح دعوته واذا صحت دعوة البايع على كل
حال وجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الشرى او لستة اشهر وجب نقض قبض
المشتري على كل حال فقد تيقنا بنقض قبضه والقبض المعاين يجوز ان ينقض الا ترى ان في
دعوى الشراء من ثالث اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق والاخر قبض معاين يقضى للخارج وينقض
قبض الاخر كذا هاهنا و لو وقت بينة المشتري وقتا قبل الحمل بثلاث سنين كانت بينة
المشتري اولى اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت معاينة و كذلك الجواب في العتق والتدبير
اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت معاينة
و اذا اقام عبد البينة ان مولاه اعتقه وهو ينكر ذلك او يقر واقام اخر بينة انه عبده قضى
للذي اقام البينة انه عبده لان شهود العتق شهدوا بعتق باطل لانهم لم يقولوا في شهادتهم
وفلان يملكه والملك لفلان لا يثبت من غير شهادة فالعتق بلا ملك عتق باطل فصار وجود
هذه البينة لكان يقضى للذي اقام البينة انه عبده كذا هاهنا و كذلك لو شهدوا ان فلانا
اعتقه وهو في يده يقضى للذي اقام البينة كذا هاهنا لان بعود العتق يعتمد الملك دون
اليد والشهود لم يشهدوا له بالملك و ان شهد شهود العبد ان فلانا اعتقه وهو يملكه
وشهد شهود الاخر انه عبده قضى ببينة العتق لان اثبات العبد الملك لمعتقه كاثبات
المعتق الملك لنفسه بنفسه و لو ان المولى اقام بينة انه عبده اعتقه واقام رجل اخر بينة
انه عبده قضى ببينة العتق لان البينتين استويا في اثبات الملك وفي احدهما اثبات
العتق كذا هاهنا و كذلك لو اقام العبد ان فلانا دبره وهو يملكه واقام رجل اخر بينة
انه عبده قضى ببينة التدبير كما لو اقام المولى بنفسه بينة انه عبده دبره واقام الاخر بينة
انه عبده يقضى ببينة المولى و لو اقام العبد بينة ان فلانا كاتبه وهو يملكه واقام بينة انه
عبده يقضى للذي اقام البينة انه عبده الا ترى انه لو اقام الذي في يديه بينة انه ملكه كاتبه
واقام الاخر بينة انه عبده قضى للذي اقام البينة انه عبده كذا هاهنا فقد فرق بينما اذا
ادعى صاحب اليد لنفسه الملك مع الكتابة وادعى الخارج لنفسه ملكا مطلقا وبينما
اذا ادعى صاحب اليد لنفسه الملك مع الاعتاق او التدبير وادعى الخارج ملكا مطلقا
و الفرق ان دعوى التدبير من ذي اليد بمنزلة دعوى النتاج من حيث المعنى لانه يوجب الولا
والولاء كالنسب والنسب في معنى النتاج و لو ادعى صاحب اليد النتاج حقيقة وادعى
الخارج ملكا مطلقا واقاما البينة كانت بينة صاحب اليد اولى اما دعوى الكتابة من ذي

البد فليس بمنزلة دعوى النتاج لا من حيث الحقيقة ولا من حيث المعنى لان الكتابة
ليست سببا للولاء في الحال ولهذا تقبل الفسخ فيكون بمنزلة دعوى البيع والاجارة
بدعوى صاحب اليد الاجارة او البيع لا تترجح بينته على بينة الخارج في دعوى الملك كذا
هاهنا **ومما يتصل بمسائل العتق** عبد في يد رجل اقام رجل البينة
انه له اعتقه واقام اخر البينة انه حر الاصل وانه ولاه وعاقله فصاحب الولاء اولى
ذكره في دعوى المنتقى وفيه ايضا عبد في يدي رجل اقام رجل بينة انه له اعتقه وهو
يملكه واقام اخر بينة انه اعتقه وهو يملكه فان ادعى العبد عتق احدهما فبينته اولى وان
كذبهما جعلت ولاءه بينهما نصفين ولو اقام كل واحد منهما بينة انه اعتقه على الف درهم
وهو يملكه لم التفت الى تصديق العبد وتكذيبه وقضيت بولايته بينهما ولكل واحد منهما
على الف درهم وان ذكر احدى البينتين مالا ولم يذكر الاجنبي مالا فالبينة بينة المال وولاه
له ولا ابالي صدقه العبد او كذبه وفيه ايضا شاهدان شهدا على رجل انه غصب هذا
عبدا وان مولاه اعتقه وقال المشهود عليه بالغصب ما غصبته عبدا ولا اعتقه والعبد
حي فاني اقضي بعتق العبد وابرئ الغاصب عن الضمان وان لم يدع الغاصب ذلك علل فقال
لان العتق حق العبد يدعيه ويقوم به فاعتقه بالشهادة وفي نوادر ابن سماعة عن
محمد رجل في يديه عبد ادعى ابن له واقام البينة ان اباه تصدق به عليه وهو صغير في عياله
واقام العبد بينة ان الاب قد اعتقه قال اقبل بينة العتق ولو شهدوا انه تصدق به
او وهبه لابنه الكبير هذا وقبضه وعاينوا قبضه اياه وشهد الشهود للعبد انه اعتقه ولم
يوقتوا اجزت الصدقة وابطلت العتق وفي المنتقى رجل شهد على رجل انه اعتق غلاما له
وهو مريض وقال الوارث كان يهذي حين دخل عليه الشهود ولم يقر الوارث بالاعتاق
قال القول قول الوارث حتى يشهد الشهود انه كان صحيح العقل لو اقر الوارث بالعتق
الا انه ادعى انه كان يهذي فالقول قول الغلام وهو حر حتى يقيم الوارث البينة انه كان
يهذي **ومما يتصل بمسائل العتق** اذا وقع الاختلاف
بين المعتق والمعتق بشر عن ابي يوسف رجل اعتق امة ثم ادعى المولى ولدها وقال اعتقتها
بعد ما ولدت هذا الولد والولد عبدي وقالت الامة بل اعتقني قبل ان الدها فالقول قول
من كان الولد في يده وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقد مرت المسألة في كتاب العتاق
وان كان في ايديهما جميعا فهو حر وكذلك اذا اختلفا في متاع في يدها فالقول قولها وان اقاما
البينة فالبينة بينة الامة في المسألتين جميعا وفي كتاب الاقضية رجل قدم بلد
ومعه رجال ونساء وصبيان يخدمونه وهم في يده فادعى انهم رقيقه وادعوا انهم
احرار فالقول قولهم ما لم يقروا له بالملك بكلام او بيع وتقوم بينة عليهم قال وان كانوا
من السند او الترك او الهند او الروم لانهم في دار الاسلام وقت الخصومة ودار الاسلام
دار الاحرار فمن ادعى الحرية منهم فقد تمسك بالاصل فكان القول قوله وان كان من جنسه ارقا
فلهذا كان القول قولهم الا اذا باعهم فقد انقادوا للبيع والتسليم لان ذلك منهم بمنزلة الاقرار
بالرق او تقوم البينة عليهم بالرق فلا يقبل قولهم في الحرية بعد ذلك هكذا ذكر تاويله اذا

جاء

جاءهم غير مقهورين اما اذا كانوا مقهورين من جهته فلا يقبل قولهم انهم احرار
ادعى رجل حرية الاصل ولم يذكر اسم امه واسم اب امه يجوز لانه يجوز ان يعلق الانسان
حر الاصل وامه تكون رقيقة الا ترى ان من استولد جارية نفسه فالولد يعلق حر الاصل
والام رقيقة وولد المغرور حر الاصل والام رقيقة مات الرجل وعليه ديون ولم يترك
الا جارية وفي حجرها ولد فادعت انها ام ولد الميت وان هذا من الميت لا يقبل قولها من غير
بينة تقوم على اقرار المولى في حياته انها ام ولد وفيه نوع اشكال ينبغي ان تقبل بينتها اذا
كان معها ولد بناء على ان الامة تنتصب خصما عن ابنه في اثبات النسب من الاب على ما ياتي بيانه
بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا انتصب خصما عنه صار اقامتها البينة على نسب الغلام كاقامة
الغلام لو كان بالغا ولو كان الابن بالغا واقام البينة انه ابن هذا الرجل الميت اليس انه يثبت
نسبه منه فكذا هاهنا واذا اثبت نسب الغلام يثبت حقها بطريق التبعية بخلاف ما اذا
لم يكن معها ولد لان هناك لو قبلنا بينتها قبلنا على اثبات حقها مقصودا وحقها في هذا الباب
ليس بمقصود ولو شهدت الورثة انها ام ولد الميت قبلت شهادتهم ولا سبيل للغرماء
عليها

الفصل الخامس في دعوى الشراء والبيع

اذا كانت الدار في يدي رجل وادعى رجل انه اشترى هذه الدار من زيد واقام على ذلك بينة
وذو اليد اقام البينة انه اشتراها من زيد والمدعي هو الاول اي تاريخ الخارج اولى فانه يقضى
بها للخارج وقد مرت المسألة من قبل فقد قيل البينة من الخارج وان قامت على البايع والبايع
غايب انما قبلها لانها قامت على خصم حاضر لان الذي في يديه الدار يدعي الملك لنفسه ومن
ادعى شراء على غايب والعين في يد الحاضر والحاضر يدعي الملك لنفسه ينتصب الحاضر خصما
عن الغايب عرف ذلك في مواضع كثيرة واذا قضينا بالشرى للخارج هل للخارج ان يقبض الدار
من صاحب اليد فالمسألة على ثلاثة اوجه اما ان ثبت نقدهما الثمن عند القاضي او ثبت نقد
احدهما الثمن دون الاخر فان ثبت نقدهما الثمن عند القاضي فانه يسلم الدار الى الخارج لان الشراء
ثبت ببينة الخارج لما ذكرنا ونقد الثمن ثبت عند القاضي لان ما انتقد ذو اليد للبايع صار
دينا له عند البايع عند الاستحقاق وما في يده من الدار ملك غير المديون ولو كان ملك
المديون لم يكن له ان يحبسها لحقه فهاهنا اولى وان لم يثبت نقد واحد منهما الثمن باقرار البايع
او بالمعاينة فان القاضي لا يسلم الدار الى الخارج حتى يستوفي الثمن منه وذلك لان القاضي
نصب ناظرا للمسلمين فكما نظر للخارج وسمع بينته على الشرى يجب ان ينظر للغايب
ويستوفي منه الثمن ثم يامره بقبض الدار وان ثبت نقد احدهما عند القاضي اما باقرار
البايع او بالمعاينة ان ثبت نقد الخارج فانه تسلم الدار اليه لانه ثبت الشرى بالبينة ونقد
الثمن باقرار البايع او بالمعاينة فتسلم الدار اليه ولا يكون لذي اليد شيء لانه لم يثبت نقد
الثمن للبايع عند القاضي والمشتري لا يجب له على البايع شيء عند الاستحقاق اذا لم يكن نقد
الثمن فاما اذا ثبت نقد ذي اليد باقرار البايع او بمعاينة القاضي ولم يثبت نقد الخارج فان
القاضي لا يسلم الدار اليه حتى يستوفي منه الثمن لانه وان ثبت الشرى عند القاضي لم يثبت
نقد الثمن والمبيع لا يسلم للمشتري الا بعد نقد الثمن فيستوفي الثمن منه ثم هل يعطي ذا اليد ما قبض

من الثمن من الخارج ما وجب لذى اليد على البايع من الدين عند الاستحقاق ان كان الثمنان
من جنسين مختلفين فانه لا يعطى شيا وذلك لان البايع ان كان حاضرا لم يكن له ان ياخذ
ذلك بغير رضا البايع فكذا اذا كان غايبا لا يكون للقاضى ان يعطيه فاما اذا كانا من جنس
واحد فانه يعطيه مما قبض تمام حقه ثم ان فضل شى امسكه على البايع وان بقى من دين ذى
اليد شى اسع البايع اذا حضر وذلك لان القاضى علم بوجوب دين ذى اليد على البايع وما قبض
جنس حقه فكان له ان يعطيه ذلك بغير رضا البايع الا ترى انه لو كان البايع حاضرا كان
له ان ياخذ بغير رضا فكذلك هاهنا هذا اذا ثبت نقد ذى اليد باقرار البايع عند القاضى
او بالمعاينة فاما اذا اراد ذو اليد ان يقيم البينة على نقد الثمن للبايع فانه لا تسمع بينته لانه
يقيم البينة على غايب باثبات دين عليه وليس عن الغايب خصم حاضر فلا تسمع بينته
لان القضاء على الغايب بالبينة باطل وكان بمنزلة رجل قال انا اقيم البينة على غايب ان لى عليه
دين حتى اخذ من وديعة له عند فلان او قالت المراة انا اقيم البينة على انها امراة فلان لاخذ النفقة
من مال له وديعة عند فلان فانه لا تسمع بينتها لانها بينة قامت على الغايب وليس عنه
خصم حاضر فلم تسمع فكذلك هذا ولو كان الدار فى يدى ذى اليد بهبة او صدقة
او بيع لم ينقد الثمن فاقام هذا بينة انه اشتريها من زيد قبله دفعها اليه واخذت منه
الثمن للبايع لانه ثبت شراء الخارج اولا ولم يثبت نقد الثمن فكان للقاضى ان يستوفى
الثمن للبايع لانه ثبت شراء الخارج اولا ولم يثبت نقد الثمن فكان للقاضى ان يستوفى الثمن
منه نظرا للغايب ولا يعطى ذا اليد من ذلك شيا لان ذا اليد موهوب له او متصدق
عليه او مشترى لم ينقد الثمن ولا ثبت لواحد من هولاء حق الرجوع على المالك عند الاستحقاق
قال وان باع الرجل جارية من رجل ثم غاب المشترى ولا يدرى اين هو فرفع البايع
الامر الى القاضى وطلب منه ان يبيع الجارية ويوفى ثمنه فان القاضى لا يجيبه الى ذلك
قبل اقامة البينة لانه يدعى حقا على الغايب وليس عنه خصم حاضر ولانه يجوز ان يكون غاصبا
لهذه الجارية احتال بهذه الحيلة ليبرى نفسه عن ضمانها وتسقط النفقة عن نفسه فلا يتعرض
القاضى لما قاله البايع من غير بينة ولانه يدعى ايجاب حفظ على القاضى فى هذا المال لانه
يزعم انه مال الغايب وانه مما يخشى عليه التلف وعلى القاضى حفظ مال الغايب اذا كان
يخشى عليه التلف فكان على القاضى ان لا يلتزم الحفظ الا ببينة وهو نظير رجل جاء به
الى القاضى وقال هذه لقطة فبعها فان القاضى لا يبيعها حتى يقيم البينة على ذلك لانه يدعى
ايجاب حفظ على القاضى فكان للقاضى لا يصدقه الا ببينة كذا هاهنا قال
فان اقام البينة على ذلك ذكر ان القاضى يبيع الجارية على المشترى وينقد الثمن على البايع
واستوثق من البايع بكفيل ثقة وهذا الذى ذكر جواب الاستحسان والقياس ان لا
تسمع هذه البينة ولا يبيع الجارية على المشترى نص على هذا القياس والاستحسان فى
الجامع الكبير فى كتاب الاجارات فى باب الاختلاف بين اثنين فى نظير هذه المسلة
وجه القياس فى ذلك ظاهر ان هذا بينة قامت على اثبات حق على الغايب وليس عن الغايب
خصم حاضر لا قصدى ولا حكمى فوجب ان لا تقبل قياسا على ما اذا كان يعرف مكان المشترى

وقياسا

وقياسا على من اقام بينة على اثبات حق على غايب لا يعرف مكانه ليسترع شيا مما فى
يد الغاصب فان فى هاتين الصورتين لا يقبل هذه البينة وانما تقبل هذه البينة لما قلنا
وجه الاستحسان ان البايع عجز عن الوصول الى الثمن من جهة المشترى اذا كان لا يعرف مكانه
وعجز عن الانتفاع بالمبيع لانه مال غيره واحتاج الى ان ينفق عليه ما لم يحضر المشترى وزعا
تاتى النفقة على الثمن وزيادة فى متى انتظر القاضى حضور المشترى فمتى لم تسمع هذه البينة
من البايع ادى الى ابطال حقه والقاضى انتصب ناظرا لاحياء حقوق الناس فكان للقاضى ان
يسمع هذه البينة ليدفع الضرر والبلية التى ابتلى بها البايع لان على القاضى دفع البلية عن
الناس ما امكنه بخلاف ما اذا كان يعرف مكان البايع لانه كان يمكنه دفع الضرر والبلية
عن البايع بان يامره بالذهاب الى حيث كان المشترى واقامة البينة عليه وبخلاف ما
اذا ادعى حقا على غايب لا يعرف مكانه واراد ان يقيم البينة على ذلك ليسترع شيا من
مال الغايب فان القاضى لا يسمع ذلك منه وذلك لان القياس فى مسلة البيع ان لا تسمع
البينة على الغايب لانه ليس عنه خصم حاضر الا انا تركنا القياس فى مسلة البيع فيها باجماع
العلماء على ذلك فانا والشافعى اجمعنا ان فى هذه المسيلة تسمع بينة البايع اذا كان لا يعرف
مكان المشترى وما ثبت بالاجماع بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره والاجماع المنعقد
فى هذه المسيلة لتندفع النكبة التى ابتلى بها البايع وليس فى قبولها ازالة يد الغايب
عما فى يده لان حق الغايب انما يستوفى من الجارية التى فى يده لو ادعاها له كان القول
قوله لا يكون اجماعا اذا قامت البينة على انتزاع مال فى يد الغايب وفى ذلك ازالة
ملك البايع ويده حتى لو ادعى المدعى ذلك لنفسه لا يصدق فى ذلك لانه ليس فى يده
فيرد هذا الى ما يقتضيه القياس فانما استحسنوا اذا كان المدعى لا يدعى انتزاع شى مما فى
يد الغايب وانما يدعى ايفاء حقه من المال الذى فى يده ثم اذا باع القاضى الجارية
ذكر انه يوفى البايع وليس طريق الايفاء انه ثبت بما اقام البايع من البينة الدين على المشترى
ولكن طريقه ان فى الايفاء حفظ الثمن على الغايب لانه متى يصير مضمونا على القابض
بالمثل فيكون بمعنى القرض وللقاضى ان يقرض مال الغايب لما فيه من زيادة حفظ ليس فى
الايداع فكذا هذا والدليل على ان البيع وايفاء الثمن كان على سبيل الحفظ من القاضى
لا على سبيل القضاء انه لو فعل ذلك من غير بينة اقامها الحاضر بان يعرف ذلك من الناس
كان له ذلك وكذا لو فعل القاضى ذلك بعد اقامة البينة وجحد الشراء وقال الجارية
جاريتى من الاصل يحتاج البايع الى اقامة البينة ثانيا ولو فعل القاضى ذلك على وجه
القضاء صار الغايب مقضيا عليه بالشرى ولو صار مقضيا عليه بالشرى لكان لا
يلتفت الى انكاره بعد ذلك مع هذا صح انكاره عرف ان ما فعله القاضى فعله على سبيل
الحفظ لا على سبيل القضاء وللقاضى ولاية الحفظ فى مال الغايب ثم اذا باع القاضى
الجارية واوفى البايع حقه فانه ياخذ منه كفيلا ثقة لجواز انه اخذ الثمن من المشترى مرة
فلو حضر المشترى احتاج الى ان يرجع على البايع بالثمن وربما لا يجد البايع فياخذ كفيلا
نظرا للمشترى حتى ان تعذر عليه اتباع البايع اتبع الكفيل فيستوفى من الكفيل ثم ان كان

وضيعة فعلى المشترى وان كان فيه فضل فللمشترى لان بيع القاضى وله ولاية
البيع على المشترى من الوجه الذى ذكرنا كبيع المشترى ولو ان المشترى باع الجارية
بنفسه ان كان فيه وضيعة تكون على المشترى لان الدين على المشترى فكذا اذا باعه
القاضى وان كان فيه فضل فله لانه بدل ماله فيكون له ثم وضع المسيلة فى الجارية
ولم يضع فى الدار ويجب ان يقال بانه فى الدار لا يتعرض القاضى لذلك ولا يبيع الدار
لان القياس ان لا يبيع الجارية على المشترى وانما يبيعها استحسانا اما الدفع البلية عن البايع
وهو اسقاط النفقة عنه وانما يحتاج الى النفقة اذا كان حيوانا او للحفظ على الغايب
وانما يحتاج الى الحفظ اذا كان المبيع شيا يخاف فيه التلف كالجارية ونحوها دون العقار
وانها محصنة بنفسها وان كان يعرف مكان المشترى فانه ليس للقاضى ان يبيع الجارية وان
اقام البايع البينة على ذلك فرق بين هذا وبينما اذا كانت الجارية ابقة فادعى الذى فى يده
الجارية انها ابقة واقام البينة على ذلك وطلب من القاضى بيعها او كانت وديعة او ضالة
كالبعير والبقر وطلب من القاضى ان يبيع ذلك او يامر بالنفقة على حسب ما يرى الاصلح للغا
وان القاضى يعرف مكانه وان كان القاضى لا يرجو قدومه عن قريب وخاف انه متى امر
الذى فى يديه الجارية بالنفقة انها تربى على قيمة الجارية يبيع الجارية وذلك لان
نفقة الابقة والوديعة على ربها فمتى لم تبع اتى النفقة على جميع ماله فيهلك ماله وعلى
القاضى ان يدفع الهلاك عن اموال الناس ما امكنه فكان النظر للغايب ان يبيع وهاهنا
النظر للغايب فى ان لا يبيع حتى لا تزول العين عن ملكه لان نفقة المبيع على البايع الى ان يحضر
المشترى فيقبض واذا هلكت كانت مضمونة عليه فالنظر للغايب ان لا يبيع اذا كان
يعرف ولكن يامره بطلب المشترى وهذا اذا جاء المشترى واقر بذلك فاما اذا انكر الشراء
احتاج البايع الى اقامة البينة على المشترى ثانيا لان البيع لم يثبت بما اقام من البينة لانه
لم يكن عنه خصم حاضر قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كانت الدار فى ايدى
ورثة واحدهم غايب فادعى احدهم انه اشترى نصيب الغايب هل يقبل هذه البينة
على بقية الورثة الذين فى ايديهم الدار فهذا على وجهين اما ان تكون بقية الورثة
الذين فى ايديهم الدار مقرين بنصيب الغايب او كانوا منكرين نصيب الغايب فان كا
مقرين بنصيب الغايب فانه لا تقبل بينته لانها قامت على اثبات الشرى على الغايب وليس
عنه خصم حاضر وانما قلنا ليس عن الغايب خصم حاضر لان احد الورثة انما ينتصب
خصما فيما يستحق للميت ويستحق عليه فاما فيما يستحق على احدهم لا ينتصب البعض
عن البعض على ما ياتى بيانه ان شاء الله تعالى وان كانوا منكرين تسمع هذه البينة ويثبت
الشراء على الغايب حتى لو حضر لا يكلف المدعى اعادة البينة لانه اقام البينة على الغا
فى اثبات الشرى وعنه خصم حاضر جاحد فتسمع هذه البينة كما لو كان الغايب وكله
بالخصومة وانما قلنا ذلك وذلك لانه ادعى حقا على الحاضر بسبب على الغايب وقد جحد
الحاضر ما ادعى المدعى وصح جحوده لان اليد له فينتصب الحاضر خصما عن الغايب كعبد
قطع يد رجل وادعى المقطوع يده ان مولاه اعتقه وانكر العبد ذلك انتصب العبد خصما

عن

عن المولى فى اثبات العتق عليه لان المقطوعة يده ادعى حقا على الحاضر وهو العبد
بسبب على الغايب وهو المولى فانتصب الحاضر خصما عن الغايب فكذلك هذا قال
محمد فى الزيادات رجل فى يديه دار اشتراها رجل من غير ذى اليد بعبد وسلم العبد
اليه ثم خاصم المشترى صاحب اليد الدار فاخذها منه بهبة او صدقة او شرا او وديعة
او غصب او ما اشبه ذلك فليس له على العبد سبيل لان فى زعمه ان القبض مستحق له
بجهة الشرى والمستحق بجهة الشرى يقع عن جهة المستحق وان اوقعه الموقع بجهة اخرى
فوقع هذا القبض بجهة الشرى وسلم الدار للمشترى بجهة الشرى ولا يكون له على العبد
سبيل وورد هذه المسيلة ليبين ان المشترى اذا وصل الى المشترى يعتبر وصوله بجهة
الشرى وصل اليه من جهة البايع او من جهة غيره فان جاء صاحب اليد واسترد الدار من يد
المشترى بان كان فى يد المشترى بسبب الغصب او بسبب الوديعة فالمشترى يرجع على
البايع بالعبد فان قيل المستحق بالشرى اصل القبض لا ادامته وبالاسترداد يتقدم ادامة
القبض لا اصله قلنا بلى الا ان قبض المشترى نقض بسبب سابق على عقده فارتفع قبضه
من الاصل وصار كان لم يكن ولو انعدم القبض من الاصل رجع المشترى على البايع بالعبد فهاهنا
كذلك قال ولو كان مكان الدار جارية اشتراها بالعبد فوصلت الى يد المشترى
بالاسباب التى ذكرنا ثم هلكت فى يده لا يكون له على العبد سبيل لانه قبضها بجهة
المستحق وتقرر القبض بالهلاك ولا يكون له بعد ذلك على العبد سبيل الا فى صورة وهو
ان الجارية لو كانت غصبا فى يد المشترى جاء ذو اليد وضمنه قيمتها بحكم الغصب كان له
ان يرجع على البايع بالعبد لان اخذ القيمة كاخذ العين لكون القيمة بدلا عن العين ولو كانت
الجارية قايمة فى يد المشترى واخذ صاحب اليد عينها اليس ان المشترى يرجع على
البايع بالعبد فهاهنا كذلك وكذلك لو كانت الجارية غصبا فى يد المشترى فابقت فجاء
صاحب العبد وضمن المشترى قيمتها رجع المشترى بالعبد على البايع لما قلنا فان عادت
من الاباق عادت على ملك الغاصب وهو المشترى عرف ذلك من مذهبنا والعبد سالم
للمشترى لا سبيل لبايع الجارية عليه لان القاضى نقض البيع بينهما حيث قضى له بالرجوع
بالعبد فلا يكون لبايع الجارية على العبد سبيل بهذا القدر ان الجارية قد سلمت
للمشترى الا انها سلمت له بحكم اداء الضمان لا بحكم البيع فلا يمنع ذلك سلامة العبد له
رجل اشترى من اخر دارا بعبد و الدار فى يدى غير البايع وصاحب اليد يدعى انها له فجا
المشترى صاحب اليد فلم يقض له بشى فطلب المشترى من القاضى ان يفسخ العقد بينهما
لعجز البايع عن التسليم اجابه الى ذلك لما مر قبل هذا فان فسخ العقد بينهما وامر البايع برد
العبد على المشترى ثم وصل الدار الى يد المشترى يوما من الدهر بسبب من الاسباب
فالفسخ ماض حتى لا يومر المشترى برد العبد على البايع وانما كان كذلك لان القاضى انما فسخ
العقد بينهما باعتبار عجز البايع عن التسليم وبوصول الدار الى يد المشترى بعد ذلك بسبب
من الاسباب لا يتبين ان العجز لم يكن نافذا وهل يومر المشترى بتسليم الدار الى البايع لاقراره
البايع بالدار حين اشترى الدار منه ينظر ان كان المشترى صرح بالاقرار له ذكر هاهنا انه لا يومر

فعلى رواية هذا الكتاب لم تجعل الاقدام على الشراء اقرارا بكون المشترى ملكا للبايع
وذكر في الجامع ان الاقدام على الشراء اقرار بصحة الشراء ولا صحة للشرى الا بصحة
البيع ولا صحة للبيع الا بملك البايع فصار الاقرار على الشراء اقرارا بملك البايع من هذا
الوجه وجه ما ذكر هاهنا ان صحة الشراء لا تعلق لها بالملك لا محالة فان الشراء كما يصح من
المالك يصح من غير المالك اما بانابة المالك كالوكيل والرسول او بانابة الشرع كالوصي
فلم يكن الاقدام على الشراء اقرارا بالملك لهذا والصحيح ما ذكر في الجامع ان الاقدام على الشرا
اقرار بالملك للبايع على اعتبار الاصل لان الاصل يصرف الانسان لنفسه لكن مع ان الصحيح
ما ذكر في الجامع لا يومر بتسليم الدار هاهنا باتفاق الروايتين لان هذا ليس باقرار مصرح
بل هو اقرار في ضمن الشراء وقد انتقض الشرى هاهنا فينتقض ما ثبت في ضمنه وليس كالاقرار
المصرح لان الاقرار هناك حصل ابتداء الا في ضمن الشرى فانتقاض الشرى لا يوجب انتقاض
الاقرار فبقى كما كان فعلى قول هذا التعليل اذا استام عينا من اخر واستباعه فلم تتفق بينهما
بيع ثم وصل اليه ذلك العين يوما من الدهر يومر بالتسليم الى الذى استامه او استباعه
منه لان الاقرار هناك وان حصل في ضمن الاستيام والاستباعة الا انه لم يرد عليهما
نقض حتى ينتقض الاقرار السابق في ضمنها فبقى الاقرار كما كان ‎• رجل اشترى من اخر دار العبد
وتقابضا ثم استحق نصف الدار كان مشترى الدار بالخيار لانه تفرقت الصفقة عليه
وهذا التفرق اوجب عيبا في الباقى اذ الشركة في الاعيان عيب فيكون له الخيار ان شاء
اخذ بنصف العبد وان شاء ترك ولا يكون لمشترى العبد الخيار وان تفرقت الصفقة عليه
وتعيب الباقى بعيب الشركة لان هذا العيب انما كان بسبب بد ليس من جهته وهو بيع كل الدار
مع علمه انه لا يملك الا النصف فلا يبقى مستحقا للنظر وعلى هذا اذا استحق نصف العبد
كان لمشتريه الخيار فان اختار اخذ نصف العبد بنصف الدار لا خيار لمشترى الدار لما قلنا
وان استحق نصف العبد ونصف الدار ذكر في الكتاب ان كل واحد من المشتريين بالخيار
ان شاء اخذ وان شاء ترك لوجود علة الخيار في البدلين وهو الشركة ولم يبين قدر الماخوذ
وقدر المتروك من اصحابنا من قال مشترى الدار بالخيار ان شاء اخذ ربع العبد بربع الدار
وان شاء ترك والوجه في ذلك انه استحق من كل واحد من البدلين نصفه الا ان النصف
المستحق من الدار لا يكون بازاء النصف المستحق من العبد وغير المستحق من الدار بازاء غير
المستحق من العبد بل النصف الذى هو المستحق من الدار يقابله نصف العبد شايعا من
المستحق ومن غير المستحق فيجعل الدار والعبد كل واحد منهما ارباعا فاذا استحق ربعا الدار
يقابله من العبد ربع مستحق وربع غير مستحق فاذا انفسخ العقد في الربع المستحق من العبد انفسخ
فيما يقابله من الدار وهو ربع الدار فانفسخ العقد في ثلاثة ارباع العبد وفي ثلاثة ارباع
الدار وبقى العقد في ربع العبد وربع الدار فلهذا قال لان كل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ
الربع بالربع وان شاء ترك وبعض اصحابنا قالوا كل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ النصف بالنصف
وان شاء ترك لان كل واحد منهما باع ما يملك وما لا يملك فينصرف بيع كل واحد منهما الى ما يملك
طلبا للجواز كعبد بين اثنين باع احدهما نصفه ينصرف ذلك الى النصف الذى هو ملكه

وطريقته

وطريقته ما قلنا وان لم يختر واحد منهما شيا حتى جاء المستحق لنصف العبد وسلم
ذلك النصف الى مشترى العبد بهبة او صدقة يبطل خيار مشترى العبد لانه استحق
جميع العبد بالعقد نصفه من بايع العبد ونصفه من المستحق وقد بينا ان المستحق
بجهة اذا وقع يقع عن جهة المستحق سواء وقع من جهة المستحق عليه او من جهة غيره ويكون
الخيار لمشترى الدار اذ لم يسلم له جميع ما استحق من الدار **الفصل**
السادس في الاستحقاق وما هو في معنى الاستحقاق وما
يجب اعتباره في هذا الفصل وما لا يجب استحقاق المبيع على المشترى
يوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه في ظاهر الرواية
وقد ذكرنا في كتاب البيوع ان استحقاق المشترى على المشترى يوجب الرجوع بالثمن على
البايع اذا كان الاستحقاق بسبب سابق على الشراء لان البيع معاوضة ومبنى المعاوضة
على التساوى والمساواة فيما قلنا واذا كان الاستحقاق بسبب متاخر عن البيع لا يوجب
الرجوع بالثمن على البايع لان الواجب على البايع اثبات يد المشترى على المشترى لا ادامة يد لعجز
البايع عن ذلك وهذا الفصل يشتمل على انواع **الاول** اذا ادعى المشترى
استحقاق المشترى واراد الرجوع على البايع بالثمن لا بد وان يفسر الاستحقاق ويبين
سببه لما ذكرنا ان الاستحقاق انما يوجب الرجوع بالثمن على البايع اذا كان الاستحقاق بسبب
متاخر عن البيع ولان دعوى الاستحقاق مطلقا كما يحتمل دعوى الاستحقاق بسبب سابق
على البيع بان كان الاستحقاق بالنتاج او بالملك المطلق يحتمل الاستحقاق بسبب الشراء
من المشترى ثم اذا بين سبب الاستحقاق وصح ذلك وانكر البايع البيع منه واقام المشترى
البينة على البيع قبلت بينته وكان له الرجوع بالثمن ولا يشترط حضرة المشترى لسماع
هذه البينة عند بعض المشايخ وبه كان يفتى ظهير الدين المرغينانى رحمه الله بل اذا ذكر اسم
العبد وصفاته وذكر مقدار الثمن كفاه لان العبد غير مقصود في هذه الدعوى وفي هذه
الشهادة فلا يشترط حضرته وعلى هذا العبد اذا تداولته الايدى وادعى حريته على المشترى
الاخر ورجع البعض على البعض لا يشترط حضرة العبد عند الرجوع بالثمن ويكفى ان تقول
الشهود ان العبد الذى اقام البينة على حريته باعه هذا من هذا وعند بعضهم يشترط
حضرته ثم اذا قبل بينة المشترى ورجع المشترى على البايع بالثمن بقضاء القاضى اراد البايع
ان يرجع على بايعه بالثمن كان له ذلك وان زعم انه ليس له حق الرجوع لما انكر البيع الا ان القاضى
لما قضى عليه بالبيع بالبينة فقد رد زعمه والتحق بالعدم ولو ابرا البايع المشترى عن الثمن او
وهبه منه ثم استحق المبيع من يد المشترى لا يرجع على بايعه بشى لانه لا شى له على بايعه
وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على بعض واذا استحق المبيع من يد المشترى وهو لم
يؤد الثمن او ادى بعضه يجبر على اداء الثمن في الفصل الاول وعلى اداء الباقى في الفصل
الثانى بخلاف ما اذا طعن المشترى بعيب حيث لا يجبر على اداء الثمن لان في فصل العيب لو
دفع يسترد ثانيا لا محالة وفي فصل الاستحقاق لا يسترد ثانيا لا محالة لجواز ان القاضى
عسى لا يقضى ببينة المستحق او يجيز المستحق البيع واذا استحق المبيع من يد المشترى واراد

المشترى الرجوع بالثمن على بايعه واراه السجل فاقر بالاستحقاق وقبل السجل ان يدفعه
الثمن ثم ابى ذلك فالقاضى يجبره على دفع الثمن ولو لم يقر بالاستحقاق ولكن وعد له دفع الثمن
لا يجبر عليه لمجرد الوعد لا يلزم شيا واذا رجع المشترى على بايعه وصالحه البايع على
شى قليل كان للبايع ان يرجع على بايعه بجميع الثمن **نوع اخر اشترى من اخر
عبدا او باعه من غيره** ثم ان المشترى الاول اشتراه ثانيا ثم استحق الدار من يده
ورجع هو على البايع الاول هكذا حكى فتوى شمس الاسلام محمود الاورجندى رحمه الله
وهذا الجواب انما يستقيم على الرواية التى تقول منها ان القضاء بالملك للمستحق يوجب
انفساخ البياعات فخرج بيع المشترى الاول وشراوه ثانيا من اثنين فصار كانه لم يبع من غيره
اما على ظاهر الرواية القضاء بالملك للمستحق لا يوجب انفساخ البياعات فيبقى بيع المشترى
الاول وشراوه ثانيا على حاله فلا يكون له الرجوع على البايع الاول فنسمى المشترى الاول
زيدا ونسمى المشترى منه جعفرا فيرجع المشترى الاول وهو زيد على بايعه وهو جعفر
لان جعفر بايعه فى الكرة الثانية ثم يرجع جعفر على زيد لان زيدا بايعه فى الكرة الاولى
ثم يرجع زيد على البايع الاول **وقيل** يجب ان يكون الجواب فى الرد بالعيب نظير الجواب فى
الاستحقاق حتى ان فى مسيلتنا او وجد المشترى الاول وهو زيد بالدار عيبا قد يابعد
ما باعه من جعفر ثم اشتراه ثانيا من جعفر كان لزيد ان يرده على جعفر ثم يرده جعفر على زيد
ثم يرده زيد على البايع الاول وهذا لان حق الرد بالعيب وان كان ينقطع العقد الذى جرى
بين المشترى الاخر والبايع الاخر فصار كان لم يكن حتى لو كان الرد من المشترى الاخر بغير
قضاء لا يكون لبايعه ان يرده على بايعه **وفى** شرح وكالة الجامع من تعليقى فى باب
باب ما يكون وكالة فى الطلاق على سبيل الاستشهاد وقبضه رجل اشترى من رجل عبدا
وقبضه وباعه من غيره وقبضه ذلك الغير ثم اشتراه من ذلك الغير ثانيا ثم اطلع على
عيب به قد كان عند البايع الاول لم يرده على الذى اشتراه منه لانه لا يفيد لانه لو رده عليه
كان للمردود عليه ان يرده عليه فى الحال فلا يفيد الرجوع ولا يرده على البايع الاول لان هذا
الملك غير مستفاد من جهة البايع الاول فعلى قياس هذه المسيلة يجب ان يقال فى فصل
الاستحقاق ان زيدا لا يرجع على جعفر لانه لا يفيد **ه** اشترى من اخر دارا وقبضها واستحقت
من يده فقال المستحق للمشترى خذ الثمن الذى دفعتها الى البايع منى فاخذ ثم اراد المستحق
ان يسترد ما دفع من المشترى هل له ذلك فقد قيل يجب ان لا يكون له ذلك على رواية
يقول فيها ان بقضاء القاضى بالملك للمستحق ينفسخ البيعات المتقدمة لانه ادى دين البايع
متبرعا لان البيع السابق لما انفسخ بالاستحقاق وجب على البايع رد الثمن على المشترى
ومن ادى دين غيره متبرعا لا يكون للمودى ان يرجع فيما ادى وعلى ظاهر الرواية ان يسترد
ذلك لان على ظاهر الرواية لا ينفسخ البيع السابق بمجرد القضاء للمستحق فلا يجب الثمن
على البايع فلا يصير مؤديا دين البايع فلو ان المشترى رجع على البايع فلا يصير مؤديا دين
البايع المستحق للمشترى خذ الثمن منى فاخذ ثم اراد المستحق ان يسترد منه ليس له ذلك
باتفاق الروايات ووجب الثمن على البايع فيصير المستحق قاضيا دين البايع على وجه

التبرع فلا يكون له ان يسترده منه **قال** محمد رحمه الله فى الزيادات رجل
اشترى من رجل عبدا او قبضه وضمن رجل للمشترى ما ادركه من درك اخر وسلمه اليه
ثم باعه المشترى الثانى من رجل اخر وسلمه اليه ثم استحقه مستحق من يد المشترى
الاخر بالبينة وقضى القاضى بذلك يكون ذلك قضاء على المشترى الاخر وعلى الباعة جميعا
حتى لو اقام المشترى الاخر او واحد من ان يرجع على بايعه بالثمن من غير ان يحتاج الى اعادة
البينة وانما كان كذلك لانه ثبت تلقى البعض عن البعض والقضاء بالملك المطلق على ذى اليد
بالبينة قضاء عليه وعلى من يلقى ذو اليد الملك من جهته لان القضاء بالملك قضاء بالملك
من الاصل ولهذا يقضى للمستحق بالزوايد المتصلة والمنفصلة جميعا والقضاء بالملك
من الاصل على ذى اليد بالبينة قضاء عليه وعلى من يلقى ذو اليد الملك منه ضرورة
انه لو لم يجعل كذلك كان الملك باقيا فى حق البايع عدما فى حق المشترى ويستحيل ان يكون
الملك من الاصل عدما فى حق المشترى ويكون باقيا فى حق البايع فصار كل واحد من الباعة
مقضيا عليه ومستحقا عليه فلا يقبل بينة واحد منهم على المستحق بالملك المطلق
وكان لكل واحد منهم حق الرجوع على بايعه بالثمن لهذا ولكن انما يرجع كل مشترى على بايعه
اذا رجع عليه مشتريه حتى لا يكون للمشترى الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع
عليه المشترى الاخر ولا يكون للمشترى الاول ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه
المشترى الاخر وانما كان كذلك لان بدل المستحق مملوك عندنا فان العقد على المستحق عندنا
منعقد لكنه موقوف على الاجازة وانه لا يجوز **و**كذلك لا يكون للمشترى الاول ان يضمن
الكفيل بالدرك ما لم يرجع عليه اذ ليس له ولاية تضمين الاصيل قبل ان يرجع عليه مشتريه
وما لا يجب على الاصيل لا يجب على الكفيل وهل يحتاج كل مشترى الى اقامة البينة على
الرجوع عليه اذا اراد الرجوع على بايعه ينظر ان لم يعلم القاضى بالرجوع عليه بان كان
الرجوع عند قاض اخر يحتاج وان علم القاضى بذلك بان كان هذا الرجوع عند هذا القاضى
لا يحتاج **و**ان كان العبد لم يستحق ولكن اقام العبد بينة على المشترى الاخر على حرية الاصل
وقضى القاضى بها رجع كل واحد منهم على بايعه بالثمن قبل ان يرجع عليه مشتريه لان القضاء
بالحرية يوجب انفساخ البياعات وبدل الحر غير مملوك **و**لو رجع على بايعه قبل ان يرجع
عليه مشتريه لا يجتمع الثمنان فى ملك رجل واحد **و**كذلك المشترى الاول يرجع على الكفيل
قبل ان يرجع عليه لانه التزم ما على الاصيل وقد تقرر الوجوب على الاصيل ووجب للمشترى
الاول حق الرجوع عليه قبل ان يرجع عليه فكذا على الكفيل **و**لو لم يقم العبد البينة على حرية
الاصل ولكن اقام بينة انه كان عبد الفلان منذ سنة اعتقه او اقام رجل بينة ان العبد
كان له منذ سنة اعتقه وقضى القاضى بذلك وكان تاريخ العتق قبل تاريخ البياعات كلها
يرجع كل مشترى على بايعه قبل ان يرجع عليه لان القضاء بالعتق سابقا على البياعات
يوجب بطلان البياعات وبدل العتق ليس بمملوك فلو رجع كل بايع على بايعه قبل ان
يرجع عليه لا يجتمع الثمنان فى ملك رجل واحد **و**كذلك اذا لم يعرف التاريخ لانه اذا لم
يعرف التاريخ يجعل العتق مقارنا للشراء لانهما حادثان والحادثان اذا لم يعرف بينهما تاريخ

جعلا متقاربين على ما عرف واقتران العتق بالشراء يوجب بطلان الشراء وكذلك
لو اقام العبد البينة انه كان عبد الفلان منذ سنة دبره واقام رجل بينة على ذلك
او كانت جارية اقامت بينة انها كانت لفلان منذ سنة استولدها واقام رجل بينة
على ذلك وكان تاريخ هذه الاسباب قبل تاريخ البياعات كلها ولم يعرف التاريخ اصلا
وقضى القاضي بذلك فهذا وما لو اقامت البينة على حرية الاصل وعلى العتق سواء
يرجع كل واحد على مشتريه قبل ان يرجع عليه لانه ثبت لهما حق الحرية وحق الحرية بمنزلة
حقيقة الحرية طعن ابو حازم القاضي رحمه الله في فصل التدبير والاستيلاد وقال
يجب ان يكون الجواب فيهما كالجواب في استحقاق الملك المطلق لا يرجع كل مشتري
على بايعه قبل ان يرجع عليه لان العقد على المدبر وام الولد منعقد ولهذا نفذ البيع في
المدبر بقضاء القاضي رواية واحدة وفي ام الولد على احدى الروايتين وبدلهما مملوك
الا ترى ان المدبر يضمن بالغصب عند الكل وكذا ام الولد عندهما **والجواب** ان العقد
لا ينعقد عليهما مع التدبير والاستيلاد ولا ينفذ البيع بقضاء القاضي مع التدبير
والاستيلاد ولكن بقضاء القاضي بجواز بيع المدبر يتضمن فسخ التدبير او لا تم البيع بلا فيه
وبتوقت **وكذلك** في ام الولد قضاء القاضي في الفن فاما مع التدبير والاستيلاد العقد
لا ينعقد ولا ينفذ بالقضاء والبدل الذي شرط في العقد في مقابلتهما لا يملك فصار
فصل التدبير والاستيلاد نظير الحرية والعتق من هذا الوجه وان قامت البينة على العتق
والتدبير والاستيلاد بتاريخ بعد تاريخ البياعات كلها بان اقام العبد والجارية بينة على
المشتري الاخر انه عبد فلان او جارية فلان اعتقه او استولدها بعد شرى المشتري
الاخر واقام رجل البينة على ذلك وقضى القاضي بذلك كان هذا والقضاء بالملك المطلق
سواء لان كل عقد جرى كان منعقدا والبدل الذي ذكر فيه كان مملوكا بالقبض لان
العتق المتاخر لا ينافي الملك المتقدم **ولو** كان تاريخ العتق من العبد بين البياعات حتى وقع
بعضها قبل العتق وبعضها بعد العتق فما كان قبل العتق لا يرجع فيه كل مشتري على
بايعه قبل ان يرجع عليه وما كان بعد العتق يرجع فيه كل مشتري على بايعه قبل ان
يرجع عليه اعتبارا للبعض بالكل **نوع اخر قال** محمد في الزيادات
رجل شترى من اخر جارية وقبضها ثم جاء مستحق واستحقها من يد المشتري وقضى القاضي
بذلك فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه **الاول** ان يستحقها ببينة وفي هذا الوجه
يرجع المشتري بالثمن على البايع لان المبيع استحق على المشتري بما هو حجة في حق الناس كافة
فيظهر الاستحقاق في حق البايع كما يظهر في حق المشتري • **الوجه الثاني** ان يستحقها
باقرار المشتري وفي هذا الوجه لا يرجع المشتري بالثمن على البايع لما عرف ان الاقرار حجة
في حق البايع فلا يثبت له حق الرجوع على البايع • **الوجه الثالث** ان يستحقها بنكول المشتري
وفي هذا الوجه لا يرجع المشتري بالثمن على البايع واعتبر نكوله باقراره **وفرق** بين هذا وبين
الوكيل بالبيع اذا رد عليه المبيع بالعيب بنكوله فانه يلزم الموكل واعتبر الرد عليه بنكوله
بمنزلة الرد عليه بالبينة **والفرق** وهو ان المشتري مختار في النكول اذا سبق منه ما يطلق له اليمين

بكونها

بكونها مملوكة له وهو الشراء فان الشراء من اسباب الملك ولا ضرورة مع قيام
الدليل فلم يكن مضطرا في النكول بل كان مختارا فيه فاعتبر نكوله باقراره لهذا اما في
فصل الوكالة الوكيل مضطر في النكول اذ لم يسبق منه ما يطلق له اليمين بانتفاء العيب
لان الذي سبق منه قبول الوكالة بالبيع والانسان كما يقبل الوكالة في السليم يقبل في
المعيب وكما يبيع السليم يبيع المعيب وقد يبيع الانسان مال نفسه فلا يعلم قيام العيب به
فكيف يعلم الوكيل فكان مضطرا في النكول منه بمنزلة البينة حتى لو اقر بالعيب فرد
عليه باقراره لا يلزم الموكل لانه مختار في الاقرار لانه يمكنه ان يسكت حتى يعرض عليه
اليمين فينكل فيقضي عليه بنكوله فان **قال** المشتري بعد ما اقر او نكل انا اقيم البينة
على ان الجارية ملك المستحق يريد به الرجوع بالثمن على البايع لا تسمع بينته وانما لا تسمع
بينته لوجوه ثلاثة **احدها** ان البينة انما تسمع اذا ترتبت على دعوى صحيحة والدعوى
هنا لم تصح لمكان التناقض لانه حصل مقرا ان الملك للبايع مقتضى اقدامه على الشرى ولم
يصر مكذبا فيما اقر فيصير بدعواه انها ملك المستحق متناقضا **والثاني** ان هذه البينة
قامت على اثبات ما هو ثابت وهو ملك المستحق فان ملك المستحق ثابت باقراره او بنكوله
واثبات الثابت لغو **والثالث** انها قامت من غير خصم لان المشتري ليس بخصم عن المستحق
في اثبات الملك له لان المستحق لا يصلح خصما في ذلك بنفسه **وذكر** في البيوع من الاملاء
عن ابي يوسف ان بينة المشتري للمستحق انما لا تقبل حال غيبته لانه ليس بوكيل عنه
حتى لو حضر المستحق وصدقه المشتري تقبل بينة المشتري ويرجع بالثمن على البايع لان
البينة قامت على اثبات الملك في حق البايع لم يكن ثابتا والبينة اذا قامت على اثبات ما ليس
بثابت وجب قبولها **ولو** اقام المشتري البينة على اقرار البايع انها ملك المستحق قبلت بينته
اما على المعنى الاول لانه لم يسبق منه ما يجعله متناقضا في دعوى اقرار البايع انها ملك المستحق
واما على المعنى الثاني فلانه بهذه البينة يثبت اقرار البايع انها ملك المستحق واقرار البايع لم
يكن ثابتا فهذه بينة قامت على اثبات ما ليس بثابت فتقبلت **واما** على المعنى الثالث فلانه
بهذه البينة يثبت اقراره ليرجع عليه بالثمن وهو خصم في ذلك هكذا ذكر المسئلة هاهنا
قالوا وذكر في الجامع الصغير ان بينة المشتري على اقرار البايع انها ملك المستحق لا تقبل
وليس في المسئلة اختلاف الروايتين **وانما** اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع
ما ذكر في الجامع الصغير انه اقام البينة على اقرار البايع بذلك قبل البيع ولو كان هكذا لا
تقبل بينته لان اقدامه على الشراء ينفي اقرار البايع قبل البيع انها للمستحق فيصير متناقضا
والتناقض لا تصح دعواه ولا تسمع بينته وموضوع ما ذكر في الزيادات انه اقام البينة على
اقرار البايع بعد البيع واذا كان هكذا تقبل بينته لان اقدامه على الشراء ليس ينفي اقرار البايع
بعد البيع انها للمستحق فلا يصير متناقضا فتقبل بينته ولو لم يكن للمشتري بينة تعني
على اقرار البايع ان الجارية لك المستحق فقال القاضي يسئل البايع عن الجارية اهي ملك
المستحق ام لا سال القاضي وهذا لان المشتري يزعم انه مظلوم من جهة البايع وان له حق
الرجوع بالثمن عليه باقراره فسأله القاضي ازالة للظلم عنه فان اقر لزمه الثمن لاقراره بحق

يبعد البيع في المدبر بقضاء القاضي رواية واحدة وفي ام الولد على احدى الروايتين

الرجوع عليه وان انكر فطلب من القاضي ان يحلفه اجابه الى ذلك لان الاستحلاف
هاهنا يفيد فانه لو استحلف ربما ينكل فيصير مقرا ولو لم يستحق الجارية احد ولكن
ادعت انها حرة الاصل فاقر المشترى بذلك او ابى اليمين وقضى القاضي بحريتها لا يرجع
بالثمن على البايع اما اذا اقر فلانه حجة قاصرة واما اذا انكل فان نكوله بمنزلة الاقرار

مطلب

من مشايخنا من قال قوله او ابى اليمين غلط من الكاتب لان ابا حنيفة لا يرى الاستحلاف في
الرق والدعوى هاهنا دعوى الرق لانها تزعم انها حرة الاصل وهما وان كانا يريان الاستحلاف
في دعوى الرق لكن في هذه الدعوى اليمين عليها لانها منكرة للرق فلا معنى لقوله في الكتاب
وابى المشترى اليمين ومنهم من قال لا بل ما ذكر صحيح لانه تقدم منها ما هو نظير الاقرار
بالرق فان موضوع المسئلة فيما اذا ابتعت وسلمت وانقادت لذلك فلا تقبل قولها في دعوى
الحرية بعد ذلك فان قبول قولها باعتبار شهادة الظاهر وفي هذه الصورة الظاهر لا تشهد
لها وكان دعواها الحرية هاهنا بمنزلة دعوى العتاق العارضي ولو ادعت عتقا عارضيا
على المشترى اليس انه يحلف عندهما فهاهنا كذلك فان حضر البايع وانكر ما قاله المشترى
فقال المشترى انا اقيم البينة على البايع انها حرة الاصل قبلت بينته فرق بين هذا
وبينما اذا اقام المشترى البينة على ملك المستحق حيث لا تقبل بينته والفرق اما على المعنى
الاول فلان المشترى وان صار متناقضا في هذه الدعوى ولكن التناقض لا يمنع قبول البينة
على الحرية وعلى العتق على ما عرف واما على المعنى الثاني فلانه بهذه البينة يثبت ما ليس بثابت
وهو غصب البايع الثمن لان الحرة لا تدخل تحت العقد اصلا ولا يجب في مقابلتها الثمن
فهو بهذه البينة يثبت انه قبض ماله بغير حق وقبض مال الغير بغير حق غصب اما في
الاستحقاق فالمشترى ببينته يثبت انه غصب البايع الثمن لانه يثبت ان ما اخذ البايع اخذ
بغير حق لان بدل المستحق مملوك ولكن يثبت الملك للمستحق ليثبت لنفسه حق فسخ هذا
العقد وفيما يرجع الى الملك البينة قامت على اثبات ما هو ثابت واما على المعنى الثالث فلانه
يثبت ما هو سبب حقه وهو خصم فيه ولو ادعى المستحق على المشترى انها جاريته
وانه اعتقها او دبرها او استولدها واقر المشترى بذلك او نكل لا يرجع المشترى بالثمن
على البايع لما ذكرنا فان اقام المشترى بينة على البايع بذلك ليرجع بالثمن على البايع ينظر
ان شهدت بينته بعتق مطلق او بعتق مورخ بتاريخ قبل الشرى قبلت ويرجع بالثمن لما قلنا
ان التناقض في هذا الباب لا يمنع سماع البينة ولانها قامت على اثبات ما ليس بثابت
وهو غصب البايع الثمن على نحو ما بينا فقبلت واما اذا اشهد والعتق مورخ بتاريخ بعد الشرى
لو قبلت بينته كقبلت على الملك والملك ثابت للمستحق باقرار المشترى او بنكوله فقامت
البينة على اثبات ما هو ثابت فلا تقبل نوع اخر قال محمد رحمه الله تعالى
في الزيادات ايضا امة في يد رجل يقال له عبد الله فقال رجل يقال له ابراهيم لرجل
يقال له محمد يا محمد الامة التي في يد عبد الله كانت امتي بعتها منك بالف دراهم
وسلمتها اليك ولم تنقد الثمن الا ان عبد الله غلب عليك وغصبها منك وصدقه محمد في ذلك
كله وعبد الله ينكر ذلك كله ويقول الجارية جاريتي فالقول في الجارية قول عبد الله لكونه

صاحب يد ويقضي بالثمن لابراهيم على محمد لانهما تصادقا على البيع والتسليم وعلى ان عبد الله
غصبها بعد البيع والتسليم والثابت بتصادقهما في حقهما كالثابت عيانا ولو عاين
القاضي ذلك اليس يقضي بالثمن لابراهيم على محمد لان الواجب على البايع اثبات يد المشترى
على المبيع لا استدامة يده فكذلك هاهنا فلو استحق رجل الامة من يد عبد الله بعد ما اخذ
ابراهيم الثمن من محمد فاراد محمد ان يرجع بالثمن على ابراهيم وقال الجارية التي بعتها مني ورد
عليه الاستحقاق لا يلتفت الى ذلك لان القضا بالاستحقاق على عبد الله اقتصر على عبد الله
ولم يعد الى محمد لان القضاء بالملك المطلق على ذي اليد انما يتعدى الى غايب يدعي تلقي الملك
من جهته وذو اليد وهو عبد الله لا يدعي تلقي الملك من جهة محمد فلم يصر محمد مقضيا عليه
بالقضاء على عبد الله ولهذا لو اقام محمد البينة على المستحق ان الجارية جاريته اشتراها
من ابراهيم وهو يملكها قبلت بينته وقضي بالجارية له ولو صار مقضيا عليه لما قبلت
بينته وما لم يصر محمد مقضيا عليه لا يرجع بالثمن على ابراهيم وكذلك لو كان الذي استحقها
استحقها بالنتاج بان اقام البينة على انها جاريته ولدت في ملكه وقضى القاضي بها للمستحق
لم يرجع محمد بالثمن على ابراهيم وان ظهر بينة المستحق ان ابراهيم باع جارية الغير لان
القضاء بالاستحقاق اقتصر على عبد الله ولم يتعد الى محمد فلم يصر محمد مقضيا عليه
بيانه هو ان دعوى النتاج هاهنا غير محتاج اليه لان المستحق خارج الا ترى انه لو اقام
المستحق البينة على الملك المطلق قبلت بينته فسقط اعتبار دعوى النتاج وبقي دعوى
الملك المطلق وفي دعوى الملك المطلق لا يصير محمد مقضيا عليه بالقضا على عبد الله فكذا
هاهنا قال في الكتاب الا ترى ان محمدا لو اقام البينة على المستحق ان الجارية
جاريته اشتراها من ابراهيم وهو يملكها كذا انه يقضي بها لمحمد ولو صار محمد مقضيا عليه
بالقضاء على عبد الله لما قضي له فرع في هذه المسئلة الاستشهاد به فقال لو اعاد
المستحق البينة على محمد انها ولدته ولدت في ملكه قضي بها للمستحق وترجح بينته
على بينة محمد لان بينة النتاج لا يعارضها بينة الملك المطلق ويرجع محمد بالثمن على ابراهيم
في هذه الصورة لان محمدا صار مقضيا عليه بهذا القضا ولو لم يستحق الجارية احد
ولكن اقامت الجارية البينة على عبد الله انها حرة الاصل وقضى القاضي بحريتها رجع
محمد بالثمن على ابراهيم لان القضا بالحرية وبما الحق بها قضاء على الناس كافة فصار محمد مقضيا
عليه بذلك وثبت الاستحقاق عليه ولهذا لو اقام محمد البينة على عبد الله انها كانت
امته اعتقها وقضى القاضي بذلك رجع محمد بالثمن على ابراهيم لان دعوى الملك هاهنا
ليس بمقصود وانما المقصود دعوى العتق ودعوى الملك لكونه وسيلة الى العتق ولما
كان المقصود دعوى العتق وليس بعض الاوقات للقضاء فيه بالعتق باولى من البعض لانها
لم تتعين وقتا في الدعوى كان هذا والقضاء بحرية الاصل سواء وكذلك لو اقامت البينة
على عبد الله انها كانت امته دبرها او استولدها كان الجواب كما قلنا لان الثابت بالتدبير
والاستيلاد حق العتق فيكون ملحقا بحقيقة العتق ولهذا لا يحتمل النقض والفسخ فصار
دعوى الاستيلاد والتدبير كدعوى حقيقة العتق وهذا اذا اقامت البينة على الاعتاق

والتدبير والاستيلاد من غير تاريخ فاذا ارخت ان اقامت البينة على ان عبد الله ملكها
منذ سنة واعتقها او دبرها او استولدها وقضى القاضي بذلك فانه ينظر الى تاريخ العقد
الذي كان بين ابراهيم ومحمد فان كان منذ سنة او اقل من ذلك يرجع محمد بالثمن على ابراهيم
لان ملك عبد الله صار موكدا بالعتق او بما الحق بالعتق والملك الموكد بالعتق او بما
الحق بالعتق مع الملك الخالي عن العتق او عما الحق بالعتق اذا اقترنا كان الملك الموكد اولى
بالاثبات لقوة فيه فاذا استويا في التاريخ وصار الموكد بالعتق اولى كان من ضرورته
بطلان شرا محمد ابن ابراهيم وكذلك اذا كان تاريخ العقد الذي جرى بين محمد وبين
ابراهيم اقل من سنة من طريق الاولى او نقول بان العتق الموقع سبق ملكا مقارنا وملكا متاخرا
عنه لان العتق ابطال الملك ولا يتصور اقتران الملك بما يبطله ولا يتصور بعده ايضا وان
كان تاريخ العقد الذي جرى بين محمد وابراهيم منذ سنتين لا يرجع محمد بالثمن على
ابراهيم اذ ليس من ضرورة ملك عبد الله وان صار موكدا بالعتق بطلان شراء محمد من
ابراهيم فلا يثبت له حق الرجوع على ابراهيم ولو ان الجارية اقامت البينة على عبد الله انه
كاتبها وقضى القاضي بذلك لا يرجع محمد بالثمن على ابراهيم لان عقد الكتابة حق العبد وانه
معاوضة كساير المعاوضات ولهذا احتمل النقض والفسخ من جهة المتعاقدين فاشبه
البيع لو قامت البينة على البيع من عبد الله وقضى بها للمستحق لم يكن لمحمد ان يرجع بالثمن
على ابراهيم كذا هاهنا قال في الكتاب الا اذا ادت بدل الكتابة وعتقت فح يرجع محمد
بالثمن على ابراهيم لان القضاء بالكتابة عند الاداء قضاء بالعتق فينفذ على الناس كافة فصار
محمد مقضيا عليه فيرجع بالثمن على ابراهيم ولهذا لو اقام محمد بينة ان الجارية جاريته اشتراها
من ابراهيم ان كان قبل اداء بدل الكتابة يقبل وان كان بعد اداء بدل الكتابة لا تقبل وان اقر عبد الله
انه اشتراها من محمد بماية دينار وقبضها ونقد الثمن وصدقه محمد في ذلك فهذا على وجوه
ثلاثة الوجه الاول ان يتصادقا عليه ثم استحقت الجارية من يد عبد الله • الوجه
الثاني ان يتصادقا عليه بعد ما استحقت الجارية من يد عبد الله • الوجه الثالث
ان يقر عبد الله بالشراء من محمد ومحمد كان غايبا او حاضرا فلم يصدقه ولم يكذبه حتى
استحقت الجارية من يد عبد الله ثم صدقه محمد فيما قال ففي الوجه الاول يرجع عبد الله
بالثمن على محمد ويرجع محمد بالثمن على ابراهيم لان عبد الله مع محمد تصادقا على الشرا في
زمان يملكان استيناف الشراء فانتفت التهمة فيصح التصادق وصار البيع باثباته
حسب ثبوته بالمعاينة ولو ثبت البيع بينهما عيانا ثم استحقت رجع عبد الله على محمد
ورجع محمد على ابراهيم وصار القضاء على عبد الله قضاء على محمد لان عبد الله يدعي تلقي الملك
من جهة محمد واذا صار محمد مقضيا عليه يرجع بالثمن على ابراهيم ضرورة بخلاف مسيلة
هذا النوع لان هناك عبد الله لم يتلق الملك من جهة محمد فلا يصير محمد مقضيا عليه بالقضا
على عبد الله لما مر اما هاهنا بخلافه وفي الوجه الثاني يرجع عبد الله بالثمن على محمد ولا
يرجع محمد بالثمن على ابراهيم لان التصادق وجد في حال لا يملكان استيناف الشرا لان
المانع من الاستيناف قد تحقق فكان هذا تصادقا في موضع التهمة فصح عليهما حتى كان

لعبد الله ان يرجع بالثمن على محمد ولم يصح على غيرهما حتى لم يكن لمحمد ان يرجع بالثمن على
ابراهيم وكذلك الجواب في الوجه الثالث يرجع عبد الله بالثمن على محمد ولا يرجع
محمد بالثمن على ابراهيم فلم يعتبر التصديق هاهنا مستندا الى وقت الاقرار اذ لو اعتبر
لظهر ان التصادق كان قبل الاستحقاق وكان ينبغي ان يكون نظير الوجه الاول واختلفت
عبارة المشايخ في تخريج المسيلة بعضهم قالوا التصديق انما يستند الى وقت الاقرار
اذا بقي الاقرار اما اذا ابطلت فلا وهاهنا قد بطل ذلك الاقرار وبيانه هو ان الاستحقاق
بالبينة على عبد الله يفتقر الى قضاء القاضي وقضاء القاضي بالملك للمستحق يوجب تكذيب
عبد الله في اقراره فكيف يستند التصديق اليه وقد بطل بنفسه الا ان بعد الاستحقاق
ثابت على اقراره فيستند التصديق الى هذا الاقرار القايم للحال فصار كانهما تصادقا بعد
الاستحقاق فكان نظير الوجه الثاني لهذا وبعضهم قالوا بان محمدا متهم في التصديق
بعد الاستحقاق لانه قصد به اثبات حق الرجوع لنفسه على ابراهيم فلم يصح تصديقه
فيما يرجع الى الاسناد وصار في حق الاسناد كان التصديق منه لم يوجد ولو لم يوجد منه
التصديق اصلا لا يرجع محمد بالثمن على ابراهيم لانه لا يصير مقضيا عليه • الا ترى انه لو لم يصدق
واقام البينة على انها امته اشتراها من ابراهيم فقضى بها على المستحق فدل انه لا يصير مقضيا
عليه قبل التصديق فكذا اذا تقدم التصديق ما لم يصر مقضيا عليه لا يرجع بالثمن على ابراهيم
فقال محمد انا اقيم البينة على ابراهيم قبلت بينته لان هذه بينة قامت من خصم على خصم لان
بيع محمد ابن عبد الله سبب لثبوت حق الرجوع لمحمد على ابراهيم فصار لمحمد خصما في
اثبات هذا البيع وصار ابراهيم خصما في انكاره ودفعه فقبلت بينته واذا قبلت البينة
صار الثابت بها كالثابت عيانا ولو عاينا بيع محمد من عبد الله والباقي بحاله كان لمحمد ان
يرجع بالثمن على ابراهيم كذا هاهنا وكذلك لو اقام محمد بينة انه صدق عبد الله في دعواه
الشرا منه قبل استحقاق الجارية من عبد الله قبلت بينته ورجع محمد بالثمن على ابراهيم
اعتبارا للتصادق الثابت بالبينة بالثابت عيانا ولو تصادق محمد وعبد الله على ان محمدا
وهب الجارية من عبد الله وسلمها اليه فهو على وجوه ثلاثة على نحو ما ذكرنا في الشرا ففي الوجه
الثاني والثالث لا يرجع محمد بالثمن على ابراهيم وفي الوجه الاول يرجع وكان ينبغي ان لا
يرجع لان في فصل الشراء لا يرجع محمد بالثمن على ابراهيم ما لم يرجع عبد الله بالثمن على محمد
اصلا فكيف يرجع محمد بالثمن على ابراهيم ولكن الوجه في ذلك ان يقال بان في فصل الشرا
رجوع عبد الله بالثمن على محمد ما شرط ليصير محمد مقضيا عليه لان القضاء بالملك المطلق
على ذي اليد قضاء عليه وعلى من يلقى الملك من جهته وقد ثبت تلقي عبد الله الملك من جهة
محمد فصار محمد مقضيا عليه ولكن انما شرط باعتبار ان بدل المستحق مملوك العاقد فلو
رجع محمد بالثمن على ابراهيم قبل ان يرجع عبد الله على محمد بالثمن يجتمع الثمنان في ملك محمد
بدلا عن مثمن واحد وهذا مما لا وجه له ولا سبيل اليه هذا المعنى معدوم في الهبة والصدقة
فكان لمحمد ان يرجع بالثمن على ابراهيم وان لم يكن لعبد الله ان يرجع بالثمن على محمد • رجل اشترى
من اخر كرما اشترى الارض والنخيل جميعا وقبضهما ثم استحقت العرصة وحدها كان للمشتري

ان يرد الاشجار على البايع ويرجع عليه بجميع الثمن وبمثله لو اشترى حمارا مع بردعتها
اشترى الحمار والبردعة جميعا وقبضهما ثم استحق الحمار دون البردعة ليس للمشترى
ان يرد البردعة ويرجع على البايع بجميع الثمن بل يمسك البردعة بحصتها من الثمن والفرق
ان في فصل الكرم اشترى الاشجار النابتة والمثمرة وبعد استحقاق العرصة يؤمر المشترى
بقلع الاشجار وبالقلع تخرج عن حد النمو وتصير حطبا وهذا عيب فاحش فيثبت للمشترى
حق الرد هذا المعنى لا يتاتى في فصل البردعة لان باستحقاق الحمار لا تصير البردعة شيا
اخر ولا تخرج عن الانتفاع الذى اشتراها لاجله فلهذا افترقا احال البايع رجلا على المشترى
بالثمن وادى المشترى الثمن الى المحتال له ثم استحقت الدار من يد المشترى فالمشترى
على من يرجع بالثمن ذكر في مجموع النوازل عن الشيخ الامام شيخ الاسلام السعدى ان المشترى
يرجع على البايع قيل له فان لم يظفر المشترى بالبايع هل يرجع على المحتال له قال لا واذا اشترى
شيا من الوكيل فاستحق المشترى من يد المشترى فعند الاستحقاق يرجع المشترى بالثمن
على الوكيل ان كان المشترى دفع الثمن الى الوكيل وان كان دفع الثمن الى الموكل يقال للوكيل طالب
الموكل بالثمن وخذه وادفعه الى المشترى وتفاوت بين الصورتين انه في الصورة الاولى يطالب
الوكيل بنقد الثمن من مال نفسه ولا ينتظر اخذه من الموكل وفي الصورة الثانية ينتظر اخذه من
الموكل وفي الجامع ان المشترى بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء رجع على الامر اشترى
شيا وقبضه واستحق من يده ثم فصل الى المشترى يوما ما لا يؤمر بالتسليم الى البايع لانه وان
حصل مقرا بالملك للبايع لكن مقتضى الشرى وقد انفسخ الشرى بالاستحقاق فينفسخ الاقرار
لا جرم ولو اقر نصا انه ملك البايع ثم وصل اليه يوما يؤمر بالتسليم على بايعه لان اقراره بالملك
له لم يبطل في شرح فيه شيخ الاسلام رحمه الله في باب الميت عليه دين وفي الباب الرابع
عشر بعد المائة من الزيادات وفي الباب الرابع في دعوى الجامع لشيخ الاسلام رحمه الله عليه
اشترى عبدا اقر انه ملك البايع وتقابضا ثم استحق من يده بالبينة يرجع على البايع بالثمن وليس
للبايع ان يقول للمشترى انك اقررت انه ملكى ومن زعمك ان المستحق غاصب فلا يرجع على
كما لو غصب منك حقيقة لان المشترى يقول انا اقررت لك بالثمن بشرط ان املك المبيع
ظاهرا وباطنا وقد نفذ على القضاء ظاهرا واذا صار العبد ملكا للمستحق ظاهرا لا يبقى الثمن
لك ملكا ظاهرا وان بقى لك ملكا باطنا حتى يستوى في قضيته للعقد الموجب للتساوى
بخلاف الغصب لان الغصب لا يزيل ملك المغصوب ظاهرا كما لا يزيله من حيث الباطن وفي
المنتقى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة اذا استحق المشترى من يد المشترى واراد المشترى ان
يرجع بالثمن فقال البايع للمشترى قد علمت ان الشهود شهدوا بزور فان المبيع لى فقال المشترى
انا اشهد لك ان المبيع لى فقال المشترى انا اشهد لك ان المبيع لك وان الشهود شهدوا
بزور فللمشترى ان يرجع على البايع بالثمن مع هذا الاقرار قال لان المبيع لم يسلم له فلا يحل للبايع
اخذ الثمن وقد استحق المبيع من يد المشترى وفي النوادر ابن سماعة عن محمد رجل اشترى
من رجل جارية وقبضها ثم جاء رجل وادعاها واقر المشترى انها لهذا المدعى فاراد المشترى
ان يرجع على البايع بالثمن فقال البايع للمشترى انما كانت هي للمدعى لانك وهبتها له فالقول قوله ولا

يرجع المشترى عليه بالثمن استحق حمار من يدى رجل ببخارا وقبض المستحق عليه
وجد بايعه بسمرقند فقدمه الى القاضي بمصر سمرقند فاراد الرجوع عليه بالثمن واظهر
سجل قاضى بخارا فاقر البايع بالبيع ولكن انكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضى بخارا
فاقام المستحق عليه بينة ان هذا سجل قاضى بخارا لا يجوز لقاضى سمرقند ان يعمل به ويقضى
للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم تشهد الشهود ان قاضى بخارا قضى على المستحق عليه
بالحمار الذى اشتراه من هذا البايع واخرجه من يد المستحق عليه وهذا لان الخط يشبه الخط
فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق
عليه وفي شهادات المنتقى استحق حمارا بشهادة شاهدين عدلين عدلهما المشهود عليه
قال اسال عن الشاهدين ان زكيا رجع المشهود عليه على البايع بالثمن بمنزلة الاقرار

نوع اخر في استحقاق المبيع وقد كفل بالثمن كفيل بامر

مسايل هذا الفصل مبنية
على معرفة الكفالة بحق عن الغير وعلى معرفة قضاء الدين عن الغير فنقول الكفيل بعقد
الكفالة تضم ذمته الى ذمة الاصيل فيحمل ما على الاصيل لان الكفالة مشتقة من الضم ثم قضاء
الكفيل بعد ذلك لاسقاط ما يحمل الكفيل والقاضي الدين عن الغير يقيم ماله مقام الاصيل في
اسقاط ما على الاصيل من الدين فمتى كانت الكفالة والقضاء بامر الاصيل صار كل واحد منهما
اعنى الكفيل والقاضي معرضا ما يلاقيه بتصرفه ممن عليه فالقاضي للدين يصير مقرضا ماله الذى
ادى به دين من عليه لان المديون لما امر بقضاء الدين عنه فقد جعله نايبا عن نفسه في القضا بما
يودى الى صاحب الحق وانما يصير نايبا اذا صار المودى ملكا للامر بالاقراض وهو معنى قولنا
ان المامور بقضاء الدين يصير مقرضا ما وقع به القضا من الامر والكفيل يصير مقرضا
ذمته من الامر في التزام ما عليه لان الامر بالكفالة امر بالتزام ما في الذمة وحق الكفيل
مقام المال في حق المامور بقضاء الدين وهذا لان ذمة الكفيل تصير مشغولة بما على الاصيل
وانما تصير مشغولة بذلك اذا صار ذمة الكفيل كذمة الاصيل بالاقراض فكان في
معنى الاقراض من هذا الوجه ومتى كانت الكفالة وقضاء الدين بغير امر من عليه صار
الكفيل والقاضي متبرعا فيعتبر في حق الاصيل كان صاحب الدين ابراه بغير قبض
ويعتبر في حق الكفيل والقاضي هذا اداء المال والتزامه بمقابلة اسقاط المال من الغير
والتزام المال واداوه بمقابلة اسقاط المال عن غيره صحيح كالفضولى يصالح صاحب المال
على مال نفسه يعتبر ذلك في حق صاحب المال كانه ابراه من غير قبض ويعتبر في حق المصالح
التزام المال واداوه بمقابلة اسقاط المال عن الغير جينا الى المسايل قال محمد رح
في الجامع الكبير رجل اشترى من اخر عبدا بالف درهم وكفل عن المشترى بالثمن كفيل بامر
المشترى ونقد الكفيل للبايع الثمن ثم غاب الكفيل واستحق العبد من يد المشترى او وجد
حرا او مكاتبا او مدبرا او كانت جارية فوجدها ام الولد فاراد المشترى ان يرجع على البايع
بالثمن قال ينظر ان كان الكفيل قد رجع على المشترى بما نقد للبايع كان للمشترى ان
يرجع على البايع لان المشترى في هذا الوجه قام مقام الكفيل وقد كان للمكفول ان يرجع على البايع
بما نقد له من الثمن فكذا من قام مقامه او نقول الكفيل لما رجع على المشترى واخذ منه ما نقد

صار المنقود ملكا للمشترى فكان للمشترى ان يرجع على البايع بذلك عند عدم سلامة
المبيع له وان كان الكفيل لم يرجع على المشترى بما نقد للبايع لا يكون للمشترى ان يرجع
على البايع بالثمن لان فى هذه الصورة المشترى ما قام مقام الكفيل ولم يملك المنقود لو رجع
رجع بحكم ان نقد الكفيل جعل كنقد المشترى وبظهور هذه الاسباب تبين ان نقد الكفيل
لم يجعل كنقد المشترى اذ تبين ان الثمن لم يكن واجبا على المشترى وان الكفالة وقعت
باطلة ولان فى هذا الرجوع قطع خيار الكفيل اذا حضر فان الكفيل اذا حضر يتخير بين ان
يرجع على المشترى بما نقد وبين ان يرجع على البايع لما نبين بعد هذا وبعد ما رجع المشترى
على البايع بالثمن لا يبقى للكفيل هذا الخيار وليس للمشترى ان يقطع على الكفيل خياره
ثم اذا حضر الكفيل فان شاء رجع على البايع بما نقد وان شاء رجع على المشترى لانه وجد
فى كل واحد منهما ما هو سبب الضمان فى حق الكفيل اما البايع فلانه قبض مال الكفيل بحكم
الكفالة الباطلة لان بظهور هذه الاسباب تبين ان الثمن لم يكن واجبا على الاصيل
والكفيل متحمل عنه او يقول الكفيل قضى دينا على ظن انه عليه وتبين انه ليس عليه فكان
له ان يرجع بما قضى على القابض واما المشترى فلان المشترى لما امر بالكفالة عنه بالثمن
فقد امر بان يقضى دينه بالضمان فالامر بالقضاء ان لم يصح لانه ظهر ان الثمن لم يكن واجبا
بقى الامر بالدفع بشرط الضمان كانه قال لو ادفع الى فلان الف درهم على انى ضامن لك
او يقول لما امر بالكفالة فقد ضمن له تسليم ما يودى من ملك نفسه لمنفعة له فى ذلك وهو
براءة ذمته فيثبت له حق الرجوع لما ضمن له كالمغرور يرجع على البايع بقيمة الاولاد لان
البايع ضمن للمشترى سلامة الاولاد بما شرط عليه لنفسه من الثمن فان اخذ من البايع لم
يرجع البايع على المشترى وهذا ظاهر لانه ظهر ان المشترى لم يملك المبيع فلا يملك البايع
الثمن عليه وان اخذ من المشترى رجع المشترى على البايع بما نقد الكفيل لان الكفيل لما
رجع على المشترى صار المنقود ملكا للمشترى او قام المشترى مقام البايع على ما ذكرنا وان
اراد المشترى بعد ما حضر الكفيل اتباع البايع وذلك قبل ان يختار الكفيل اتباع المشترى
ليس له ذلك وكان ينبغى ان يكون له لان الكفالة ان يطلب من استحقاق لما بينا بقى الامر
بدفع مطلق الى البايع صحيحا واذا بقى الامر بالدفع صحيحا صار دفع الكفيل كدفع المشترى
بنفسه وهناك الجواب كما قلنا فهنا كذلك والجواب اختلف عبارة المشايخ فيه
قال بعضهم انما لم يكن للمشترى لانه ثبت للكفيل الخيار على ما بينا ولو ثبت للمشترى حق
الرجوع على البايع يبطل خيار الكفيل لانه لا يمكن الكفيل بعد ذلك ان يتبع البايع ويأخذ
منه ما دفع اليه لانه تضرر به البايع لانه يغرم بسبب قبض الف درهم واحد الفان وانه
مامور الا ان هذا العذر يشكل بالغاصب الاول فان له ولاية اتباع الثانى ويأخذ منه
عين ما اخذ الثانى منه ان كان قايما وقيمته ان كان هالكا ولم احد بان فى تضمين الغاصب
الاول للثانى ابطال ما ثبت للمالك بالخيار بين تضمين الاول وبين تضمين الثانى وبعضهم
قالوا انما لا يرجع المشترى على البايع لانه لو رجع اما ان يرجع بحكم ان البايع ازال يد المشترى عن
المال الذى قبضه عن الكفيل بغير حق او لان المنقود صار ملكا للمشترى لا وجه للاول لان البايع

ما ازال يد المشترى عما قبضه عن الكفيل لان ذلك لم يكن فى يد المشترى ولا وجه
الى الثانى لانه بالاستحقاق بطلت الكفالة وبقى الامر بمجرد الدفع الى البايع بشرط الضمان
الا ان فى الامر بالدفع بشرط الضمان ما لم يرجع المامور على الامر بالضمان لا يصير المدفوع
ملكا للامر ولو لم يكن كفالة كان امر بقضاء الثمن وباقى المسئلة بحالها كان هذا بمنزلة
الكفالة فى جميع ما وصفنا لان بظهور هذه الاسباب تبين ان الثمن لم يكن واجبا فتبين
ان الامر بقضاء الثمن لم يصح فكان هذا وفصل الكفالة سواء قال ولو لم يكن شى مما
ذكرنا من الاسباب فى فصل الكفالة لكن مات العبد قبل القبض وكان الكفيل قد نقد
الثمن وغاب كان للمشترى ان يرجع على البايع بالثمن سواء رجع الكفيل على المشترى بما نقد او لم
يرجع فرق بين الهلاك وبين الاستحقاق فيما اذا لم يرجع الكفيل على المشترى بما نقد فان
فى فصل الاستحقاق المشترى لا يرجع على البايع وفى فصل الموت يرجع والفرق ان بهلاك
العبد لا يتبين ان الثمن لم يكن واجبا وان الكفالة لم تكن صحيحة لان بهلاك العبد قبل القبض لا
يفسد البيع من الاصل لحين ادى الكفيل الثمن الى البايع اداه بحكم كفالة صحيحة فكان ما قبض
البايع من الكفيل مقبوض بحكم كفالة فاسدة فكان للكفيل ان يرجع على البايع وكان له ان يرجع
على المشترى لما ذكرنا ولانه فى فصل الاستحقاق انما لا يكون للمشترى الرجوع على البايع حال
غيبة الكفيل لانه يوجب قطع خيار الكفيل وهذا المعنى لا يتاتى فى فصل الهلاك لانه لا
خيار للكفيل هاهنا على ما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى فان حضر الكفيل فى فصل موت
العبد او كان الكفيل حاضرا لم يكن للكفيل ان يرجع على البايع بالثمن فرق بين هذا وبين
فصل الاستحقاق والفرق ما ذكرنا ان بالاستحقاق يظهر بطلان الكفالة فيظهر ان البايع قبض
ما قبض من الكفيل بغير حق فيكون للكفيل حق استرداد ما قبضه البايع اما بهلاك العبد قبل القبض
لا يظهر بطلان الكفالة ولا يظهر ان البايع قبض من الكفيل ما قبض بغير حق فلا يكون للكفيل
حق استرداد ما دفع اليه ولكن المشترى يرجع على البايع لما ذكرنا ولو لم يمت العبد ولكن انفسخ
البيع فيما بينهما بسبب من الاسباب فان كان الانفساخ بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد
بالعيب بعد القبض بقضاء او قبل القبض بقضاء او بغير قضاء او الرد بخيار الروية او بخيار
الشرط كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا مات العبد قبل القبض لان بهذه الاسباب لا يتبين ان الثمن
لم يكن واجبا فلا يتبين ان الكفالة لم تكن صحيحة كما فى هلاك العبد قبل القبض وكذلك لو كان
المشترى امر غيره ان ينقد الثمن عنه فنقد ثم مات العبد فى يد البايع قبل التسليم الى المشترى فان
المشترى هو الذى يرجع على البايع بالثمن فى الاحوال كلها لما ذكرنا وان كانت الكفالة بغير امر المشترى
ثم انفسخ البيع فيما بينهما من كل وجه كان للكفيل ان يرجع على البايع بالثمن وليس للكفيل على المشترى
سبيل لان هذا فى حق المشترى ابرا بغير عوض وفى حق الكفيل والبايع هذا ابرا بعوض
فانما يسلم للبايع ما قبض من الكفيل اذا حصلت البراة للمشترى بمقابلة العوض واذا انفسخ
البيع بينهما لم تكن البراة حاصلة للمشترى بمقابلة العوض وهو الثمن الذى قبضه البايع بل
كان لانفساخ السبب بينهما فكان للكفيل ان يرجع على البايع بما ادى اليه وان انفسخ البيع
بينهما بسبب هو فسخ فيما بين المتعاقدين عقد جديد فى حق الثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض

بغير قضاء وبخلاف الاقالة لايكون للكفيل ان يرجع على البايع بشى لان الكفيل ثالث المتعاقدين
فيجعل في حق الكفيل كان المشترى باعه بيعا جديدا في حق الكفيل لايتبين ان براءة
المشترى عن الثمن لم تكن بمقابلة العوض فلهذا لا يرجع الكفيل على البايع بالثمن ولكن المشترى
هو الذى يرجع على البايع بذلك لان المانى به فسخ فيما بينهما فكانت براءة المشترى فى حقهما حاصلة
بانفساخ السبب لاحكما للعوض فيجب على البايع رد ما قبض وسبب وجوب رد ما
قبض الفسخ والمشترى هو الذى باشر الفسخ فيكون حق القبض للمشترى لمباشرته
السبب ويكون المقبوض للكفيل دون المشترى لان الكفيل انما ادى بذلك لتحصل
البراءة للمشترى بمقابلة هذا المودى فاذا كان المانى به فسخا في حق البايع والمشترى لما
كان فى زعمهما ان البراءة انما حصلت للمشترى لا بمقابلة المودى فبقى المودى حقا للكفيل
بزعمهما فيعتبر في حقهما فلهذا كان المودى للكفيل ولكن حق القبض للمشترى عليهما
ولو لم تكن كفالة ولكن نقد رجل الثمن عن المشترى بغير امر كان الجواب فيه فى جميع ما ذكرنا
نظير الجواب فى الكفالة اذا كانت بغير امر المشترى قال لو كانت الكفالة بامر المشترى
فصالح الكفيل البايع عن الثمن على الخمسين دينارا كان للكفيل ان يرجع على المشترى بالدراهم
دون الدنانير لان المقابلة بين الكفيل وبين المشترى فى اقراض الذمة لا لتزام الالف وقد
لكن شرط رجوع الكفيل على المشترى انقطاع حق البايع عن المشترى وقد حصل ذلك بهذا
القدر الا ترى ان الكفيل لو ادى للبايع زيوفا بمقابلة العوض والثمن جياد وتجوز البايع
بالزيوف كان للكفيل ان يرجع على المشترى بالدراهم الجياد فكذا ههنا يجب ان يرجع الكفيل
على المشترى بالدراهم ايضا فان استحق العبد والكفيل غايب ثم حضر كان له ان يتبع
البايع بالدنانير ولا سبيل للكفيل على المشترى وفيما تقدم قال للكفيل الخيار ان شاء طالب
البايع وان شاء طالب المشترى والفرق ان في ضمن الامر بالالتزام بالكفالة امرا بالاداء
وبالاستحقاق ان بطلت الكفالة في الوجهين الا ان في الوجه الاول لم يبطل الامر
بالاداء اما ههنا الاداء لم يكن بامر المشترى لانه ادى غير ما امر به فتعذر الرجوع بحكم الامر
كما تعذر الرجوع بالكفالة فلهذا قال لا يرجع الكفيل على المشترى ولكن يرجع الكفيل
على البايع لانه انما اعطاه الدنانير بحكم الصلح وبالاستحقاق ظهر بطلان الصلح ويستوى
في هذا ان يكون الاستحقاق فى المجلس وبعد الافتراق عن المجلس لان المعنى لا يتفاوت
وكذلك لو ان البايع باع الكفيل الدراهم التى كفل بها عن المشترى بالدنانير ثم استحق العبد
بطل البيع واراد محمد بهذا التسوية بين البيع والصلح التسوية بينهما بعد الافتراق عن المجلس
لان ما جرى بينهما من البيع كان صرفا وبالافتراق عن المجلس لان ما جرى بينهما من البيع
كان صرفا وبالافتراق عن المجلس قبل قبض بدل الصرف فاما اذا استحق العبد وهما في
المجلس بعد يبطل البيع اما لا يبطل الصلح والفرق بين الصلح والبيع ان مبنى الصلح
على التجوز بدون الحق وذلك انما يكون باستيفاء بعض الحق وترك البعض والدراهم
والدنانير يتعينان في الاستيفاء فيتعينان فى الصلح ايضا ولهذا لو صالح من الدراهم على
ثوب بعينه ثم تصادقا على انه لا دراهم عليه يبطل الصلح فاما البيع لا يتعلق بعين الدراهم

المشار اليها وانما يتعلق بمطلق الدراهم وما دام المجلس قايما يمكن دفع الف درهم
الى صاحبها فلا يبطل البيع ولهذا لو باع من اخر دراهم في الذمة بثوب بعينه ثم تصادقا
على انه لا دراهم في الذمة لا يبطل البيع قال ولو لم يستحق العبد ولكنه مات في
يد البايع بالف ولا سبيل للكفيل على البايع لان بالموت لا يظهر ان الثمن لم يكن واجبا فصار
الكفيل بهذا البيع موفيا للبايع الف درهم بطريق المقاصة لانه وجب للكفيل على البايع
الف درهم مثل ما كفل به لان عقد الصرف لا يتعلق بعين ذلك الدين فصار للكفيل على
البايع الف درهم بعقد الصرف وللبايع عليه مثله بحكم الكفالة فوقعت المقاصة والايفاء
بالمقاصة كالايفاء بالاستيفاء حقيقة وهنا لا يكون للكفيل على البايع سبيل في هذا
الوجه وانما السبيل للكفيل على المشترى وللمشترى على البايع كذا ههنا وكذلك لو كان الكفيل
صالح البايع على خمسين دينارا لان الكفيل صار موفيا بالف درهم بالصلح فصار الجواب فيه
والجواب في البيع سواء الا ان الفرق بين الصلح والبيع ان فى الصلح للبايع الخيار ان شاء
رد خمسين دينارا وان شاء رد الف درهم وفي البيع يرد الف درهم من غير خيار والفرق ما
ذكرنا ان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق والبايع انما رضى بدون حقه ليصل الى حقه
من الدين لا ليلزمه الدراهم فاذا ال الامر الى ان يلزمه الدراهم كان له الخيار ان شاء امضى
الصلح واعطى الثمن وذلك الف درهم وان شاء ابطل الصلح ورد ما قبض من الدنانير بخلاف البيع
لان مبناه على المماكسة والاستيفاء فصار البايع مستوفيا حقه فلهذا لا يتخير في البيع بل
يرد على المشترى الثمن وهو الدراهم اما فى الصلح بخلافه على ما مر ثم في الصلح ان اختار
البايع رد الدراهم فالمشترى هو الذى يستوفيه لانه لما اختار رد الدراهم فقد امضى
الصلح وبعد استيفاء الثمن بعد انفساخ العقد بموت العبد قبل القبض يكون حق
القبض للمشترى كما لو استوفى البايع الثمن من الكفيل حقيقة وان اختار رد الدنانير
فالكفيل هو الذى يقبض ذلك لان رد الدنانير انما يكون بطريق فسخ الصلح والكفيل هو
الذى باشر الصلح معه فعند انفساخ الصلح حقه فى الدنانير فلهذا لم يكن له رجوع على
المشترى ولو كان المشترى امر رجلا ان يقضى البايع عنه الثمن من غير كفالة فباع المامور
من البايع خمسين دينارا بالثمن يجوز وكذلك لو صالح المامور البايع من الثمن على خمسين
دينارا وهذا لا يشكل في الصلح لان الدين وان لم يكن واجبا عليه حتى لو امتنع عن
القضاء يترك ذلك الا ان المامور بقضاء الدين دانما يشكل في البيع فان الفضولى لو باع
ماله بدين على غيره لا يجوز فكذا المامور بقضاء الدين لو باع ماله بالثمن الذى ليس عليه
لا يجوز وهذا افقه ان الثمن اذا لم يكن واجبا على المامور بقضاء الدين صار هو مملكا
الدنانير بالدراهم التى على غيره وصار مشترى الدنانير مملكا الدراهم التى هى ثمن له على
مشترى العبد من غيره وهو بايع الدنانير وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز
والجواب هو الفرق بين الفضولى وبين المامور بقضاء الدين ان عقد الدين لا
يتعلق بذلك الدين فى الاحوال كلها الا ان البايع اذا كان فضوليا كان فى هذا اشرط
تسليم الثمن على غير العاقد في هذا العقد وهو المشترى فى العقد الاول فانه لو صح هذا العقد

يجب على المشترى في العبد الاول تسليم الثمن الذى عليه الى الفضولى قلنا وشرط
تسليم الثمن الذى عليه الى الفضولى شرط تسليم الثمن على غير العاقد فيفسد العقد
فاما المامور بقضاء الدين فلا يبيع ماله من البايع لاستيفاء الثمن من المشترى وانما يبيع
حتى يجب على البايع الاول مثل ما كان له على المشترى الاول ثم يجعل له قصاصا بما عليه
فينعدم الشرط الفاسد فيجوز واذا صح البيع وصح الصلح من المامور صار المامور بمنزلة
الكفيل في جميع ما وصفنا او نقول المامور بقضاء الدين بمنزلة الفضولى من وجه من حيث
انه لم يجب للطالب عليه دين وبمنزلة المطلوب من حيث انه اذا قضى يجبر الطالب على القبول
من حيث انه فضولى ان كان لا يجوز هذا البيع ومن حيث انه مطلوب يجوز فرجحنا ما يوجب
الجواز احتيالا للجواز بقدر الممكن لو كان الكفيل كفل عن المشترى بالثمن بغير امره ثم
ان الكفيل صالح مع البايع على خمسين دينارا من الثمن او باع منه خمسين دينارا بالثمن ثم مات
العبد قبل القبض او استحق فلا سبيل للمشترى على البايع لان المشترى لم ينقد الثمن
بنفسه ولا نقد نايبه لان الكفالة كانت بغير امر المشترى ولكن الكفيل يرجع على البايع
ويخير البايع في الصلح بين اعطاء الدراهم وبين اعطاء الدنانير وفى البيع لا يخير الفرق
قدم قبل هذا و لو لم يكن كفالة ولا امر بقضاء الدين ولكن جاء متبرع وباع دنانير من بايع
العبد بالثمن الذى له على المشترى او صالح معه على الثمن على دنانير من بايع العبد بالثمن
الذى له على المشترى او صالح معه من الثمن على دنانير فالبيع باطل على كل حال لما فيه من شرط
تسليم الثمن على غير العاقد وانه مفسد للبيع واما الصلح فان كان شرط ان يكون الثمن الذى
على المشترى للمتبرع يكون باطلا لانه يصير بمعنى البيع والصلح يحتمل معنى البيع فيصير هذا
الصلح بحكم هذا الشرط والبيع سوا وان كان الصلح بشرط براءة المشترى عن الثمن كان الصلح
جايزا ويكون هذا تمليك العين بمقابلة الفراغ الذى يحصل لا لمن وجد منه التمليك وانه
جايز كما في الخلع وان اطلق الصلح اطلاقا ولم يصرح بالابرا ولا بالتمليك يجوز لانه يحتمل
معنى الابرا والاسقاط ويحتمل معنى التمليك فعند الاطلاق يحمل على الابراء والاسقاط
تحريا للجواز وطلبا للصحة فان استحق العبد كان على البايع رد الدنانير على المصالح وان مات
العبد كان للبايع الخيار ان شاء رد الدنانير على الكفيل وان شاء رد عليه الدراهم لما مر
رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم جياد وكفل رجل عن المشترى بالثمن بامر المشترى
ثم ان الكفيل ادى البايع الزيوف وتجوز به البايع فالكفيل يرجع على المشترى بالجياد لان رجوع
الكفيل على المشترى بحكم الالتزام بعقد الكفالة فيرجع بالملتزم وهو الجياد فان لم يرجع
الكفيل على المشترى حتى استحق العبد لا سبيل للمشترى على البايع لان الكفيل لو ادى مثل
الملتزم قد ذكرنا ان المشترى لا يرجع على البايع وان شاء رجع على المشترى وعلى ايهما رجع لا
يرجع الا بالزيوف اما اذا رجع على البايع فلان رجوع الكفيل على البايع بعلة ان بالاستحقاق
يظهر ان البايع قبض ما قبض بغير حق فيرجع بالمقبوض و اما اذا رجع على المشترى فلان رجوع
الكفيل على المشترى بعلة ان المشترى امره بالاداء وضمن له سلامة المودى فيرجع بمثل المودى
هذا اذا ادى الكفيل انقص مما التزم واما اذا ادى خيرا مما التزم لا يرجع الكفيل على المشترى الا

بالملتزم لانه متبرع على المشترى بزيادة الجودة فيعتبر بما لو تبرع بزيادة العدد وهناك
لا يرجع على المشترى الا بالملتزم فهذا كذلك فان استحق العبد من يد المشترى من هذا
الوجه فالكفيل بالخيار ان شاء رجع على البايع وان شاء رجع على المشترى رجع بالملتزم
لما مر ان رجوع الكفيل على المشترى باعتبار ملحق الكفيل من الضمان بامر المشترى وضمان
المشترى السلامة له وذلك بقدر الملتزم واذا رجع على المشترى بالملتزم لما مر ان رجع المشترى
على البايع بما اداه الكفيل من الجياد لان الكفيل لما ادى الجياد فانما تبرع بالجودة على المكفول
عنه دون الطالب لان الطالب في حق الاصيل يقبض حقه فلا تكون الكفالة تبرعا في حق
الطالب وانما تكون تبرعا في حق المكفول فكذا بالزيادة تكون تبرعا على المطلوب ولان الكفيل لما
رجع على المشترى فقد قام المشترى مقام الكفيل في تلك المودى فيقوم مقامه في
حق الرجوع على البايع بالجياد و لو لم يستحق العبد ولكن مات في يد البايع قبل القبض وقد
كان الكفيل ادى انقص مما التزم فلا سبيل للكفيل على البايع لان بموت العبد لا يتبين ان
البايع قبض ما قبض من الكفيل بغير حق ولكن يرجع على المشترى بالف درهم بنهرجة
فرق بين هذا وبينما اذا اسلم العبد للمشترى وقد ادى الكفيل انقص مما التزم فان هناك
الكفيل يرجع على المشترى بالملتزم وهو ان البايع لما تجوز بالزيوف صارت صفة الجودة كانها
وهبت للكفيل فيعتبر ذلك بما لو وهب للكفيل كل الدين وهناك عند سلامة العبد
للمشترى يرجع الكفيل على المشترى بذلك وعند انتقاض البيع لا يرجع فكذا اذا وهب له
صفة السلامة و الفرق الفقهى بين الفصلين ان البيع لما انتقض فقد برئ الاصيل عن الثمن
وبراءة الاصيل عن الثمن توجب براءة الكفيل وبعد ما وقعت البراءة للكفيل لا يتصور ملك
ما في ذمته فيعتبر المودى بخلاف ما اذا تم البيع و لو كان الكفيل ادى اجود مما التزم ثم مات العبد
في يد البايع لم يكن للكفيل على البايع سبيل ولكن يرجع الكفيل على المشترى بما كفل عنه ويرجع
المشترى على البايع بمثل الدراهم التى اعطى الكفيل البايع وهو الجياد قال محمد رح
في الكتاب الا ترى ان رجلا لو امر رجلا ان يعطى رجلا عشرة دراهم غلة على ان تكون
قرضا على القابض للامر وتكون قرضا للمعطى على الامر ان ذلك جايز فان اعطاه المامور
دراهم اجود من الدراهم التى امره بها الامر لم يكن للمعطى على الامر الا دراهم مثل الدراهم
التى امر باعطايها ويرجع الامر على القابض بمثل ما اعطاه المامور فكذا فيما تقدم و لو كان المشترى
امر رجلا ان ينقد عنه الثمن من غير كفالة فنقد المامور افضل ما امر لم يرجع على الامر الا بمثل
ما امر به وان نقد اردى مما امر به يرجع بمثل المودى لان هاهنا الرجوع بحكم الامر بالاداء فلا بد
من اعتبار الامر والاداء ففى الوجه الاول الامر في حق الزيادة لم يوجد وفى الوجه الثانى
الامر ان وجد فالاداء لم يوجد بخلاف الكفيل فانه اذا ادى ادى من الملتزم وتجوز به البايع
يرجع على المشترى بالملتزم لان ثمة الرجوع بحكم اقراض الذمة والالتزام واقراض الذمة لالتزام
الجيد قد تم اما هاهنا بخلافه فان استحق العبد يخير المامور بين اتباع البايع وبين اتباع المشترى
على ما مر في الكفيل فان رجع على البايع رجع بمثل المقبوض لانه بالاستحقاق تبين انه قبض بغير
حق وان رجع على المشترى يرجع بالمودى ان كان المودى اردى مما امر به وان كان اجود رجع بما امر به

ثم المشتري يرجع على البايع بمثل ما اخذ من المامور لان المامور انما ينزع بالجودة على المشترى
لا على البايع وقام المشترى مقام المامور في ذلك وقد ذكرنا نظير هذا فيما تقدم ولو
لم يستحق العبد ولكنه مات قبل القبض فلا سبيل للمامور على البايع ولكن رجع المشترى
على البايع بما ادى ان كان المودى اردى مما امر به وان كان اجود رجع بما امر به وشبه محمد
هذا بفصل الاجارة ولو استاجر رجل من اخر دارا بماية دينار فلم يسكنها حتى امر رب
الدار ان يعطي رجلا عشرة دراهم من اجرة الدار على ان يكون قرضا لرب الدار على القابض
ثم انتقضت الاجارة بينهما بموت احدهما لا سبيل للمستاجر على المستقرض لان رب الدار
يصير كالمستعجل لهذا القدر من الاجر فعند انتقاض الاجارة يكون رجوعه على رب الدار
لا على المستقرض فبعد ذلك ان كان المستاجر نقد المستقرض اردى من اجرة الدار رجع على
الاجر بما اعطى وان نقد افضل لم يرجع على الاجر بمثل ما امر به ويرجع الاجر على المستقرض
بمثل ما قبض من المستاجر فكذا فيما تقدم والله اعلم

الفصل السابع في الدعوى والبينات عليها

زوجان في دار اقامت المراة البينة
ان الدار دارها غصبها منها زوجها واقام الزوج بينة ان الدار داره واشتراها منها
قضى بالدار للمراة والدار في يد الزوج فكانت المراة خارجة فيقضى ببينتها كذا اجاب
ابو نصر الدبوسي وقال ابو بكر العياضي يقضى بالدار للزوج فجعل كان الزوج غصبها
اولا ثم اشتراها منها بعد ذلك وفي المنتقى رجل في يديه عبد اقام رجل بينة انه تصدق
بها عليه منذ شهر وقبضها منه ثم اودعها اياه واقام رجل اخر بينة انه تصدق بها عليه
منذ شهرين وقبضها ثم اودعها منه والذي في يديه العبد ينكر دعواهما فاني اقضي
بالعبد الذي اقام البينة على شهرين وابطل دعوى الاخر فان رجع شاهد الذي قضيت له
بالعبد ضمنتها قيمة العبد للذي ادعى الصدقة منه شهد ولا اكلفه اعادة البينة من قبل
انه شهوده شهد والمحضر من صاحب الشهرين واشتهاعدين ولو كنت ابطلتها
يوميذ ما قبلتها اذا هو اعادها لاني اذا ابطلتها مرة لم اقبلها ثانيا الا ترى ان صاحب
الشهرين لو غاب بعد ما شهد شهوده ولم يحضر لا يقضى على الذي في يديه الغلام
لصاحب الشهر حتى يحضر صاحب الشهر لاني جعلته خصما وروى عمرو ابن ابي عمرو
عن محمد عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل اقام بينة على رجل انه قتل اباه عمدا في شهر ربيع
الاول ولا وارث له غيره واقام المدعى عليه بينة انهم راوا اباه حيا بعد ذلك الوقت
في شهر ربيع الاخر فالبينة بينة المدعي ويقضى بالقود ولو اقام امراة بينة ان زوجها
طلقها ثلاثا في يوم النحر برقه واقام عبد بينة ان مولاه هذا بعينه اعتقه في ذلك
اليوم بمنا فالشهادة باطلة فان صدق احدى البينتين قضى باقراره فيما اقر به وقضيت
في الاخرى بالبينة ولو شهدت احدى البينتين انه طلق امراته ثلاثا يوم النحر
بمنا وشهدت الاخرى انه اعتق عبده بعد ذلك بيوم بالرقة فان القاضي يطلق امراته
لان وقته اول ويبطل الاخر واذا شهد الشهود على رجل انه قتل اب هذا الرجل عمدا
ولا وارث له غيره وان القتل كان في شهر ربيع الاول سنة خمس وثمانين ومايه واقام المدعى

عليه بينة ان اباه كان حيا في محرم سنة ست وثمانين ومائة درهم وانها له دين
عليه فالبينة بينة الابن قال لانهما امران لا يستقيم ان يكونا فيوخذ بالوقت الاول
قال الا ان ابا حنيفة رحمه الله استحسن في هذا الباب شيا واحدا فقال
اذا اقام الابن البينة ان هذا قتل اباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنه وانه لا
وارث له غيره وجاءت امراة واقامت البينه انه تزوجها منذ خمسة عشر سنه
وان هذا ولده منها وانها وارثة مع ابيه هذا قال ابو حنيفة رحمه الله استحسن
في هذا ان اجيز بينة المراة واثبت النسب وابطل بينة الابن على القتل لو اقام
البينة على النكاح ولم يات بولد فالبينة بينة الابن والميراث للابن دون المراة ويقتل
القاتل انما استحسن في النسب خاصة وهو قول ابي يوسف ومحمد ذكر ابن سماعة
في الرقيات انه كتب الى محمد ابن الحسن ارايت رجل مات وباع رجل من تركته متاعا
فخاصمه وارثه بعد ذلك الى قاض واقام رجل البينة ان فلانا القاضي اجاز جميع
ما باع فلان من تركة فلان واقامت الورثة البينة ان ذلك القاضي ابطل جميع ما باع
فلان من تركة فلان ونقضه والقاضي واحد ولم يوقت البينتان وقتا او وقتا وقتا
واحدا قال محمد رحمه الله اذا لم يعلم ايها اول فالنقض اولى لان كل واحد منهما
ينقض صاحبه فصار كانه باع ولم يجز ذلك القاضي ولم يرده وهو غير وصي ولا جائز
الامر وان وقتا وقتين اخذ بالوقت الاخير وان اقاما البينه على النقض والاجارة
من قاضيين مختلفين فالنقض اولى اذا لم يدر اي الوقتين اول وان شهد احد الفريقين
ان ذلك القاضي ابطل اجازة ذلك القاضي وانه ابطل بعضه فالقضاء الاخر الذي
شهد الشهود به ابطل الاول اولى وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف رجل في يديه
عبد اقام رجل بينة انه باع هذا العبد من هذا الذي في يديه وهو يملكه بالف درهم
ورطل من خمر واقام اخر بينة انه باع هذا الذي في يديه وهو يملكه بالف درهم وخنزير
ادعى كل واحد منهما بيعا فاسدا فالعبد يرد عليهما نصفان وضمن الذي في يديه لكل
واحد منهما نصف قيمة العبد وان مات العبد في يد المشترى فعليه قيمتان وان كانت
البينتان شهدتا على البيع ومعاينة القبض فان كان العبد قايما بعينه اخذاه نصفان
ولا شي لهما غير ذلك وان كان مستهلكا اخذ قيمته نصفان ولا شي لهما غير ذلك
رجل له ابنتان صغرى وكبرى واقام بينة على هذا الرجل انه زوج ابنته الكبرى
منه واقامه الاب بينة انه زوج ابنته الصغرى من هذا الرجل فالبينة بينة الزوج
عبد في يدي رجل اقام رجل بينة انه اشترى هذا العبد من صاحب اليد بالف درهم
واقام صاحب اليد بينة انه باع من فلان الاخر بالفي درهم فالبينه بينه مدعي الشراء
بالف درهم ولو اقام صاحب اليد بينة على مدعي الشراء بالف درهم انه كفل بالثمن
عن المدعى عليه الذي اشتراه بالثمن كانت بينه صاحب اليد اولى دار في يدي رجل ادعاها
رجلان كل واحد منهما يدعي انها داره اجرها من الذي في يديه شهرا بعشرة دراهم واقام
على ذلك بينة والذي في يديه الدار قد سكنها شهرا وهو جاحد دعواهما فانهما ياخذان

الدار بينهما نصفان ويأخذان عشرة دراهم ويكون بينهما نصفان ويأخذان عشرة
دراهم ويكون بينهما نصفان ايضا والقياس ان يأخذ كل واحد منهما عشرة دراهم
واظن ان هذه المسيلة مرت فى كتاب الاجارات ونظير هذه المسيلة فى دعوى البيع
اذا كانت الجارية فى يدى رجل اقام رجلان كل واحد منهما بينة انه باعها من صاحب
اليد كل واحد منهما الف درهم لانه لا تضايق فى الثمن فان امضى احدهما دون
الاخر فللذى امضى نصف الثمن لان منازعة الاخر باقية ومع المنازعة حقه كان فى
نصف الجارية فيأخذ بدل ذلك وهو نصف الثمن وللذى لم يمض ان يأخذ الجارية كلها
لانه انقطع منازعة الاخر وحقه فى كلها لولا منازعة الشريك لان البينة قامت
له على كلها فاذا ارتفع منازعة الشريك استحق كلها وان لم يمض واحد منهما البيع
اخذ الجارية بينهما نصفان ولا شى على المشترى لانه لم يسلم له شى من المبيع فلا يلزمه
شى من الثمن • رجل فى يديه عبد اقام رجل بينة انه عبده واقام اخر بينة انه عبده باعه
من الذى فى يديه وذو اليد يجحد دعواهما جميعا قال يقضى به للذى اقام البينة انه عبده
ويبطل الثمن عن الذى هو فى يديه استحق الفرس من يد المشترى فى غير بلد البائع وجاء
المشترى بالسجل الى بلد البائع وجاء المشترى بالسجل الى بلد البائع فكان المكتوب فى
السجل صفة الفرس المستحق دينز وبك مع الكى فقال بايع الفرس الذى بعته كميت بلا كى
واقاما البينة فالبينة بينة المشترى وفى فتاوى اهل سمرقند قلنسوة فى يدى ثلثة
نفر يدعى احدهم قطنها ويدعى الاخر بطانتها ويدعى الاخر جميعها واقام كل واحد بينة
على ما ادعى فانه يقضى بالقلنسوة لمدعى جميعها ويضمن لمدعى القطن نصف قطنها ولمدعى
البطانة قيمة نصف بطانتها اما القضاء بالقلنسوة كلها لمدعى جميعها لان بينته فى الظهارة
خلت عن المعارض فيجب العمل بها فى حق الظهارة ولا يمكن العمل بها فى حق الظهارة الا بالعمل
بها فى حق الكل واما القطن فهو فى ايديهم ولا يدعيه مدعى البطانة فيكون بين مدعى الكل
وبين مدعى القطن نصفين وقد صار مدعى الكل مستهلكا الحصة مدعى القطن من القطن
والقطن من ذوات الامثال فيضمن نصف مثل نصف القطن لمدعى هذا واما البطانة
فلا يدعيها مدعى القطن وانما يدعيها صاحباه فيكون بينهما وقد صار مدعى الكل مستهلكا
نصيب مدعى البطانة من البطانة والبطانة من ذوات القيم فيضمن مدعى الكل نصف
قيمة البطانة لمدعيها لهذا وهو نظير من غصب من رجل بطانة وغصب من اخر قطنا
وظهارة فجعل منها قلنسوة فانه يضمن لصاحب القطن مثل قطنه ويضمن لصاحب
البطانة قيمة بطانته وطريقه ما قلنا كذا ههنا وكذلك لو لم يدع مدعى الجميع القلنسوة
كلها وانما ادعى ظهارتها وباقى المسيلة بحالها فهى كلها له لكن يضمن لمدعى القطن مثل قطنه
ولمدعى البطانة قيمة بطانته لانه لا يدعى شيا من القطن والبطانة فسلم القطن والبطانة
لصاحبه والله اعلم

الفصل الثامن فى مقاسمة المدعى بطريق المنازعة والعول

قال محمد رحمه الله دار فى يدى ثلاثة رهط ادعى احدهم
جميع الدار وادعى الاخر ثلثها وادعى الاخر نصفها فهذا على وجهين ان اقاموا بينة على

دعواهم اولم يقيموا وقد ذكرنا المسيلة بتمامها فى كتاب الشهادة ولم يذكر ثمة
ما اذا كانت الدار فى يد غيرهم انما ذكر ههنا وقال ان لم تقم بينة لهم يحلف الذى كان
فى يديه الدار على دعواهم فان حلف انقطعت دعواهم ويبقى الدار فى يد صاحب
اليد كما كان قبل الدعوى وان اقامت لهم بينة فبينة كل واحد منهم مقبولة على جميع ما
ادعى لان ما يدعى كل واحد منهم فى يد غيره ويكون كل واحد منهم خارجا فى جميع ما يدعى
لنفسه واذا قبلنا بينة كل واحد منهم على جميع ما ادعاه تقسم الدار بينهم على
طريق المنازعة عند ابى حنيفة فيعطى لمدعى الجميع سبعة اسهم من اثنى عشر سهما
من جميع الدار ويعطى لصاحب النصف سهمان وعندهما تقسم الدار على طريق العول
والمضاربة على ثلاثة عشر سهما يعطى لصاحب الجميع ستة اسهم من ذلك ويعطى
لصاحب الثلثين اربعة اسهم ولصاحب النصف ثلاثة اسهم واذا كانت الدار
فى يدى رجلين ادعى احدهما كلها وادعى الاخر نصفها ولا بينة لهما فان مدعى النصف يحلف
لمدعى الجميع ومدعى الجميع لا يحلف لمدعى النصف لان مدعى النصف لا يدعى لنفسه شيا
مما فى يدى مدعى الجميع يدعى لنفسه جميع ما فى يد مدعى النصف برى عن خصومة مدعى
الجميع وصار الحال بعد الحلف كالحال قبله وقبل الحلف كانت الدار فى ايديهما
نصفين فكذا بعد الحلف وان نكل قضى لمدعى الجميع بجميع الدار وان اقاما البينة
قضى لمدعى الجميع بجميع الدار لان مدعى النصف ادعى لنفسه نصف الدار وفى يده
النصف فانصرف دعواه الى ما فى يده فلا تقبل بينته عليه ومدعى الجميع ادعى جميع
الدار ونصفها فى يد مدعى النصف فتسمع بينته فيه ونصفها فى يده ولم تسمع بينته
الا ان مدعى النصف لم يدع شيا من ذلك النصف لنفسه فيترك فى يده فصار جميع الدار
لمدعى الجميع من هذا الوجه وان كانت الدار فى يد ثالث والباقى بحاله فان لم يكن لهما بينة
حلف على دعوى كل واحد منهما فان حلف برى عن خصومتهما وترك الدار فى يده كما
كان وان اقاما البينة قال ابو حنيفة تقسم الدار بينهما ارباعا بطريق المنازعة وقال ابو
يوسف ومحمد تقسم اثلاثا بطريق العول والمضاربة • دار فى يدى رجل منها منزل فى
يدى رجل اخر منها منزل اخر ادعى احدهما ان جميع الدار له وادعى الاخر ان الدار بينهما نصفان
ولا بينة لهما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا فالمنزل الذى فى يد
مدعى الجميع يترك فى يديه لانه برى عن دعوى مدعى النصف بالحلف فعاد الامر الى
ما كان قبل الدعوى ويقضى بنصف المنزل الذى فى يد مدعى النصف ويترك نصف
المنزل الذى فى يد مدعى النصف فى يده على حاله ويقضى بالساحة لهما اما القضاء له
بنصف المنزل الذى فى يد مدعى النصف اقرار بذلك لما قال الدار بيننا نصفان واما
ترك النصف فى يد مدعى النصف لانه برى عن دعواه صاحبه فى ذلك النصف وعاد
الامر فى ذلك النصف الى ما كان قبل الدعوى اما القضاء بالساحة لهما لان الساحة
فى ايديهما على الشيوع فانهما يستعملانها ويتصرفان فيهما على السواء فرق بين هذه المسيلة
وبينما اذا كانت الدار فى ايديهما وليس فى يد واحد منهما شى بعينه فقال احدهما الدار

بينا نصفان وقال الاخر الدار كلها لي فانه يقضى لكل واحد منهما بما في يده ولا يقضى
لمدعى الجميع بشى مما في يد المدعى النصف وها هنا قال يقضى لمدعى الجميع بنصف المنزل
الذى في يد مدعى النصف لان في تلك المسيلة امكن تصحيح اقراره من غير اثبات استحقاق
شى عليه لانه اقر لصاحبه بنصف شايع من الدار وفي يد صاحبه نصف شايع من الدار
وفي هذه المسيلة لا يمكن تصحيح اقراره باستحقاق نصف المنزل الذى في يده من جملة الدار
وقد اقر له بنصف الدار شايعا فيكون مقرا له بنصف هذا المنزل شايعا فلهذا افترقا
عاد الى اول المسيلة فقال ادعى احدهما جميع الدار وادعى الاخر نصفها ولم يزد على هذا
يعنى قال الاخر نصف هذه الدار ولم يقل هذه الدار بيننا نصفان لا يقضى لمدعى الجميع
بشى مما في يد مدعى النصف ولكن مما في يد مدعى النصف يترك نصفه له والنصف الاخر
يكون موقوفا الى ان يقيم مدعى الجميع البينه وانما جاء الفرق لانه لما قال الدار بيننا نصفان
فقد اقر لصاحبه بنصف المنزل في يده واقرار الانسان بما في يده صحيح واذا قال نصف
الدار لي فما اقر لصاحبه بشى من الدار انما ادعى لنفسه النصف لا غير وليس من ضرورة
ان لا يكون له ما زاد على النصف ان يكون ذلك لمدعى الجميع لجواز ان لا يكون ذلك له ولا لمدعى
الجميع بل يكون لغيرهما وان اقاما البينة في هذه الصورة قبلت بينة كل واحد منهما على
ما في يد صاحبه يقضى لمدعى الجميع بجميع المنزل الذى في يد مدعى الجميع • دار سفلها في يدى
رجل وعلوها في يدى رجل اخر وطريق العلو في ساحة السفل ادعى كل واحد منهما ان جميع الدار
له ولا بينة لهما فانه يقضى لصاحب العلو بالعلو وبحق الممر في الساحة ويقضى لصاحب السفل
بجميع السفل ورقبة طريق العلو ويجعل طريق العلو في حق الممر كانه في يد صاحب العلو
وفي حق الرقبة كانه في يد صاحب السفل هكذا ذكر المسيلة في كتاب الدعوى وذكر هذه المسيلة
في كتاب الصلح وقال يقضى بالساحة بينهما وانما الاختلاف لاختلاف الوضع وضع
المسيلة في كتاب الدعوى ان جميع السفل كان في يد صاحب السفل فان قال دار سفلها في
يدى رجل والهاء كناية عن الدار فقد جعل جميع السفل في يد صاحب السفل الا ان صاحب
العلو كان يمر في الساحة فيقضى لصاحب السفل بجميع السفل الا في حق المرور وموضوع
ما ذكر في كتاب الصلح ان في يد مدعى السفل منازل السفل والساحة في ايديهما امانة
قال في دار يسكن فيها رجلان احدهما في منازل من السفل والاخر في علوها فقد اشار
الى ان في يد صاحب السفل منازل السفل فكان يد صاحب السفل على الانفراد ثابتة على
منازل السفل والساحة في ايديهما لانهما يستعملان الساحة استعمالا على السواء فيقضى
بالساحة بينهما • وهذا دار في يدى ثلثة ادعى احدهم النصف وادعى الاخر الثلث وادعى
الاخر السدس وجحد بعضهم دعوى البعض والابنية لواحد منهم فنقول يجعل
الدار في ايديهم اثلاثا لاستوايهم في اليد ويقضى لمدعى النصف والثلث لكل واحد
منهم بما في يده كل واحد منهما وهو الثلث اما مدعى النصف فلانه يدعى لنفسه ثلث الدار
وفي يده هذا المقدار وقوله فيما في يده مقبول اما مدعى النصف فلانه ادعى لنفسه
نصف الدار وفي يده الثلث فكان مدعيا جميع ما في يده وزيادة سدس الى تمام النصف

مما في يد صاحبه فيقبل قوله فيما في يده ولا يقبل فيما في يد صاحبه الا ببينة ويقضى
لصاحب السدس بنصف ما في يده وهو سدس الدار ويوقف السدس لانه ادعى لنفسه
سدس الدار وفي يديه سدس الدار فكان مدعيا لنفسه نصف ما في يده وقوله فيما في يده
مقبول فاما النصف الاخر الذى في يده لم يقر به لصاحب النصف انما اقر انه ليس له وليس
من ضرورة ان لا يكون له ان يكون لصاحب النصف لجواز ان لا يكون له ايضا ويكون لغيره
فيوقف ذلك النصف عنده فان اقام صاحب النصف سدس الدار لانه ادعى لنفسه
نصفا شايعا وقد تم له الثلث فبقى دعواه في سدس الدار وذلك في يد صاحبه اذ ليس احدهما
يصرف دعواه الى ما في يده اولى من الاخر • دار في يدى رجلين ادعى احدهما كل الدار
وادعى الاخر نصفها واقاما جميعا البينة فشهد شهود صاحب النصف ان الدار كانت
لابيه وانه الذى ادعى الجميع فصارت ميراثا بينهما نصفان وشهد شهود صاحب الجميع
له بالجميع فان الدار بينهما تكون ارباعا لانهم لما شهدوا على الميراث فقد شهدوا ان له النصف
مما في يده وبيد صاحبه لان الميراث في جميعها فقد شهدوا له بنصف ما في يد صاحبه ولو
شهد شهود صاحب النصف ان الدار بينه وبين صاحب الجميع نصفان اشتريا من فلان
بينهما نصفان وشهد شهود الاخر على الجميع فان الدار بينهما نصفان قال ابو
حنيفة رحمه الله في دار في يدى رجل نصفها وادعى اخر نصفها واقاما البينة فالدار بينهما
نصفان ولم يجمع ابو حنيفة في هذه المسيلة نصف كل واحد منهما في نصف الدار
يجعل بينهما نصفان وان اقام اخر بينة على جميعها فانه يجمع نصيب صاحبى النصف في
نصف الدار ويجعل لصاحب الجميع النصف خالصا ويجعل النصف الاخر بينهم فقد
ترك قولهم في هذا وكان ينبغي ان يضرب كل واحد من صاحب النصف بالنصف في جميع الدار
ويضرب الثالث بالجميع فيكون نصفها لصاحب الجميع ونصفها للاخرين نصفان وفي
نوادر هشام قال سمعت محمدا يقول في دار في يدى اخوين ادعى احدهما كل الدار وادعى
الاخر انها ميراث بينهما من ابيهما قال للذى ادعى كلها ثلاثة ارباع الدار النصف الذى
في يديه ونصف ما في يد اخيه وللاخر ربعها فان اقاما البينة على ما ادعيا صار النصف
الذى في يد مدعى الكل ميراثا فيكون ذلك النصف بينهما نصفان ويصير النصف الذى
في يد مدعى الميراث للاخر فيكون لمدعى الكل ثلاثة ارباع الدار ولمدعى الميراث ربعها
فان جاء انسان اخر واقام البينة انها داره واستحقها ثم وهبها لمدعى الجميع فلا شى لاخيه
فيها وان وهبها لمدعى الميراث اخذ اخوه نصفها وفي نوادر بشر عن ابى يوسف
رجل اقام بينة على رجل ان له عليه الف درهم واقام اخر بينة عليه ان تلك الالف
بينهما نصفان قال في قول ابى حنيفة رحمه الله للذى اقام البينة على الالف ثلثة ارباع
الالف وللاخر ربعها وقال ابو يوسف رحمه الله ومحمد رح هى بينهما اثلاثا وفي المنتقى
دار في يدى رجل ادعى رجل انها بينه وبين الذى في يديه نصفان وجحد ذلك الذى في يديه وادعى
ان كلها له فسال القاضى المدعى البينة على ما ادعى فاقام البينة على ان هذه الدار كانت لابيه فلان
مات وتركها ميراثا المخاصمة لا وارث له غيره قال ان لم يدع المدعى ان النصف خرج الى الذى

الدار في يده سبب من قبله فشهادة شهوده باطلة وان قال قد كنت بعت نصفها بالف درهم لم يصدقه القاضي على البيع ولم يجعله مكذبا لشهوده وقضى له بنصف الدار ميراثا عن ابيه فان احضر بينة على انه باع النصف من المدعى عليه بالف درهم او انه صالحه من الدار على ان يسلم له النصف منها قبلت بينته على ما ادعى من ذلك وقضى بالدار كلها ميراثا عن الولد وقضى بنصفها للمدعى الاخر بيعا من المدعى ان كان ادعى البيع وكان للمدعى على المدعى عليه الثمن وان اقام البينة على ما ادعى من الصلح ابطلت الصلح ورددت الدار كلها الى المدعى لانه لم ياخذ للنصف عوضا فان قال المدعى عليه في الصلح حين اقام المدعى البينة عليه بالصلح ان الصلح الذى ادعى لم يكن جايزا في قوله ولم املك به من الدار وقد اقر انه لي نصف الدار فانا احق بنصف الدار منه بحكم اقراره لم يلتفت الى قوله لان المدعى اقام البينة ان نصف الدار صار للمدعى عليه من وجه الصلح فيجعل اقراره من قبل الصلح الا ترى ان من باع دارا من رجل بعبد وتقابضا ثم قيل لبايع الدار لمن الدار فقال لفلان يعنى المشترى منه ثم ان بينة قامت على ان العبد حر منه واعتقه القاضي بحضرة بايع الدار وقال بايع الدار انما اقررت لفلان بالدار لاني كنت بعت منه الدار بالعبد فالقاضي يجعل اقراره من قبل البيع ويرد الدار عليه كذا في مسيلتنا والله اعلم

الفصل التاسع في دعوى الميراث

اذا قال في دعواه هذا العين ملكي ورثته عن ابي او كان الشهود شهدوا ان العين ملكه ورثه عن ابيه او قالوا صار هذا العين ميراثا له عن ابيه فالقاضي يسمع دعواه ويقبل شهادتهم ولو شهدوا كان ملك ابيه الى يوم موته مات وتركه ميراثا لهذا المدعى ولم يقولوا وترك هذا العين او تركه ميراثا فقد قيل لا تقبل الشهادة ولا بد من ذكر قوله وترك هذا العين ميراثا له او من ذكر قوله وتركه ولكن هذا ليس بصواب فانهم لو شهدوا ان هذا العين كان ملك ابيه الى يوم موته ولم يتعرضوا لشيء اخر فالقاضي تقبل شهادتهم ويقضي بالدار ميراثا نص عليه محمد في شهادات الاصل والمسلة بتمامها مع فروعها مرت في كتاب الشهادات • دار في يدى رجل اقام رجل البينة ان ابي اشترى هذه الدار من صاحب اليد بالف درهم وقد مات وصاحب اليد يجحد ذلك قال لا اكلفه البينة ان ابي مات وتركها ميراثا لي ولكن اسيلها البينة انهم لا يعلمون له وارثا غيره فان اقامها امرت صاحب اليد بدفع الدار اليه وانما لم اكلف اقامة البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له لانه لما ادعى على ذى اليد بيعه من ابيه فكل بايع مقر بالملك للمشترى منه صار دعواه وبيع ذى اليد من ابيه بمنزلة دعواه اقرار ذى اليد بالملك لابيه ولو ادعى اقرار ذى اليد بالملك لابيه واقام على ذلك بينة كفى ذلك حجة للقضا ولا يشترط فيه جر الميراث بخلاف ما لو اقام البينة على نفس الملك للمورث لا اقراره بالملك للمورث وهذا لان دعوى الاقرار على ذى اليد في المسلة الاولى في ضمن دعوى البيع عليه والمدعى في هذه المسيلة لا يدعى البيع على ذى اليد فكان هذا في حق ذى اليد دعوى نفس الملك للمورث فلا بد من جر الميراث • رجل في يديه دار يزعم انه ورثها من ابيه جاء رجل وادعى انه اشتراها من ذى اليد في حال حيوته ولم يقل وهو يملكها وكذلك الشهود

في

شهادتهم لم يقولوا وهو يملكها فالقاضي يقضي بالدار للمدعى لان صاحب اليد مقر بملك الاب حيث ادعى الارث وكذلك لو كان الاب حيا وادعى المدعى الشراء من ابي ذى اليد وذو اليد يدعى ان اباه وهبها له فالقاضي يقضي للمدعى ببينته وان لم يقولوا في شهادتهم وهو يملكها وانما يحتاج الى قول الشهود في شهادتهم وهو يملكها اذا لم يكن ذو اليد مقرا بالملك للمدعى عليه الشراء بان لم يدع التملك من جهته قال محمد رحمه الله في الجامع رجل في يديه دار ادعاها رجلان احدهما ابن اخي الذى الدار في يديه ووارثه لا وارث له غيره واقام كل واحد من الرجلين شاهدين ان الدار دار ابيه مات وتركها ميراثا له لا نعلم له وارثا غيره فسمع القاضي بينتهما فقبل ان تزكا مات العم الذى الدار في يديه فان القاضي يسلم الدار الى ابن الاخ لانه وارث الميت فيقوم مقامه فيما كان في يده كما يقوم مقامه في املاكه فان سلم القاضي الدار الى ابن الاخ ثم زكيت البينتان فالقاضي يقضي بالدار بين ابن اخ ذى اليد وبين الاجنبي نصفان وكان ينبغي ان يقضي بالدار كلها للاجنبي لان الاجنبي خارج وقت القضا وابن الاخ ذو اليد • الا ترى ان ابن الاخ لو اقام البينة على ما ادعى حال حيوة العم ولم يقم الاجنبي البينة ولم يقض القاضي ببينة ابن الاخ حتى مات العم وسلم القاضي الدار الى ابن الاخ ثم اقام الاجنبي البينة على ما ادعى فانه يقضي ببينة الاجنبي وكذلك اذا لم يقيما البينة حال حيوة العم حتى مات العم ثم اقاما البينة فانه يقضي بالدار للاجنبي لهذا ان الاجنبي خارج وقت القضاء حقيقة فهو خارج حكما وقد اختلفت عبارة المشايخ في بيان ذلك فعبارة بعضهم ان ابن الاخ لم يرث الدار من العم في هذه الصورة والقاضي سلم الدار الى ابن الاخ على وجه الحفظ بطريق النيابة عن العم لا على وجه الميراث بيان هذا الكلام ان الدار صارت مشغولة بحق الاجنبي حال حيوة العم فانه ثبت للاجنبي باقامة بينة عادلة حق الملك في هذه الدار وبالتزكية ظهر انها كانت عادلة لهذا الم يجز بيع المدعى عليه وكون التركة مشغولة بحق الاجنبي يمنع الارث كما لو كان فيها دين مستغرق لاجنبي او كان في الدار وصية واذا امتنع الارث لحق الاجنبي بقيت الدار على حكم العم كان العم حي ولو كان العم حيا ودفع الدار الى ابن الاخ على وجه الحفظ بطريق النيابة عن العم اليس انه نقضي بالدار بينهما نصفان واعتبر ابن الاخ خارجا حكما في هذه الصورة مع كونه صاحب اليد حقيقة ولكن تقريب هذه العبارة من وجه اخر وسنذكر ذلك الوجه في تفريعات هذه المسيلة ان شاء الله تعالى وليس كما لو اقام ابن الاخ البينة حال حيوة العم واقام الاجنبي البينة بعد وفات العم فان هناك يقضي بكل الدار للاجنبي وتبطل بينة الاخ لان هناك ابن الاخ وقت القضاء صاحب اليد حقيقة وحكما بيانه ان هناك الدار حال موت العم مشغولة بحق ابن الاخ الذى هو وارث لا بحق الاجنبي وشغل التركة بحق الوارث لا يمنع الارث الا ترى ان الدين المستغرق للتركة لو كان للوارث لا يمنع ذلك جريان الارث فصارت الدار لابن الاخ وزال عن ملك العم ويده حقيقة وحكما فصار الملك واليد لابن الاخ حقيقة وحكما وبقي الاجنبي خارجا حقيقة وحكما وليس كما لم يقيما البينة حال حيوة العم حتى مات العم ثم اقاما البينة لان هناك الدار وقت موت

العم لم تكن مشغولة بحق الاجنبي لانه لم يوجد من الاجنبي الا مجرد الدعوى وبه لا
يثبت الحق ولهذا اجرى اقرار المدعى عليه بالمدعى به لغيره في هذه الصورة مجرد
الارث فصارت الدار مملوكة لابن الاخ وصار هو صاحب اليد حقيقة وحكما وعاد
بعضهم ان ابن الاخ وان ورث الدار من العم وصار ذو اليد حقيقة فقد بقي خارجا
حكما ومعنى بيانه انه لم يملك الدار على الوجه الذي ادعى واراد فانه ادعى ان هذه الدار
موروثة له من جهة الاب لا من جهة العم وله في هذه الدعوى فايدة بعد موت العم
حتى لا تتعلق بهذه الدار حقوق العم متى ظهر على العم دين او وصية ولم يحصل هذا المقصود
لابن العم بموت العم وصورة الدار ميراثا له فبقي محتاجا الى اثبات ما ادعى بالبينة لكونه
ثابتا بظاهرين وليس كما لو لم يقيما البينة حال حيوة العم حتى لو مات العم ثم اقاما البينة
فان هناك نقضي ببينة الاجنبي ولم يجعل ابن الاخ خارجا وان كان محتاجا الى اثبات ما
ادعاه بالطريق الذي قلنا لانا انما نعتبر الحاجة الى اثبات المدعى في جانب الاخ اذا كان
لابن الاخ منازع في هذه الدار وقت موت العم ثبت لمنازعه نوع خصوصية بهذه الدار
من بين ساير الناس بان اقام شاهدين او اقام شاهدا واحدا لان باقامة شاهدين ثبت له
حق الملك وباقامة شاهد واحد صار بحال اذا تم شاهد الاخر يستحق الدار وقت موت
العم لم تثبت له نوع خصوصية من بين ساير الناس بان وجد مجرد الدعوى لا يعتبر مقصود
ابن الاخ في هذه الحالة فلا تقبل بينته وهذا لان ما هو مقصود ابن الاخ مما ادعى قد
يحتاج اليه ابن الاخ بان ظهر على العم دين او وصية وقد لا يحتاج اليه ابن الاخ بان لا
نظهر عليه دين او وصية وقد يظهر وقد لا يظهر فوجب مراعاة مقصوده في حال دون
حال مراعيا من الوجه الذي بينا وليس كما لو اقام ابن الاخ البينة على ما ادعى حال حيوة العم
ولم يقم الاجنبي بينة فانه يقضي بالدار كلها للاجنبي لانه لم تثبت لمنازعته وهو الاجنبي وقت
موت العم نوع خصوصية بهذه الدار من بين ساير الناس لانه لم يوجد منه الا مجرد الدعوى
وفي هذه الحالة لا يعتبر مقصوده واذا لم يعتبر اعتبر هو ذو اليد حقيقة وحكما فيقضي
ببينة الاجنبي بعد ذلك بينة على ابن الاخ ان الدار داره ورثها من ابيه واراد اخذ ما صار
لابن الاخ لم يكن له ذلك لان كل واحد منهما اقام البينة على كل الدار ولولا بينة صاحبه
لما حرم عن النصف فعلم ان كل واحد منهما صار مقضيا عليه فيما صار لصاحبه بالقضا
وبينة المقضي عليه فيما صار مقضيا عليه لا تقبل الا اذا ادعى تلقي الملك من جهة المقضي
له ولم يوجد هاهنا فلو ان القاضي زكى شهود الرجل الاجنبي بعد موت العم ولم يزك
شهود ابن الاخ قضى بالدار كلها للاجنبي لان حق الاجنبي قد ظهر من كل وجه
وحق ابن الاخ عسى يظهر وعسى لا يظهر وليس لظهوره وقت معلوم فيقضي بالدار
كلها للرجل الاجنبي لهذا وتبطل بينة ابن الاخ حتى اذا ظهرت عدالتهم لا يقضى له
بشي ما لم يقم البينة ثانيا لان القاضي لما قضى بالدار كلها للاجنبي بالدليل الذي ذكرنا
مع قيام ما يوجب القضا بالنصف لابن الاخ وهو شهادة شهود ابن الاخ يتضمن القضا
بالدار كلها للاجنبي ابطال بينة ابن الاخ وللقاضي ولاية ابطال البينة اذا لاح له دليل الابطال

والقاضي

والقاضي اذا ابطل البينة في حادثة لا يجوز القضاء بها في تلك الحادثة ابدا فان جاء
ابن الاخ بعد ذلك بشهود شهدوا ان هذه الدار داره ورثها من ابيه قبل القاضي
شهادته وقضى بكل الدار للاجنبي سواء جاء بشهود اخرين او جاء بتلك الشهود
لانه لو لم تقبل شهادة شهوده انما لا يقبل لصيرورته مقضيا عليه ببينة الاجنبي
ولا وجه اليه لان بينة الاجنبي قامت على العم لا على ابن الاخ وهذا الجواب ظاهر
فيما اذا جاء بشهود اخرين مشكل فيما اذا جاء بتلك الشهود وينبغي ان لا تقبل شهادتهم
في هذه الصورة لان القاضي ابطل شهادتهم في عين هذه الحادثة والقاضي متى ابطل
شهادة الشهود في حادثة لا تقبل شهادته في عين تلك الحادثة وان صاروا عدولا
والجواب عن هذا الاشكال من وجهين احدهما ان القاضي ما رد شهادتهم لتهمة
الكذب بل ضرورة القضاء بتلك الدار للاجنبي ورد الشهادة اذا لم تكن لتهمة الكذب
لا يمنع قبولها بعد ذلك والثاني ان كان رد الشهادة لتهمة الكذب ولكن هذه حادثة
اخرى غير تلك الحادثة لان المشهود عليه في الكرة الاولى العم والمشهود عليه في
الكرة الثانية ابن الاخ والشهادة متى ردت لتهمة الكذب لا يمنع قبولها بعد ذلك
والثاني ان كان رد الشهادة لتهمة الكذب ولكن هذه حادثة اخرى غير تلك الحادثة
لان المشهود عليه في الكرة الاولى العم والمشهود عليه في الكرة الثانية ابن الاخ والشهادة
متى ردت لتهمة الكذب انما لا تقبل تلك الشهادة في عين تلك الحادثة لا في حادثة
اخرى الا ترى ان الفاسق اذا شهد وردت شهادته في باب وشهد في الشهود له في
حادثة اخرى قبلت شهادته كذا هاهنا فان قال الاجنبي بعد ذلك انا اعيد البينة
على ابن الاخ ان الدار داري ورثتها فالقاضي لا تقبل بينته لانه صار مقضيا عليه من جهة
ابن الاخ قال ولو ان القاضي زكى شهود ابن الاخ بعد موت العم وما زكى شهود الاجنبي
قضى بكل الدار لابن الاخ وبطلت بينة الاجنبي حتى لو زكيت شهوده بعد ذلك لا يقضى
له بشي لما قلنا في جانب ابن الاخ فان اعاد الاجنبي البينة على ابن الاخ بعد ما قضى القاضي
لابن الاخ قضى للاجنبي فان قال ابن الاخ انا اعيد البينة على الاجنبي لم يلتفت القاضي
اليه لما قلنا قال فان اقام الاجنبي البينة حال حيوة العم ان الدار داره ورثها من ابيه
ولم يقم ابن الزوج البينة على دعواه حتى مات العم صارت الدار في يد ابن الاخ بحكم
الميراث ثم اقام ابن الاخ البينة على دعواه وزكيت بينتهما قضى بالدار بينهما وان صار اليد
لابن الاخ لما ذكرنا من العبارتين وقد ذكرنا قبل هذا في عبد في يدي رجل اقام رجل بينة
انه عبده اشتراه من ذي اليد بكذا ونقده واقام ذو اليد بينة انه عبد فلان الغايب
اودعه اياه لا تندفع الخصومة عن ذي اليد لانه انتصب خصما بدعوى الفعل عليه
فلو ان القاضي لم يقض ببينة مدعي الشراء حتى حضر المقر له وصدق ذو اليد في اقراره
فانه يدفع العبد اليه فان زكيت بينة مدعي الشراء يقضى لمدعي الشراء بالعبد على المقر له
فلو ان المقر له اقام البينة ان العبد عبده كان اودعه الذي كان العبد في يده يقضى بالعبد
كله للمقر له وتبطل بينة مدعي الشراء وذكر ناغة عن الفقيه محمد بن حامد رحمه الله

ان ابن سماعة كتب الى محمد فى مسيلة العبد ولم يذكر ثمة كيفية المكتوب وكان
كيفية المكتوب ما بال الغايب المقر له اذا اقام البينه ان العبد عبده اودعه المقر
قضيتم بالعبد له ولم يقضوا بها بينة وبين المدعى الشرى نصفان وانتم جعلتم اليد
للمقر له فى الحكم وان كان العبد فى يد الغايب للمقر له واذا جعلتم اليد للمقر صار
الغايب مع مدعى الشرى خارجين يدعيان على ذى العبد عبدا او دارا ذكرنا ان ابن
سماعة استشهد بمسلة تاتى بعد هذا وهى هذه المسيلة ابن سماعة فكتب الى محمد رحمه الله
ان الامر كما تقول ان العبد يقضى بين المقر له وبين المدعى للشراء نصفين كما فى هذه
المسيلة التى وقع الاستشهاد بها ذكرنا ثمة ان القاضى ابا الهيثم كان يصحح جواب محمد فى
مسيلة العبد انه يقضى بالعبد كله للمقر له وذكرنا وجه ذلك ان مدعى الشرا يدعى
الاستحقاق من جهة صاحب اليد الاول والغايب المقر له يدعى الاستحقاق من جهة صاحب
اليد الاول لهذا ايثبت الترجيح لبينة الغايب المقر له وبهذا الحرف يقع الفرق بين مسيلة
العبد ومسيلتنا هذه لان الاجنبى مع ابن الاخ كل واحد منهما يدعى الاستحقاق
على العم ولا يدعى احدهما استحقاقا على صاحبه وصاحبه من جهته حتى يترجح وبين ابن
الاخ نصفان من هذا الوجه ومن مشايخنا من اتبع القاضى ابا الهيثم فى تصحيح جواب
محمد انه يقضى بالعبد كله للمقر له وذكر بين المسيلة العبد وبين مسيلتنا فرقا آخر
فقال المقر له فى مسيلة العبد غير محتاج الى اثبات ملكه فى العبد بعد ما اقر له
ذو اليد لان العبد خيار ملكا له على الوجه الذى ادعى باقراره ذى اليد فاستغنى
عن اثبات الملك لنفسه انما حاجته الى ان يبين ان بينة مدعى الشرى قامت على غير
خصم حتى تبطل بينته فان لذى اليدان يطعن فى بينة الخارج حتى يبطل بينته
وقد بين المقر له بما اقام من البينة ان بينة مدعى الشرا قامت على غير خصم لانها قامت
على مودعه والمودع لا يكون خصما فيما يستحق على صاحب الوديعة فيطلب بينة
المشترى الا ان يعيدها ثانيه على المقر فاما فى مسيلتنا هذه الدار وان صارت لابن الاخ
بعد موت العم الا انها لم تصر له على الوجه الذى اراد وادعى على ما مر بيانه فبقى محتاجا
الى اثبات ما ادعى فاعتبر خارجا معنى والاجنبى خارج حقيقه فقضى بالدار بينهما
لو اقام كل واحد منهما شاهدا واحدا حال حيوة العم ثم مات العم وصارت الدار ميراثا
لابن الاخ ثم اقام كل واحد منهما شاهدا واحدا حال حيوة العم ثم مات العم وصارت
الدار ميراثا لابن الاخ ثم اقام كل واحد منهما شاهدا واحدا حال حيوة العم ثم اقام كل
واحد منهما شاهدا آخر وزكيت البينتان قضى بالدار بينهما نصفان وهذا الجواب
لا يشكل على الوجه الثانى لان ابن الاخ على الوجه الثانى اعتبر خارجا وان ملك
الدار بالارث على ما مر اما مشكل على الوجه الاول لان باقامة الاجنبى شاهدا واحدا
لا يثبت له حق الملك فى الدار حتى يمنع الارث فى الدار بحق الاجنبى فتصير الدار ميراثا
لابن الاخ فيعتبر هو ذو اليد والوجه فى ذلك ان نقول اقامة الشاهد الواحد ان كان
لا يمنع الارث فى الدار لابن الاخ من حيث انه لم يثبت للاجنبى حق الملك فى الدار يمنع الارث

له من وجه اخر حتى لا يبطل ما اقام الاجنبى من الشاهد الواحد بمجرد قول ابن الاخ
الذى يحتمل الصدق والكذب بيانه ان شهادة الشاهد الواحد من الاجنبى انعقدت
معتبرة فى الجملة فلو ورث ابن الاخ الدار من العم وصار ذو اليد لابد وان يقبل قوله
انه ورثها من ابيه لا من عمه لان قول الانسان فى ملكه امقبول فى بيان جهة الملك واليد
وهذا العبد الذى فى يديك عبدى وهبه لى عبد الله وصدقه عبد الله وكذبه ذو
اليد ثم ان هذا الرجل اشترى هذا العبد من ذى اليد حتى ملكه يجعل العبد فى يده بحكم
الهبة له من عبد الله حتى كان لعبد الله ان يرجع فيه فثبت ان قول الانسان فى ملكه
مقبول فى جهة الملك فيقبل قوله انه ورثها من ابيه ومتى قبل قوله انه ورثها من ابيه لا من
عمه سطل ما اقام الاجنبى من الشاهد الواحد ويلزمه الاعادة ثانيا لانه لم يقم مقام
العبد فى هذه الدار متى يجعل اقامة الشاهد الواحد على العم كاقامته عليه انما قام مقام
ابيه فى هذه الدار ولم يقم للاجنبى الشاهد على ابيه انما اقامه على عمه فيبطل ما اقام الاجنبى
من الشاهد هذا الواحد بمجرد اقرار ابن الاخ الذى هو محتمل للصدق والكذب فلهذه الضرورة
امتنع الارث والتقريب ما ذكرنا قال ولو كان كل واحد منهما اقام شاهدا واحدا
على العم فلما مات العم اقام الاجنبى شاهدا اخر فزكى شاهداه وقضى القاضى له بالدار
ثم ان ابن الاخ اقام شاهدا اخر على حقه مع الشاهد الاول فالقاضى لا يلتفت الى ذلك
لان ما اقام ابن الاخ من الشاهد الواحد على العم قد بطل بقضاء القاضى للاجنبى ببينته
الا ترى انه لو كان اقام شاهدين على العم سطل شهادتهما بقضاء القاضى للاجنبى بالدار
فاولى ان يبطل الشاهد الواحد فان اعاد ابن الاخ الشاهدين على الاجنبى قضى له بالدار
لانه لم يصر مقضيا عليه ببينة الاجنبى لان بينة الاجنبى قامت على العم وابن الاخ
لا يدعى تلقى الملك من جهة العم انما يدعى ذلك من ابيه قال محمد رحمه الله فى الجامع
ايضا دار فى يدى رجل يدعى انها داره فاقام رجل بينة انها داره ورثها من ابيه فلان
مات وتركها ميراثا له ولاخته هذه الذى الدار فى يديه لا وارث له غيرهما وذو اليد يجحد
ويدعى انها داره وزكيت البينتان ذكر انه يقضى بالدار بين الخارج الاجنبى وبين اخى ذى
اليد ارباعا ثلاثة ارباعها للخارج الاجنبى وربعها لاخى ذى اليد ولا شىء لذى اليد هكذا
ذكر فى الكتاب من غير ذكر خلاف من مشايخنا من قال ما ذكر فى الكتاب قول ابى حنيفه
رحمه الله اما على قولهما يجب ان يقضى بالدار بينهما اثلاثا ثلثاها للخارج الاجنبى وثلثها
لاخى ذى اليد وهذا القايل جعل هذه المسيلة فرع المسيلة اخرى ذكرها فى كتاب الدعوى
وصورتها رجل فى يديه دار تنازع فيها رجلان احدهما ادعى كلها وادعى الاخر نصفها
واقاما جميعا البينة ذكر ان الدار تقضى بينهما ارباعا عند ابى حنيفة على طريق المنازعة
وعندهما تقضى بينهما اثلاثا على طريق المضاربة فهاهنا يجب ان تكون كذلك لان
الخارج الاجنبى ادعى لنفسه كل الدار واخو ذو اليد برواية ابن سماعة فى نوادره عن محمد
ان القاضى يقضى بالدار بين الخارج الاجنبى وبين اخى صاحب اليد ارباعا وبيان ذلك
ان الاجنبى مع اخى ذى اليد كل واحد منهما يدعى جميع الدار الا بنه لانه يدعى الملك لنفسه

بطريق الميراث وصح دعوى اخى ذى اليد جميع الدار لابيه كما صح دعوى الاجنبى لان
احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يستحق له واذا صح دعوى كل واحد منهما
جميع الدار صار كان اى كل واحد منهما حي وادعى لنفسه كل الدار وشهد الشهود له
بذلك وهناك يقضى بالدار بين الابوين نصفان فكذا ها هنا يكون نصف الدار لابى
الاجنبى والنصف لابى اخى ذى اليد الا ان اخى ذى اليد لا يدعى لنفسه من النصف
الذى صار لابيه الا نصفه وهو ربع الكل فان فى زعمه ان هذا النصف له ولاخيه
لكل واحد نصفه وهو ربع الكل واخوه لا يدعى ذلك الربع لنفسه فيستحقه الاجنبى
لان الاجنبى اثبت كل الدار لنفسه لكن لم يقض له بجميع الدار بمنازعة اخى ذى اليد
اياه ولا منازعة لاخى ذى اليد معه الا فى مقدار الربع فيسلم ما وراء الربع للاجنبى
بخلاف مسئلة الدعوى لان هناك مدعى الجميع يدعى لنفسه كل الدار ومدعى النصف
يدعى النصف لا غير فكانت المسئلة على الخلاف اما ها هنا بخلافه فان اراد ذو اليد
ان يدخل مع اخيه فى الربع الذى صار له وقال له قد اقررت ان النصف الذى اصاب
ابونا من هذه الدار بينى وبينك نصفان فما ورد عليه الاستحقاق يكون مستحقا على
الكل وما بقى يبقى على الكل فليس له ذلك لان من حجة اخيه ان يقول الاستحقاق ورد
عليك لان الاستحقاق ورد عليك بجحودك وجحودك حجة فى حقك خاصة دون
غيرك فهو بمنزلة نصرانى مات عن ابنين ثم اسلم احدهما ثم شهد نصرانيان على الميت بدين
فانه يستوفى كله من نصيب الابن النصرانى ولا يرجع هو على اخيه بشئ لان الاستحقاق
وقع عليه بما هو حجة فى حقه دون غيره او نقول بعبارة اخرى الاخ يقول لذى اليد الاستحقاق
ورد عليك لانك كنت ذا اليد اما انا فكنت خارجا وما كان للقاضى ان يقضى بنصيبى
لا ستوائنا فى كوننا خارجين او نقول بعبارة اخرى نقول لذى اليد قضاء القاضى
بالربع للاجنبى انصرف الى نصيبك خاصة لان تصحيح قضاء القاضى واجب ما امكن
وانما يصح قضاء القاضى بكل الربع اذا كان كل الربع لذى اليد اما اذا كان مشتركا بينه
وبين اخيه لا يصح فى نصيب اخيه لان الاجنبى صار مقضيا عليه فيما صار لاخى
ذى اليد بالقضاء وبينة المقضى عليه لا تسمع على المقضى له الا اذا ادعى تلقى الملك من
جهة المقضى له فعلم ان القضاء انصرف الى نصيب ذى اليد خاصة قال ولو كان
الذى فى يديه الدار اقر انه ورثها من ابيه بعد ما انكر الوراثة وبعد ما اقاما البينة
فالجواب فيه والجواب فيما اذا لم يقر بالوراثة سواء يقضى بثلثه ارباع الدار للاجنبى
وبربعها لاخى ذى اليد لان اقراره لم يصح فى حق اخيه لان اخاه استحق ربع الدار بالبينة وباقرار
صاحب اليد يبطل ذلك الاستحقاق لانه يصير صاحب اليد مع صاحب اليد لان التركة
فى يد احد الورثة كانها فى يد الكل خصما على ما عرف وبينة ذى اليد فى دعوى الملك
المطلق والميراث مع بينة الخارج لا تقبل عندنا فلا يصح اقرار ذى اليد فى حق اخيه
وصار وجوده والعدم بمنزلة ولو انعدم اقراره اليس انه يقضى بالدار بينهما ارباعا فكذا
ها هنا وان كان اقرار ذى اليد بالوراثة قبل اقامتهما البينة ثم اقاما البينة يقضى بكل الدار

للاجنبى لان اقرار ذى اليد فى هذه الصورة صحيح فى حق اخيه لانه لا يبطل عليه
حقه لانه بمجرد الدعوى لا يستحق شيئا فاذا صح اقراره فى حق اخيه صارا جميعا ذا اليد
على ما ذكرنا فكان بينة الخارج اولى فلهذا اقضى بجميع الدار للاجنبى قال ولو كان
ذو اليد من الابتداء ادعى ان هذه الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه
فلان واخوه غايب فاقام الاجنبى البينة على انها داره ورثها من ابيه وقضى القاضى بالدار
للاجنبى ببينته ثم حضر اخو ذى اليد واقام البينة ان الدار كانت لابيه فلان مات وتركها
ميراثا بينه وبين اخيه ذى اليد فان القاضى لا يقبل بينته لان اقرار صاحب اليد قبل اقامة
الاجنبى البينة صحيح فى حق اخيه على ما مر وثبت باقراره كون الدار ميراثا بينه وبين
اخيه الغايب واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت فصار الغايب مقضيا عليه
على ذى اليد فلا تقبل بينته بعد ذلك وان كان اقرار ذى اليد ان الدار ميراث بينه
وبين اخيه الغايب فلان بعد ما اقام الاجنبى عليه البينة انها داره ورثها من ابيه
وقضى القاضى عليه للاجنبى بكل الدار ثم حضر اخو ذى اليد واقام البينة على ان الدار
كانت لابيه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه قبل القضاء ببينته لان اقرار ذى اليد على
اخيه فى هذه الصورة لا يصح لان الاجنبى ببينته استحق القضاء على صاحب اليد بجميع
الدار على ان يكون المقضى عليه صاحب اليد لا غير فذو اليد باقراره بعد ذلك يريد
ان يجعل اخاه مقضيا عليه ايضا على ما ذكرنا وفى ذلك ضرر على اخيه لانه لا يسمع
بينته حتى حضر فلم يصح اقرار ذى اليد على اخيه ولم يصر الاخ مقضيا عليه فيقبل بينته
كما تقبل بينة اجنبى اخر ثم يقضى له بنصف الدار لانه لا يدعى لنفسه الا نصف الدار
قال اذا كانت الدار فى يدى رجل يدعى انها له لا حق لاحد فيها جاء رجل فادعى
انها داره ورثها من ابيه واقام على ذلك بينة قضى القاضى بالدار للمدعى ودفعها اليه
ثم حضر اخو الذى كانت الدار فى يديه واقام بينة ان الدار كانت لابيه مات وتركها
ميراثا له ولاخيه فلان الذى كانت الدار فى يديه فالقاضى يقضى بنصف الدار لاخى
ذى اليد ويدع نصف الدار على حاله فى يد المقضى عليه وانما قبل بينته لانه لم يصر
مقضيا عليه بالقضاء على اخيه ذى اليد لما جحد ذو اليد كون الدار ميراثا وانما قضى
له بنصف الدار لانه لا يدعى لنفسه الا نصف الدار فان اراد ذو اليد ان يدخل على اخيه
فى النصف الذى قضى له ليس له ذلك لما ذكرنا وان كانت الدار بين يدى ثلاثة نفر
غير مقسومة مات احدهم فاقام رجل البينة انه اخو الميت ووارثه لا يعلمون له وارثا
غيره وقضى القاضى له بنصيب الميت ثم جاء رجل اخر وادعى انه ابن الميت وكذبه الاخ
وصدقه الشريكان فى ذلك الدار فاراد ان يدخل فى نصيبهما لما انهما اقرا بشركته فى
الدار ليس له ذلك وكذلك لا يدخل فى نصيب الاخ المقضى له بنصيب الميت اما لا يدخل
فى نصيب الاخ لان ذلك صار ملكا له ظاهرا بحكم القضاء والملك الثابت للانسان
لا يستحق الا باقراره او بينته تقوم ولم يوجد شئ من ذلك ها هنا فلو قيل وجدت
البينة ها هنا لان الشريكان يشهد ان ذلك له قلنا المذكور فى الكتاب انهما اقرا بذلك

لانهما شهدا به واقرار الانسان ليس بحجة على غيره واما لا يدخل في نصيب الشريكين
ان اقرا ان له شركة في الدار لانهما اقرا له بنصيب الميت ونصيب الميت كله صار
للاخ بقضاء القاضي لان قضاء القاضي انصرف الى نصيب الميت تصحيحا للقضاء
فانما اقرا له بما في يد الاخ لا بما في ايديهما فلا يكون له ان يدخل في نصيبهما قال في
الكتاب الا ترى ان رجلا لو اقام بينة انه اشترى من الميت في حياته نصيبه بالف درهم
ونقد الثمن وقضى القاضي له بذلك وجحد وارث الميت ان البيع لم يكن وان المدعي مبطل
في دعواه وان شهوده شهدوا بزور كان للوارث ان يدخل في نصيب الشريكين لا شك
انه ليس له ذلك لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا ان الميت باع نصيبه من الدار
لا يكون لوارث الميت ان يدخل فيما بقي في يد الشريكين لان البيع انصرف الى نصيبه خاصة
فلم يكن له ان يدخل بعد هذا فيما في يد الشريكين فكذا اذا انصرف القضاء الى نصيب
الميت لا يكون للابن ان يدخل في نصيب الشريكين قال ولو كان الاخ اخذ نصيب
الميت بغير قضاء بان غلب عليه واخذه ثم جاء رجل وادعى انه ابن الميت وصدقه الشريكان
في ذلك وكذبه الاخ دخل الابن في نصيب الشريكين لما ذكرنا ان قضاء القاضي انصرف
الى نصيب الميت خاصة ولما تميز نصيب الميت عن نصيب الشريكين كان اقرار الشريكين
للابن بنصيب الميت لا بما في ايديهما فلا يكون له حق المشاركة فيما في يد الشريكين وهو
قضاء القاضي فبقيت الدار مشاعا بينهم فما توى منها بالاستيلاء للاخ عليها يتوى
على الشركة وما بقي يبقى على الشركة هذا هو الحكم في المال المشترك اذا ذهب منه شيء
واذا كان الباقي على الشركة بين الشريكين وبين الميت فنقول الشريكان اقرا بما هو للميت
في ايديهما للمدعي البنوة فيصير ذلك له باقرارهما فيدخل على ما في يد الشريكين لهذا
قال ولو ان الدار كانت في يد الثلثة فمات واحد واقام رجل البينة انه اخ الميت
ووارثه لا وارث له غيره وقضى القاضي بالثلث لهذا الاخ ثم ان هذا الاخ مع الشريكين
اقتسموا الدار بقضاء او بغير قضاء واخذ كل واحد منهم منزلا منها ثم جاء رجل
وادعى انه ابن الميت وصدقه الشريكان في ذلك وكذبه الاخ فان الابن يدخل مع الشريكين
فيما في ايديهما فرق بين هذا وبينما قبل القسمة وقد اخذ الاخ نصيب الميت بقضاء
القاضي فانه لا يدخل الابن في نصيب الشريكين لانهما اقرا له بنصيب الميت ونصيب الميت
في يد الاخ ليس في يد الشريكين من ذلك شيء فاما بعد القسمة وصل الى كل واحد من
الشريكين ثلث ما كان من نصيب الميت لان كل منزل اخذه كل واحد من الشريكين بالقسمة
على ثلاثة اسهم سهم من ذلك ملكه في الاصل وسهم منه من نصيب شريكه بازاء
ثلث منزل تركه على شريكه من نصيبه وسهم منه من نصيب الاخ ملكه بازاء ما ترك على
الاخ من نصيبه فاذا اقر للابن فقد اقر ان الثلث مما في ايديهما له فيؤمر بالتسليم
اليه وانما قلنا بانه وصل الى كل واحد من الشريكين ثلث ما كان من نصيب الاخ لان القسمة
في الاشياء المتفاوتة اقرار لعين الحق من وجه ومبادلة من وجه اقرار من حيث ان القسمة
في الاصل وضعت لاقرار الانصباء كما في قسمة المكيلات والموزونات ولهذا اجبر كل واحد

من الشركاء على القسمة ومبادلة من حيث ان ما ياخذ كل واحد من الشركاء
بعضه ملكه في القديم وبعضه ملك صاحبه ملكه بازاء البعض الذي تركه على
صاحبه من ملكه وهذا هو معنى المبادلة والعمل بمعنى المبادلة والاقرار متعذر في
حق كل شخص لمكان التنافي فاعتبرنا معنى الاقرار في حق الشركاء فاجبرنا كل واحد منهم
على القسمة واعتبرنا معنى المبادلة في حق الثالث اذا ثبت هذا فنقول المقر له
ثالث فتعتبر القسمة مبادلة في حقه كان كل واحد منهما اشترى ثلث المنزل الذي
اصابه بالقسمة من الاخ بثلث المنزل الذي تركه عليه فوجب على كل واحد منهما
تسليم ثلث المنزل الذي اصابه بالقسمة الى الابن فان قيل هذه القسمة كما اعتبرت
اقرارا في حق الشركاء اعتبرت اقرارا في حق الثالث ولم تعتبر مبادلة الا ترى انه لا
يتجدد للشفيع حق الشفعة فان من باع نصف الدار شايعا وله شفيع فسلم الشفيع
الشفعة ثم ان المشتري قاسم البايع لا يتجدد للشفيع حق الشفعة في الربع الذي ملكه
المشتري من نصيب البايع بازاء الربع الذي تركه على البايع ولو اعتبر مبادلة يتجدد للشفيع
حق الشفعة والدليل عليه ان ليس للشفيع نقض قسمة المشتري ولو اعتبر مبادلة في حق الثالث
كان للشفيع حق نقضها كما كان له حق نقض بيعه قلنا انما لم يتجدد للشفيع حق الشفعة
لان حالة القسمة كان المشتري المقاسم شريكا في الدار والشفيع جار والشريك
مقدم على الجار وانما لا يكون للشفيع ان ينقض القسمة لان نقضها لا يفيد لانه
لو نقضها احتجنا الى اعادتها ثانيا والثاني ان القسمة مما تولد قبض المشتري لانها من
تمام القبض لان قبل القسمة يكون المقبوض بعضه حقه وبعضه حق غيره و
بالقسمة يصير المقبوض كله حقه وليس للشفيع ان ينقض قبض المشتري حتى ياخذ
الدار من البايع لتكون العهدة له على البايع من حيث ان البايع اولى من المشتري فكذا لا
يكون له نقض ما يولده فان قيل ما ذكرتم ان القسمة في الاشياء المتفاوتة تعتبر
مبادلة في حق الثالث مستقيم على قول محمد غير مستقيم على قول ابي حنيفة وابي يوسف
فقد ذكرنا في كتاب الاقرار اذا كانت الدار بين رجلين نصفين واوصى احدهما بمنزل
بعينه من الدار المشتركة ثم مات الموصي فاقتسم شريك الموصي مع ورثة الموصي ان
وقع المنزل الموصى به في قسم ورثة الموصي فانه تصح الوصية في جميع المنزل على قول ابي ح
وابي يوسف اذا كان جميع الدار يخرج من ثلث ماله وان وقع في نصيب شريك الموصي
كان للموصى له بالميراث ان ياخذ جميع ذرعان المنزل الموصى به من ثلث ماله على قولهما
ولو كانت هذه القسمة مبادلة في حق الثالث والموصى له ثالث كان يجب ان يقال
بانه اذا وقع المنزل الموصى به في نصيب ورثة الموصي ان تصح الوصية في نصف المنزل الموصى به
كما قال محمد لان نصف المنزل الموصى به ملك الموصي وقت الوصية ونصفه ملك شريكه
ملكه بازاء نصف المنزل الذي تركه على شريكه بالقسمة ومن اوصى بعين لا يملكه ثم ملكه
فانه لا تصح الوصية به وان ملكه بعد ذلك الا ان يكون الوصية مضافة الى حالة الملك بان
قال ان ملكت هذا العين فهو وصية لك ثم ملك العين والوصية هاهنا غير مضافة

الى الملك وقد قالا بانه يصح فى جميع المنزل اذا وقع فى نصيب شريكه كان يجب
ان يقال يستحق الموصى له الاخذ بنصف ذرعان المنزل لا بجميعه لان نصف ما اصاب
ورثة الموصى بدل المنزل الموصى به لان نصف المنزل الموصى به كان ملكا للموصى ونصفه
ملك شريكه وهو انما يستحق البدل بازاء ما كان ملكا له لا بازاء ما كان ملك شريكه ،
والاصل ان من اوصى بعين يملكه ثم زال ملكه عن العين من غير اختياره واخلف
بدلا لا تتعلق الوصية ببدله كما لو اوصى بعبد بعينه لانسان فقتل قبل موته خطا حتى وجبت
القيمة بجواب الوصية الى بدله فكذا هاهنا تتحول الوصية الى بدل النصف الذى كان ملكا له
فاما النصف الاخر من المنزل الموصى به كان ملك شريكه فالوصية بذلك النصف حصل
فى ملك الغير والوصية فى ملك الغير لا تصح لا فى عينه ولا فى شى غيره اخر فكيف يستحق
الموصى له الاخذ بذرعان ذلك النصف قلنا من المشايخ من قال مذهب ابى حنيفة
وابى يوسف ان هذه القسمة افراز محض والبدل بمنزلة الوصية وهذا القايل يقول
ما ذكر فى الجامع قول محمد لا قولهما وبعد ان سلم ان المذكور فى الجامع قول الكل فالجواب
لابى حنيفة وابى يوسف ان المنزل الموصى به بجميعه مملوك لكل واحد منهما بكماله من حيث
الحكم من حيث ان تصرف شريكه لا ينفذ فيه لا فى جميعه ولا فى نصفه شايعا كان
الكل ملك الاخر واذا كان الامر هكذا نقول ان وقع المنزل فى نصيب ورثة الموصى يعتبر
المنزل بكماله مملوكا لشريكه حكما وقد اشتراه الموصى بما ترك له على شريكه من نصيبه مثل
ذلك الا انه مع هذا تصح الوصية منه فى جميعه وان قضى بعين لا يملكه وقت الوصية
لانه سبب ملك فى العين الموصى به وقت الوصية وهى الشركة فى الدار فان الشركة
فى الدار سبب لثبوت الملك له فى المنزل بالقسمة فيقام سبب الملك مقام الملك فصحت
الوصية بجميع المنزل وان اعتبر المنزل بكماله ملكا لشريكه من حيث الحكم واذا وقع المنزل
الموصى به فى نصيب شريكه يعتبر المنزل مملوكا للموصى بكماله من حيث الحكم ثم صار
لشريك الموصى لما اخذ الموصى من شريكه مثل ذلك فكان جميع ذرعان المنزل بدل المنزل
بهذا الاعتبار فتحول الوصية اليها لما ذكرنا ان الوصية بالعين متى صحت ثم زال العين عن
ملك الموصى من غير اختياره واخلف بدلا ان الوصية تتحول الى البدل فانما وجب تنفيذ
الوصية فى جميع المنزل واستحق الموصى له الاخذ بجميع ذرعان المنزل عند ابى حنيفة رحمه الله
لهذا لان هذه القسمة لم تعتبر مبادلة فى حق الثالث وهو الموصى له وان كان مكان
الدار عروضا او ثيابا او ما اشبه ذلك مما لا يكال ولا يوزن فالجواب فيها كالجواب
فى الدار اعنى المعنى لا يختلف وان كان مكانه دراهم او دنانير او ما اشبه ذلك مما يكال
او يوزن من جنس واحد او كان من العدديات المتقاربة التى تضمن مستهلكها بالمثل من جنسها
فاقتسموا ذلك واخذ كل واحد الثلث بقضاء او بغير قضاء فان الابن المقر له لا يدخل
فى نصيب المقرين لان القسمة فى هذه الاشياء افراز لعين الحق فى عين الناس كافة
ليس فيها معنى المبادلة لعدم التفاوت بين الاجزاء ان لكل واحد ان ياخذ نصيبه من غير قضاء ولا رضا
، الا ترى ان ثلاثة لو اشتروا كرا من طعام بمائة واقتسموه بينهم واخذ كل واحد منهم ثلثه كان له ان يبيع

نصيبه وهو الثلث مرابحة على ثلث المائة ولما كان هكذا لم يصل الى كل واحد
من المقرين ولا كذلك مسألة الدار على نحو ما بينا وفى نوادر المعلى عن ابى يوسف
رجل اقام بينة على ميت انه اخوه لابيه وامه لا يعلمون له وارثا غيره واقامت امراة
بينة انها ابنة الميت انه اجعلت الميراث بينهما نصفين ولا اسال الابنة انهم لا يعلمون
لها وارثا غيره فكل احد اقام بينة على نسبه اشركته فى الميراث ولا اساله بينة على عدد
جميع الورثة وفى نوادر ابن بشر عن ابى يوسف رحمه الله رجلان فى ايديهما دار اقام احدهما
بينة ان هذه الدار كانت لابى مات وتركها ميراثا بينى وبينك قال اخذ ببينته التى ادعى
ثلاثة ارباع لنفسه ولا اقبل بينة الاخر لان الاخر يدعى النصف لنفسه وهى فى يده
فيكون ثلاثة ارباعها كذلك من قبل امه ونصف الربع الاخر له من ابيه ونصف الربع الاخر
بحكم اقراره ، رجل ادعى على امراة انه تزوجها وانكرت ثم مات الرجل فجاءت تدعى ميراثه
فلها الميراث وكذلك لو كانت المراة ادعت النكاح فانكر الزوج ثم ماتت المراة فجاء
الرجل يطلب ميراثها وزعم انه زوجها فله الميراث ذكر المسئلتين فى المنتقى من غير
خلاف وفى المسئلة الثانية خلاف بين ابى حنيفة وصاحبه على قول ابى حنيفة
لا ميراث لها وعلى قول ابى يوسف ومحمد لها الميراث ذكر الخلاف على هذا الوجه فى اقرار
الاصل ولو ان امراة ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا وانكر الزوج فطلبت ميراثها
منه قال لم اورثها منه وكذلك ان كانت الذى كذبت نفسها وزعمت انه لم يطلقها قبل موته
وكثير من هذا الجنس من المسايل التى ذكرناها فى كتاب ادب القاضى والشهادات

الفصل العاشر فى دعوى الرجل النكاح على المراة وفى دعوى المراة النكاح على رجل اخر

قال محمد رحمه الله رجل ادعى على
امراة انه تزوجها واقام على ذلك بينة واقامت المراة بينة على رجل اخر منكر انه تزوجها
فالبينة بينة الرجل قال لان المراة اكذبت بينتها التى شهدت لها على الزوج حيث شهدوا
الرجل عليها بالتزويج اذا شهدوا عليها بالتزويج فقد شهدوا على كلاهما وقال ابو حنيفة
رحمه الله لو اقام رجل بينة على امراة انه تزوجها واقامت اختها بينة على هذا الرجل انه
تزوجها فالبينة بينة الرجل يريد به اذا لم توقت البينتان وقتا واشار الى المعنى فقال
لانها تقيم البينة على نكاح لا يثبت ويفسد ولو وقتت بينة المراة وقتا ولم يوقت
بينة الرجل فدعوى الرجل جايز ويثبت نكاح المراة التى ادعاها ويبطل نكاح المدعية
ولها على المدعى نصف المهر وفى نوادر هشام قال سالت محمدا عن رجل وامراة فى
دار ادعى الرجل ان الدار داره وان المراة امراته واقام على ذلك بينة وادعت المراة ان الدار دارها
وان الرجل عبدها واقامت على ذلك بينة قال اقبل بينة المراة على ان الدار دارها لانى
اجعل الدار فى يدى الرجل واجعل البينة بينة الزوج فى التزويج واجعلها امراته
وتزويجها نفسها منه اقرار منها انه ليس بمملوك لها وروى بشر عن ابى يوسف فى رجل وامراة
فى ايديهما دار اقامت المراة البينة ان الدار لها وان الرجل عبدها واقام الرجل بينة ان الدار
له وان المراة زوجته تزوجها على الف درهم ودفعها اليها ولم تقم بينة انه حر فانه يقضى

واشباه ذلك فقد ذكرنا هذه الجملة مع مسايلها فى كتاب الشهادات وسيل الشيخ
القاضى الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندى عن ضياع فى يدى رجل اثبت رجل
اخر بينة عليها بطريق التغلب فاقام الذى كان الضياع فى يده بينة على التغلب ان
الضياع ملكه وانه اخذه من يده بطريق التغلب قال قبلت بينته وقضى بالضياع له
وانتزع من يد المتغلب وسلم اليه ولو لم تكن بينة واراد تحليف المتغلب بالله ما كان
هذا الضياع فى يد هذا المدعى وما اخذت منه بطريق التغلب قال له ذلك وكذلك لو
ادعى على المتغلب اقراره انه كان فى يده واراد ان يحلفه على ذلك قال له ذلك فظن ان بعض
مشايخنا ان التحليف لرجا النكول الذى هو الاقرار واليد على العقار لا تثبت بمجرد الاقرار
فلا يكون فى التحليف فايدة وليس الامر كما ظنوا لان تحليف المتغلب هاهنا ليس
لاجل اثبات كون الضياع فى يده لان ذلك ثابت باتفاق المدعى والمتغلب وانما التحليف
لاجل اثبات التغلب والاخذ من جهته واخذ العقار والتغلب عليه مما يثبت بالاقرار
الا ترى انه يصح الاقرار بغصب العقار والغصب ليس الا الاخذ بطريق التغلب وسيل
هو ايضا عن رجل ادعى على اخر ان هذا المحدود الذى فى يد هذا كان فى يدى منذ عشر
سنين وان هذا الرجل احدث يده عليها واقام على ذلك بينة قال يامر القاضى المدعى
عليه مقضيا عليه حتى لو اتى بالحجة قبلت بينته ولو ان المدعى عليه اقام بينة ان هذا
المحدود كان فى يده منذ عشرين سنه وان هذا المدعى احدث يده عليها هل تقبل بينته
فقد قيل ينبغى ان لا تقبل وقد قيل ينبغى ان تقبل وتترك العين فى يد المدعى عليه ويكون هذا
من باب العمل بالبينتين ذكر فى المادون اجير الخياط مع الخياط اذا ادعيا متاعا فى
يدى الاجير فان كان المتاع والاجير فى دار الخياط او حانوته فالقول قول الخياط واذا كانا
فى دار الاجير او فى السكة فالقول قول الاجير وفى القدورى لو ان خياطا يخيط ثوبا
فى دار رجل وتنازعا فى الثوب فالقول قول صاحب الدار وفيه ايضا لو خرج من دار رجل
وعلى عاتقه متاع فان كان هذا الرجل الذى على عاتقه هذا المتاع يعرف ببيعه وحمله
فهو له وان لم يعرف بذلك فهو لرب الدار وهكذا روى ابراهيم عن محمد وفى القدورى
ايضا فى حمال عليه كارة فى دار بزاز اختلفا فى الكارة فان كان من حمال البز والكارة مما تحمل
فالقول قول البزاز والا فالقول قول الحمال وفى نوادر ابن سماعة عن ابى يوسف رجل
دخل فى دار رجل فوجد معه مال فقال رب الدار هذا مالى اخذته من منزلى قال
ابو حنيفة رحمه الله القول قول رب الدار ولا يصدق الداخل فى شى ما خلا ثيابه التى
عليه ان كانت الثياب مما تلبس وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان الداخل يعرف بصناعة
شى من الاشيا بان كان حمالا يحمل الزيت فدخل وعلى رقبته زق زيت لو كان ممن يبيع
الجبن ويطوف بالمتاع فى الاسواق فالقول قوله ولا اصدق رب الارض عليه • رجل يجعل
عبده من قصارا وخياط ثم لقى مولى العبد عبده فى الطريق ومعه متاع فزعم انه له
وقال المستاجر هو لى فالقول قول المستاجر وان لم يكن من صناعة المستاجر فالقول قول
رب العبد فان كانا فى منزل المستاجر فالقول قول المستاجر فى الوجهين جميعا وفى

نوادر

بثمن السكنى وان كان من الات صناعة المستاجر فالقول قول المستاجر ولا سبيل
لصاحب الحانوت على السكنى وفى فتاوى ابى الليث اذا انكر المدعى عليه ان
يكون المحدود المدعى به فى يده فالقاضى يحلفه على اليد او لا فان حلف اندفع عنه
الخصومة وان نكل يحلف على الملك وهذا مما لا يكاد يصح لان فايدة النكول الاقرار
واليد على العقار لا تثبت بصريح الاقرار فكيف تثبت بالنكول الذى هو قايم مقام
الاقرار • رجل ادعى محدودا فى يدى رجل انه ملكه وان صاحب اليد اخذه منه بغير
حق فاعدته الى يدى هل يومر المدعى عليه بالتسليم الى المدعى فقد قيل لا يومر بالتسليم
الى المدعى واذا تنازع رجلان فى دار يدعى كل واحد منهما انها فى يده فان عرف القاضى كون
الدار فى يد احدهما جعله لصاحب اليد وان لم يعرف كونها فى يد احدهما وعرف انها
ليست فى يد ثالث فكل واحد منهما مدعى ومدعى عليه فان اقاما البينة على اليد
قضى باليد لهما وتجعل الدار فى ايديهما وهذا لان دعوى اليد مقصود كما ان دعوى
الملك مقصود لان باليد يتوصل الى الانتفاع بالملك والتصرف فكما تصح دعوى الملك
تصح دعوى اليد وبعد اقامتهما البينة على اليد يقضى باليد لهما لاستوايهما فى الدعوى
والاثبات فان قيل اى فايدة فى اقامة هذه البينة وفى هذا القضا قلنا فايدته
ان القاضى اذا سمع البينة على اليد لهما وقضى باليد لهما او وجدها فى يد ثالث نزعها من يده
عند طلبهما وقبل ذلك لا ينزعها من يد الثالث وان قامت لاحدهما بينة قضى باليد له
وان لم يكن لهما بينة ولا لاحدهما يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كما لو ادعيا
الملك فى هذه الدار فيحلف كل واحد منهما البته بالله ما هى فى يد صاحبه فان حلف برى
كل واحد منهما عن دعوى صاحبه ويوقف القاضى الدار الى ان تظهر حقيقة ذلك ولا يجعلها
فى يد واحد منهما لان القاضى لم يعرف اليد لاحدهما حتى يجعلها فى يده بعلمه وقد برى
كل واحد منهما عن دعوى صاحبه بالحلف فيوقفها هكذا قاله بعض المشايخ فى شرحه
وذكر بعضهم فى شرحه انهما اذا اختلفا فالقاضى لا يجعلها فى يد واحد منهما ولا ينزعها
من ايديهما وان نكل احدهما عن اليمين وحلف الاخر لم يجعلها القاضى فى يد الحالف
لان القاضى لم يعرف كون الدار فى يد الناكل والنكول بدل او اقرار والبدل والاقرار من الانسان
انما يصح فيما فى يده لان بدله واقراره حجة عليه وليس بحجة على غيره ولكن يمنع الناكل من ان يتعرض
للدار لان نكوله حجة فى حقه وان وجد القاضى الدار فى يد الثالث لا ينزعها عن يد
الثالث بما ابدله بين هذين لان النكول بدل او اقرار دلالة ولو وجد الاقرار صريحا بين
هذين فالقاضى لا ينزع الدار من يد الثالث لان يدهما واقرارهما يعمل فيما بينهما ولا يعمل
فى حق غيرهما كذا هاهنا ثم اذا تعلق رجلان بعين ولم تقم البينة لاحدهما حتى جعلنا
فى ايديهما لو اقام احدهما بينة ان العين ملكه قضى له بالنصف الذى فى يد صاحبه
وترك النصف الذى فى يده على حاله هكذا ذكر فى بعض المواضع وذكر فى بعض
المواضع اذا اقاما البينة على اليد ثم اقام احدهما ان العين له قضى بكله له فهذا تنصيص
ان يقضى بالملك له فى كل العين وانه مشكل لان العين فى ايديهما فبينته على ما فى يده

بالدار للمراة ويقضى بالرجل عبدا لها ولو اقام الرجل بينة انه حر الاصل والمسيلة بحالها
كانت المراة امراته ونقضى بانه حر ويقضى بالدار للمراة من قبل ان الدار والمراة فى يدى
الزوج حيث جعلها امراته فالمراة هى المدعية للدار فيقضى بالدار لها كن وجبن فى
ايديهما دار اقام كل واحد منهما بينة ان الدار داره وهناك نقضى بالدار للمراة كذا هاهنا
قال وهكذا قياس قول ابى حنيفة ولو لم يكن بينهما بينة كانت الزوج للدار
قال محمد فى نوادر ابن سماعة اذا لم يقيموا الرجل بينة انه حر فالدار للمراة وهى امراته فى هذه
المسيلة وفى نوادر ابن شجاع لو اقام الرجل البينه ان الدار داره والمراة امته واقامت
المراة البينه ان الدار دارها والرجل عبدها فالدار بينهما نصفان اذا لم تكن الدار فى ايديهما
وان كانت فى يد احدهما تركت فى يده وتعارضت البينتان منهما ويحكم لكل واحد
منهما بالحرية ولا يقبل بينة احدهما على صاحبه بالرق وروى بشر عن ابى يوسف فى
رجل وامراة اختلفا فى متاع من متاع النساء فاقامت المراة بينة ان المتاع متاعها
وان الرجل عبدها واقام الرجل بينة ان المتاع له وان المراة امراته تزوجها على الف ونقدها
فان الرجل يقضى به عبدا للمراة ويقضى بالمتاع لها فان شهد شهود الرجل انه حر الاصل
قضى بانها امراته ويقضى بالمتاع له هكذا ذكر وعلى قياس المسيلة الاولى ينبغى ان نقضى بالمتاع
لها ولو اختلفا فى ذلك وذلك المتاع فى يد المراة ومثل ذلك فى يد الرجل فهذا الامر غير
الوجه الذى كنا فيه يقضى بالنكاح ويعتق الرجل ويقضى بما فى يد كل واحد منهما للاخر
متاع النسا كان او متاع الرجل او متاعهما جميعا اذا كان المتاع فى يد احدهما خاصة دون
الاخر فالبينة بينة المدعى وفى المنتقى لو ان امراة اقام عليها رجلان كل واحد بينة
انها اقرت انه امراته اختلعت منه بالف درهم ولم يوقتا فعليها ان تودى لكل واحد
منهما ماله وان وقتا لزمها مال الوقت الاول ويبطل عنها مال الوقت الاخر الا ان يكون
بينهما مال ينقضى فى مثلها العدة وتزوج فيلزمها المالان جميعا وان لم يدخل بها احدهما
لزمها المالان جميعا ان وقتا او لم يوقتا وفى المنتقى ايضا رجل قال لامراة زوجنيك
ابوك وانت صغيرة وقالت المراة زوجتك وانا كبيرة فالقول قول المراة والبينة بينة
الزوج امراة ادعت على رجل انه تزوجها وهو ينكر ثم ادعى تزوجها بعد ذلك واقام
البينة قبلت بينته ويثبت النكاح قال والنكاح فى هذا لا يشبه البيع
الا ترى ان رجلا لو ادعى انه تزوج هذه المراة على الف درهم وجحدت المراة ذلك
ثم اقامت بينة على انه تزوجها على الفين قبلت البينة وجعلت المهر الفين وكذلك
لو اقام بينة انه تزوجها على هذا العبد ولو كان هذا فى البيع لا تقبل بينته لانه قد اكذبهم

الفصل الحادى عشر فى الرجلين يدعيان بالايدى

اذا باع مستاجر الحانوت سكنى الحانوت
من رجل وقبضه المشترى فجاء صاحب الحانوت واستحق السكنى من يد مشتريه
فالمسيلة على وجهين ان كان السكنى متصلا ببناء الحانوت وهو ليس من الات صناعة
المستاجر فالقول قول صاحب الحانوت مع يمينه واذا حلف رجع المشترى على المستاجر

كتاب الاقضية عقيب المسيلة التى مر ذكرها قبل هذا بمسيلتين وتجوز القضاء
بالملك وان لم تشهد الشهود على يد المدعى عليه مع انه وضع المسيلة فى الدار
فقال ما ذكر الخصاف قوله وبه اخذ بعض المشايخ وقيل فى المسيلة روايتان والفتوى
على انه لا بد ان تشهد الشهود على يد المدعى عليه فى العقار ثم على ما ذكره الخصاف
اذا شهدوا انها فى يده او عن معاينة حكى عن القاضى الامام الخليل بن احمد ان القاضى سالهم
عن ذلك وهو الصحيح لانهم ربما سمعوا اقراره انها فى يده فظنوا ان ذلك يطلق لهم
اداء الشهادة على يده عليها وانه موضع اشتباه فقد اشتبه على كثير من الفقهاء
اشتراط اقامة البينه لاثبات يده فما لم يعاينوا يد المدعى عليه لا يحل لهم اداء الشهادة
على انها فى يده فلهذا اوجب السوال قال القاضى سيدا رحمه الله وهكذا اذا شهدوا
على البيع والتسليم فالقاضى يسالهم اتشهدون على التسليم باقرار البايع او عن معاينة
البيع والتسليم كانت شهادة ملك البايع يوم البيع فوجب السوال ازالة لهذه الشبهة
لو ان الشهود لم يشهدوا ان هذه الدار فى يد المدعى عليه فقال المدعى انا ات بشاهدين
اخرين يشهدون ان هذه الدار فى يد المدعى عليه فان القاضى يقبل ذلك منه لان الحاجة
الى معرفة ملك المدعى فى الدار ليمكن القضاء به للمدعى والى معرفة يد المدعى عليه
لينتصب خصما للمدعى لاثبات دعواه فلا فرق بين ان يثبت الامرين بشهادة فريقين
او بشهادة فريق واحد هذا كما فى شاهدين شهدا بملك المحدود وشهد اخر له بحدود
المحدود فالقاضى يقبل شهادة الفريقين معا ولم يقع الفرق بينما اذا اثبت ملك المحدود
والحدود بشهادة فريق واحد او بشهادة فريقين كذا هاهنا قال محمد رحمه الله فى
دعوى الاصل واذا اختصم الرجلان فى عبد وكل واحد منهما يقول هو عبدى وهو فى
ايديهما فان كان العبد صغيرا لا يعبر عن نفسه فالقاضى لا يقضى لواحد منهما بالملك ما لم
يقم البينه ولكن يجعله فى ايديهما وهذا لان الصغير الذى لا يعبر عن نفسه والبهيمة سواء
ولو كان فى ايديهما بهيمة وكل واحد منهما يدعى انها له فالقاضى لا يقضى لواحد منهما بالملك
فيها وما لم يعرف القاضى لا يقضى به الا ببينه ولكن يجعله فى ايديهما لانه عرف يدهما
عليه كذا هاهنا وان كان الغلام كبيرا يتكلم او صغيرا يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول
قوله ولا يقضى القاضى لهما بشى لا بالملك ولا باليد ما لم يقيما البينة على ذلك ولو قال
انا عبد احدهما لم يصدق وهو عبدهما لانه اقر بالرق فقد ثبت يدهما عليه حقيقة
وحكما لانه يد الحر ثبتت على الرقيق فهو بقوله انا عبد احدهما يريد ابطال اليد الثانية
عليه لاحدهما حقيقة وحكما فلا يقدر عليه بخلاف ما اذا قال انا حر الاصل لانه انكر
ثبوت اليد على نفسه فاليد لا تثبت للحر على الحر فكان القول قوله اما هاهنا فبخلافه كذلك
اذا كان العبد فى يدى رجل فاقر به لاخر لم يصدق والقول قول صاحب اليد ثم شرط
فى الكتاب ان يكون الغلام كبيرا يتكلم وربما يقول فى بعض النسخ اذا كان يعبر عن نفسه وانما
الشرط ان يتكلم ويعقل ما يقول فاذا كان بهذه الصفة يرجع الى قوله واذا كان العبد
فى يد رجل وهو لا يعبر عن نفسه قال لصاحب العبد انه عبدى فالقول قوله ويقضى له

بالملك فان كبر الغلام وقال انا حر الاصل لا يصدق الا بحجة لانه يريد ابطال ملك
جرى القضاء به وكذلك اذا قال انا لقيط فهذا كقوله انا حر فان اقام ذو اليد بينة انه
عبده واقام العبد بينة انه حر الاصل فبينة العبد اولى وذكر في السير رجل من اهل
الحرب دخل دار الاسلام بامان وخرج معه مسلم وفي ايديهما بغل عليه مال كثير كل
واحد منهما يقول هو ملكي وفي يدي وقامت بينة من المسلمين ان البغل وما عليه للمسلم
او للمستامن فانه يقضى به للذي شهد الشهود له كما لو وقعت مثل هذه المنازعة بين
المسلمين او بين الذميين قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وبهذه المسالة
ظهر خطاء بعض مشايخنا فيما اذا قال كل واحد من المتداعيين مالي وملكي ان القاضي
لا يلتفت الى هذه الخصومة ويقول اذا كان ملكك وفي يدك ماذا تطلب مني فقد
نص هاهنا على سماع الدعوى حتى قال بقبول البينة والوجه في ذلك انه يحتاج الى
دفع منازعة الاخر والبينة لهذا المقصود مقبولة واذا قال له القاضي ماذا تطلب
مني تقول القاضي اطلب منك ان تمنع هذا من منازعتي وتقرر هذا الشي في يدي وفي
نوادر ابن سماعة عن محمد في اجمة او غيضة تنازع فيها فريقان كل فريق يدعي انها له وفي
يديه فشهد الشهود لاحد الفريقين انها في يديه او شهدوا لهما انهما في ايديهما فان لم
يسالهم القاضي عن تفسير ذلك ولم يزيدوه فهو مستقيم وان سالهم عن تفسير ذلك
فهو اوثق واحسن وهذا لان اليد على الاجمة والغيضة انما تثبت بالدليل وعسى يرى الشهود شيا
يظنه دليلا على اليد ولا يكون كما ظن فان ساله لزوال الاشتباه فهو احسن وان لم يسال
واكتفى بما قالوا افاد ذلك لان السوال عسى يفضي الى بطلان الشهادة مع كون الشهادة حقا
وهو نظير ما لو شهد الشهود بالملك المطلق وشهدوا بالدين المطلق يقضي القاضي بشهادتهم
من غير ان يسالهم عن بيان السبب جاز كذا هاهنا ثم بين ما يعرف به الدليل على الغيضة والاجمة
فقال في الغيضة اذا كان يقطع الاشجار منها ويبيعها او ينتفع بها منفعة تقرب من هذا او
اشباهه يستدل بها على انها في يده وقال في الاجمة اذا كان يقطع القصب ويأخذها
للصرف الى حاجة نفسه او للبيع او ما اشبهه يستدل به على اليد الذي هو دليل الملك
وهذا لان اليد الذي هو دليل الملك هو القدرة على التصرفات التي تختص بالملك
ومعناه الانتفاع المطلوب من العين وهذا لان الملك لا يراد بعينه وانما يراد للانتفاع
بالعين فاذا شاهدنا قدرته على الانتفاع المطلوب من اليد من غير منازع علمنا ان اليد
التي هي دليل الملك ثابت في حقه قلنا والانتفاع المطلوب من الاجمة والغيضة الحطب
والحشيش والقصب لا الزراعة والسكنى فاذا شاهدناه يقطع القصب والحطب
وينتفع بها بيعا وغير ذلك من غير منازع فقد علمنا باليد التي هي دليل الملك فيقضى له
بالملك وفي كتاب الاقضية اذا تنازع الرجلان في دار وكل واحد منهما يدعي
انه في يديه فاقام احدهم بينة انهم راوا دوابه وغلمانه يدخلونها ويخرجون منها فالقاضي
لا يقضي باليد للذي شهد الشهود بما وصفنا له حتى يقولوا كانوا ساكنا فيها فاذا قالوا
ذلك قضيت بانها في يد صاحب الغلمان والدواب وهذا لما ذكرنا ان العبرة للقدرة على

المطلوب من العين والدار لا تتخذ لدخول الغلمان وخروجهم ولربط الدواب فيها
وانما تتخذ للسكنى فيها فما لم يشهدوا على ذلك لم يشهدوا باليد عليها يدا هي دليل الملك
قال في القدوري واذا تنازع رجلان في دابة واحدهما راكب في السرج قضي
بالدابة بينهما ولو كان احدهما يقود الدابة والاخر يسوقها قضي بالدابة للقائد يدا فانه ممسك
بلجام الدابة والسائق لا يد له اذا لم يكن راكبا فان قيل ان لم يكن للسائق يد على الدابة
فهو مستعمل لها بالسوق وكما ان اليد دليل الملك فالاستعمال دليل الملك ايضا قلنا
الاستعمال انما يكون دليلا على الملك اذا كان استعمالا يختص به المالك ايضا في الغالب
ومعناه ان لا يوجد ذلك غالبا الا من المالك اما اذا كان يوجد من المالك وغيره فهذا لا يدل
على الملك وسوق الدابة كما يكون من المالك يكون من غير المالك فلا يكون دليلا
على الملك ذكر هذه المسالة في السير في ابواب الايمان ولم يذكر ثمة ما اذا كان احدهما
ممسكا بلجام الدابة والمتعلق بذنبها قال مشايخنا وينبغي ان يقضى للذي هو ممسك
بلجامها لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك وكما يتعلق بالذنب المالك يتعلق به غير المالك
فكان الامساك باللجام اولى على الملك قال في الجامع بساط عليه رجل جالس ورجل اخر متعلق
به وكل واحد منهما يدعي ان البساط له فانه يقضى بالبساط بينهما نصفان فرق بين هذا وبين
دار فيها رجلان قاعدان وكل واحد منهما يدعيها لنفسه فانه لا يقضى بينهما وذكر مسالة البساط
في القدوري وقال يترك البساط في ايديهما بينهما نصفان يريد به لا على طريق القضاء لان
القعود على البساط ليس بيد على البساط كما يتعلق به فاستويا فيه ثم الفرق بين البساط والدار
على ما ذكر في الجامع ان في الدار ما قضينا بينهما نصفان لان الجلوس والتعلق دليل اليد
لانه كما علم ان البساط في ايديهما علم انه ليس في يد الثالث لان اليد على البساط لا تثبت
الا باحد الطريقين اما باثبات اليد عليه حسا بالنقل والتحويل او فعل يقصد به النقل والتحويل
واما بكونه في يده حكما بان كان في بيته ولم يوجد شي من ذلك في البساط فانا نراه موضوعا
على قارعة الطريق واذا علم انه ليس في يد غيرهما ولا في ايديهما وهما يدعيان يقضى
بينهما لاستوائهما في الدعوى وفي الدار ان علم انه ليس في ايديهما لما ان الجلوس
فيها لا يدل على اليد لم يعلم انه ليس في يد غيرهما لان اليد على الدار انما تكون بالسكنى
وبالاحطاط لان الدار لا تتغير عن مكانه الذي ثبت فيها يد المحيط عليها لم يتحول عن
ذلك المكان الى مكان اخر فتكون يد المحيط ثابتة على الدار حكما لانه جهل صاحب اليد
والقاضي انما يقضي بما وقع فيه الدعوى بين المدعين بحكم الدعوى اذا علم ان المدعى عليه
ليس في يد غيرهما ولم يتنصب هذا العلم في العقار وثبت في المنقول وفي شرح
الجامع جعل دليل اليد في النقليات فعلا لا يتصور ثبوته بدون النقل كاللبس والحمل
المستقل يحصل عادة للنقل كالركوب في الدواب وفي غير النقليات جعل دليل اليد
فعلا يوجد من الملاك في الغالب كالسكنى في الدار وغير ذلك وما ليس بدليل اليد في
النقليات فعل يتاتى بدون النقل ولا يحصل في الغالب النقل كالجلوس على البساط
وما ليس بدليل اليد في غير النقليات فعل يوجد من غير الملاك كالجلوس والنوم في الدار

بوجه ما لان بعد ما ثبت الملك لذى اليد بسبب النتاج لا يتصور ان تصير للخارج
بسبب النتاج لان النتاج مما لا يتكرر فلا يمكننا ان نجعل ما استحقه الخارج
من الملك الثابت لذى اليد بظاهر اليد استحقاقا على ذى اليد بل يكون ناسا انه كان
للخارج من الاصل لا انه لذى اليد ثم صار للخارج بخلاف دعوى الملك الخارج لان دعوى
الملك المطلق ان تنول هذا الى وقوله كما يحتمل ان يكون له من الاصل يحتمل ان يكون له
من جهة صاحب اليد ولهذا استقيم التصريح به ستقيم ان يقال هذا الى لاني
ملكته من جهة المدعى فامكننا ان نجعل ما استحقه الخارج من الملك الثابت لذى
اليد بظاهر اليد استحقاقا على ذى اليد فجعلناه كذلك فى حق ترجح بينة الخارج على
بينه ذى اليد ان لم يجعله كذلك فى حق الحكم فان دعوى مطلق الملك حعل دعوى
اولية الملك حكما حتى يظهر ذلك فى حق استحقاق الولد **وعن هذا** قلنا ان فى فصل
النتاج لو تفرد الخارج باقامة البينة وقضى له ثم اقام صاحب اليد البينه على النتاج
تقبل بينته ويبطل به بالبداية لان الخارج ببينته لم يستحق على ذى اليد شيا فلم يصر
ذو اليد مقضيا عليه فيسمع بينته كما تسمع بينة اجنبى اخر **وفى** دعوى الملك
المطلق لو تفرد الخارج باقامة البينه وقضى له ثم اقام صاحب اليد بينه لان الخارج
ببينته استحق على ذى اليد الملك الثابت له بظاهر يده فصار ذو اليد مقضيا عليه
فلا تسمع بينته بعد ذلك هذا هو الحرف المعتمد الموروث من استاذى فى الفرق
بين فصل النتاج وبين فصل الملك المطلق **فان قيل** ما ذكرتم من العلة فى فصل النتاج
يشكل بما اذا ادعى الخارج ملكا مطلقا وادعى ذو اليد النتاج واقاما البينه فان فى هذه
الصورة بينة ذى اليد اولى وفى بينه الخارج هاهنا زيادة استحقاق ذى اليد
قلنا نعم فى بينة الخارج زيادة استحقاق على ذى اليد فى هذه الصورة الا ان
فى بينة ذى اليد سبق التاريخ لانها تثبت اولية الملك على وجه لا يحتمل التملك من جهة
الغير فكان ذو اليد اسبقهما تاريخا فانما قضى لذى اليد فى هذه الصورة لهذا الا
ترى انهما لو ادعيا ملكا مطلقا وارخا وذو اليد اسبقهما تاريخا يقضى لذى اليد وان
كان فى بينة الخارج زيادة استحقاق على ذى اليد لهذا ان اسبقهما تاريخا ذو
اليد ثم **اختلف** المشايخ بعد ذلك ان القضاء لذى اليد فى هذه الصورة قضاء
ترك او قضاء استحقاق **قال** عيسى ابن ابان رحمه الله انه قضاء ترك حتى يحلف
ذو اليد للخارج لان البينتان تهاترتا لان القاضى تيقن بكذب احدهما على وجه لا يجد
لذلك محملا لان المطلق لان الشهادة على النتاج معاينة الولادة لا ظاهر اليد ولا يتصرف
الملك ولا النتاج وولادة دابة واحدة من دابتين او دابة واحدة مرارا لا تتصور لها
وفى مثل هذا تهاتر البينتان كما فى مسيلة الكوفة ومكة واذا تهاترت البينتان صار
كانهما لم يقيما البينه ولو لم تقم البينه تقضى لذى اليد قضاء ترك بعد ما يستحلف
للخارج ويحلف كذا هاهنا وعلى قياس ما ذكره عيسى يجب ان لا تقبل بينة الخارجين
على النتاج وكذلك يجب ان لا تقبل بينة ذى اليد على النتاج اذا اقامها بعد القضاء

للخارج

نوادر المعلى عن ابى يوسف رجل اصطاد طايرا فى دار رجل فان اتفقا على انه على اصل
الاباحة فهو للصايد وان قال رب الدار كنت اصطدته قبلك او ورثته وانكر
الصايد فان كان اخذ من شجر فى الدار او غير ذلك فالقول قول رب الدار **قال**
ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف جواب الاصل **وعنه** ايضا فى رجل يقود قطارا من الابل
وعلى بعير منها رجل راكب فادعى القايد والراكب احمر وان كب البعير فللراكب البعير
الذى عليه والباقى للقايد **وفى** المنتقى قطار بعير على اول بعير منها راكب على بعير فى وسطها
راكب وعلى بعير فى اخرها راكب والراكب الثانى سابق هكذا ذكر فى بعض النسخ ان
الراكب الثانى سابق وادعى كل واحد من الراكبين ان الابل كله له واقاموا البينه على ما
ادعوا ذكر ان البعير الذى عليه الاول من الاوسط والاخر نصفان والبعير الذى عليه
الاوسط بين الاول والاخر نصفان والبعير الذى عليه الاخر بين الاول والاوسط
نصفان والابل الذى ما بين الاخر الى الاوسط للاخر نصفها والنصف الاخر بين الاول
والاوسط نصفان وذكر هذه المسيلة فى موضع اخر بعينها ولم تقع فى شى من النسخ
ثمة ان الراكب الثانى سابق كما وقع فى بعض النسخ هاهنا **واجاب** ثمة ان كل بعير
عليه راكب فهو لراكبه خاصة وما بين البعير الاول الى البعير الاوسط الذى عليه
الراكب فهو كله للاول لان الاول قايدها والاوسط سايق فلا شى له منها وما بين البعير
الاوسط الى الاخر فهو بين الاول والاوسط نصفان لان الاوسط قايد لها كالاول وما ذكر
فى موضع اخر من الجواب جواب ما اذا لم يقم لواحد منهم بينة فان اقام كل واحد بينة
ان البعير كلها له فالبعير الذى عليه الاول بين الاوسط والاخر نصفان لانهما فيه خارجان
وراكبه ذو اليد فترجحت بينتهما على بينته والبعير الذى عليه الاوسط بين الاول والاخر
نصفان والبعير الذى عليه الاخر بين الاول والاوسط لما ذكرنا فى البعير الاول والبعير
الذى بين الاول والاوسط فهو بين الاوسط والاخر نصفان لان الاول فيها ذو اليد وهما خارجان
والذى بين الاوسط والاخر فللاخر نصفها والنصف الاخر بين الاول والاوسط نصفان
لان الاخر فيها خارج والاول فى نصفها ذو اليد وفى نصفها خارج والاوسط كذلك
لانها فى ايديهما فكان فى يد كل واحد منهما نصفها فكانا مع الاخر خارجين فيكون
النصف لهما والنصف للاخر ثم النصف الذى كان للاوسط والاول فكل واحد منهما
خارج فيما فى يد صاحبه فكانت بينته فى ذلك **وقال** ابو يوسف رحمه الله فى رجل
يقود غنما او بقرا ورجل اخر يسوقها فادعى القايد والسايق ذلك كله قال ان كان القايد والسايق
امرهما مشكلا لا يعرفان فذلك كله للسايق وليس للقايد منها شى الا ان يكون يقودها بشاة
فتكون له الشاة وحدها وقال فى سفينة ادعاها رجل هو راكبها ورجل هو ممسك سكانها
ورجل يجذف فيها ورجل عدها فالسفينة بين راكبها ومن يمسك بسكانها الذى يجذف
فيها ولا شى للذى يعدها **وعن** محمد فى عبد لرجل هو فى بيت رجل معسر ليس فى
بيته الا هو ذو ملقى وفى عنق العبد بدرة فيها عشرة الاف درهم فادعى كل واحد منهما
البدرة والبدرة للذى عرف باليسار **وفى** المزارعة الصغيرة اذا دفع الى الخياط ثوبا ليخيطه

ليخيطه ثم اختلفا بعد ما صار الثوب مخيطا فقال رب الثوب انا خطته وقال الخياط
انا خطته فان كان الثوب في يد الخياط فالقول قول الخياط وله الاجر وان كان الثوب
في يد رب الثوب فالقول قول صاحب الثوب وان كان الثوب في ايديهما فالقول قول الخياط
وعلى صاحب الثوب الاجر وفي فتاوى ابي الليث رجل دفع الى قصار اربع ثياب ليقصرها
فقصرها وقال رب الثوب ابعث الي من يقبض الثياب فدفع القصار الثياب الى من بعث فجاء
بها الى رب الثوب فاذا هي ثلاثة فقال القصار دفعت اليه اربعة وقال الرسول دفع الي
ولم يعلم يقال لرب الثوب صدق ايهما شئت فايهما صدقه برئ عن الخصومة وايهما كذبه
حلفه فان حلف برئ عن الخصومة وان نكل لزمه ما ادعاه فان صدق القصار لزمه اجر
الثوب الرابع للقصار وان كذب القصار وحلف فللقصار على صاحب الثوب اليمين على
الاجر فان حلف برئ عن اجر الثوب الرابع كذا قاله ابو بكر رحمه الله • ادعى دارا في يد انسان
انها ملكه وان اباه باعها منه في حال بلوغه بغير رضاه وقال صاحب اليد ان اباك باعها مني
في حال صغرك فالقول قول الابن لانه ينكر زوال ملكه وان اقام صاحب اليد بينة ان اباك
باعها في حالة الصغر بثمن المثل قبلت بينته واندفع عنه خصومة الابن وان اقام صاحب
اليد بينة انه باعها في حال صغرك بثمن المثل واقام الابن بينة انه باعها بعد بلوغي بغير
رضاي يجب ان تكون البينة بينة صاحب اليد لانها هي المثبتة • بشر عن ابي يوسف قال
قال ابو حنيفة رحمه الله امراة اقرت بعد وفاة زوجها انه كان طلقها ثلاثا في مرض موته
وانه لم تنقض عدتها حتى مات وقالت الورثة طلقها في حالة الصحة فالقول قول المراة والمسئلة
في كتاب الطلاق وانما اوردناها هنا للزيادة تفريع لم يذكرها ثمه فقال لو اقاموا بينة ووقتوا
وقتا واحدا او شهدت بينة الورثة انه كان صحيحا يوميذ اخذت ببينة الورثة وفي
نوادر هشام قال سالت محمدا عن رجل في يديه ثوب قال له رجل بعتك هذا الثوب بخمسين
درهما وقال صاحب اليد وهبته لي فالقول قوله ولا يلزمه الخمسون وفي نوادر بشر
عن ابي يوسف رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم بعد ذلك اقر بالعبد
للبايع فقال هذا العبد لفلان فاراد البايع ان يقبضه وقال العبد عبدي فقال المقر
انا بعتك العبد بالف درهم فالقول قوله قال من قبل ان العبد وصل الى المقر
من قبل المقر له فيكون القول فيه قول المقر قال ولا يشبه هذا اقرار الرجل بعبد في يديه
لرجل لم يصل ذلك العبد الى المقر من قبل المقر له قال وكذلك رجل اقر بعبد لرجل امس
واقر المقر له بالعبد اليوم للمقر الاول فقال المقر له الثاني العبد عبدي وقال المقر الثاني
انما اقررت بذلك لاني بعته منك اليوم وانما وصل الي من قبلك فالقول قوله ولا
ياخذه الا بالثمن واذا ادعى على اخر عرصة كذا بالميراث وقضى القاضي للمدعي بالعرصة
ببينة اقامها ثم اختلف المقضي له بالعرصة والمقضي عليه بالعرصة في الاشجار
والسكنى ولا بينة لواحد منهما فقيل القول قول المقضي عليه بالعرصة لانه صاحب
يد في الاشجار والسكنى حقيقة وقيل القول قول المقضي له بالعرصة لانهما اختلفا
فيما هو متصل بملك المقضي له وهو الارض فيكون صاحب اليد فيما اختلفا هو المقضي له

بالعرصة

مسائل القصار

بالعرصة • اقر الرجل لوارثه بشي ومات المقر ثم اختلف المقر له وباقي الورثة فقال
المقر له اقر في حالة الصحة وقال باقي الورثة اقر في حالة المرض فالقول قول باقي الورثة
لان الاستحقاق يقع عليهم وان اقاما البينة فالبينة بينة المقر له فان لم يكن للمقر له بينة
واراد استحلاف باقي الورثة فله ذلك اشار الى هذه الفصول في اول وصايا الجامع الصغير
في باب اعتبار حال الوصية فقال مريض اوصى لرجل بوصية ومات واتفق الوارث والموصى
له انه قد كان اعتق هذا العبد فقال الوارث اعتقه في المرض وقال الموصى له اعتقه في الصحة
فالقول قول الورثة الى تمام المسئلة • رجل مات وترك ابنة واخا ومتاعا فقالت البنت
المتاع كلها لي وقد كان اشتراها الاب لي من مالي بامري والاخ يقول الامتعة كلها للميت
فالقول قول الاخ لان البنت تدعي وكالة الاب في الشرى والاخ ينكر الا ترى انه لو كان الاب
حيا ووقع الاختلاف بينه وبين البنت في الامتعة فقالت البنت كنت وكيلي في شرى هذه
الامتعة والاب ينكر ذلك كان القول قوله والمعنى في ذلك ان الاصل تصرف الانسان
لنفسه فالاب بانكار الوكالة متمسك بما هو الاصل فكان القول قوله فكذا هاهنا • رجل
ادعى على اخر انه كان لفلان عليك كذا وكذا وقد مات فلان وصار ماله عليك ميراثا لي
وقال المدعى عليه انا اوفيته هذا المال المدعى وذهب لياتي بالبينة فلم يات ثم ان المدعي
اعاد دعواه ثانيا في مجلس اخر فقال المدعى عليه لا علم لي لعدم ايك سمع ذلك منه وفي
واقعات الناطفي اذا اقام البينة على عبد في يدي رجل انه كان عبده وانه كان في يده منذ
سنة حتى اغتصبه هذا الذي هو في يديه واقام ذو اليد البينة انه عبده منذ عشرين
سنة فهو لمن في يديه لان بينته اسبق تاريخا وفي العيون تنازعا في شي فاقام
احدهما البينة انه كان في يده منذ شهر واقام الاخر بينة انه في يده الساعة اقره القاضي
في يد مدعي الساعة لان يد الاخر منقضية واليد المنقضية لا عبرة لها عند ابي حنيفة ومحمد
ولو اقام احدهما بينة انه في يده منذ شهر واقام الاخر بينة انه في يده منذ جمعة
قضي به لمدعي الجمعة وفي العيون رجل في يديه ارض لغيره اجرها وقال رب الارض
للاجر اجرتها بامري وقال الاخر غصبتها منك ثم اجرتها فالقول قول رب الارض لان الاصل
ان تكون بدل منافع الاعيان لمالك الاعيان فالاجر يدعي العصب او لا يدعي ذلك لنفسه
ولو بنى فيها ذو اليد ثم اجرها فقال رب الارض اجرتك ان تبني فيها وتواجرها وقال
ذو اليد غصبتها منك وبنيتها ثم اجرتها يقسم الاجر على الارض مبنيه وعلى الارض بلا بنا
فما اصاب الارض فهو لصاحب الارض وما اصاب البنا فهو لذي اليد لان القول في البنا
لذي اليد اذ الاصل ان يعمل الانسان لنفسه فرب الارض يدعي خلاف ما هو الاصل ولو قال
صاحب الارض غصبتها مني مبنية فالقول قوله وان اقاما البينة فبينة الغاصب اولى ولو
قال لغيره غصبت منك الفا وربحت فيها عشرة الاف وقال المقر له لا بل امرتك به فالقول
للمقر له لو قال المقر له بل غصبت الالف والعشرة الالاف فالقول للمقر لو قال غصبت
منك ثوبا وقطعته وخطته بغير امرك وقال المقر له بل غصبتني القميص وقال بل امرتك
بخياطته فالقول للمقر قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في رهن رجل الى جبه

ادعى البنت ان المتاع لها اشتراها ابوها لها

والفقه ما ذكرنا ان الظاهر لا يصلح لابطال حق الغير على الغريم ثم ذكر في الكتاب
ان على قولهما يقضي بالمسناه لصاحب النهر ولم يبين انه باي مقدار يقضي له
وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يجعل له بقدر ما يمر عليه وبعضهم قالوا
بمقدار ما يمر عليه رجل واحد وعن ابي يوسف في النوادر انه يمسح بطن النهر فيجعل
له من كل جانب مثله وثمرة الخلاف المذكور في هذه المسيلة لا تظهر في هدم المسناه
فان المسناه وان كانت لصاحب الارض عند ابي حنيفه فليس له هدمها دفعا للضرر
عن صاحب الماء فانه لا يتمكن من اجراء الماء فيه بدون المسناه وانما تظهر ثمرة الخلاف
في شيئين في ولاية الغرس على المسناه عند ابي حنيفة رحمه الله ولاية الغرس لصاحب
الارض وعندهما لصاحب النهر والثاني انه اذا كان على المسناة اشجار ولا يدرى من غرسها
فعلى قول ابي حنيفة الاشجار لصاحب الارض وعندهما لصاحب النهر ثم ان ابا حنيفة
فرق بين المسناه وبينما اذا حفر الرجل في داره بيرا وهو مما يضر بدار جاره فانه لا يمنع عن ذلك
وقال في مسيلة المسناه اذا تصرف صاحب الارض في المسناه تصرفا يتضرر به
صاحب النهر بعد الهدم يمنع عنه وفي الموضعين جميعا حصل متصرفا في خالص ملكه والفرق
ان هدم المسناه ليس بانتفاع بالمسناه انتفاع المثل بالمسناه لان الانتفاع بالمسناه الزراعة
وغرس الاشجار لا الهدم ومن انتفع بملكه انتفاعا لا ينتفع بمثله يمنع عن ذلك واذا
تعدى الى ملك الغير صار ضامنا كما لو سقى ارض نفسه سقيا غير معتاد فاما اذا حفر
البير في داره انتفع بالدار انتفاع مثله ومن انتفع بملكه انتفاع مثله لا يمنع عنه وما
يتولد منه لا يكون مضمونا عليه كما اذا سقى ارض نفسه سقيا معتادا بقي ههنا فصل
اخر ان صاحب الارض اذا اراد ان يمنع صاحب النهر عن المرور على المسناه هل له ذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله بعض مشايخنا قال ليس له ذلك وبعضهم قالوا له ذلك اذا
لم يكن فيه ظاهر ضرر وهو الاشبه والله اعلم

الفصل الثاني عشر في دعوى النتاج

هذا الفصل يشتمل على انواع
ايضا الاول في دعوى الخارج مع ذي اليد قال محمد رحمه الله في الاصل اذا ادعى الرجل
دابة في يد انسان انها ملكه نتجت عنده واقام عليه البينة واقام صاحب اليد بينة
مثل ذلك القياس ان يقضى بها للخارج وفي الاستحسان يقضى بها لصاحب اليد سواء
اقام صاحب اليد البينة على دعواه قبل القضاء بها للخارج او بعده ووجه القياس في ذلك
ان بينة الخارج اكثر استحقاقا من بينة ذي اليد لان الخارج بينته كما يثبت استحقاق
اولية الملك بالنتاج يثبت استحقاق الملك الثابت لذي اليد بظاهر يده وذو اليد ببينته
لا يثبت استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما فهو معنى قولنا ان بينة الخارج اكثر
استحقاقا فكان اولى بالقبول كما في دعوى الملك المطلق ووجه الاستحسان حديث جابر
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في عين هذه الصورة لصاحب
اليد والمعنى في المسيلة ان صاحب اليد ساوا ايضا بيانه ان الخارج يدعي اولية
الملك لنفسه بسبب النتاج واولية الملك بسبب النتاج لا يحتمل التملك على ذي اليد

بينة صاحب اليد وبينة اليد على الملك المطلق لا تقبل الجواب انه لما اقام
البينة على الملك بعد ما اقام البينة على اليد فقد اعرض عن تلك البينة فتطلب بينته
على اليد وصار مسيلتنا رجلان تنازعا في عين واقام احدهما البينة على اليد والاخر على
الملك يقضى لصاحب الملك كذا ههنا وفي كتاب الاقضية اذا تنازعا اثنان في دار وكل
واحد يدعي انها في يده واقاما البينة على ذلك ثم ان احدهما قال انا اقيم البينة على ما هو اجود
من هذا انا اقيم البينة على ان ابي مات وترك هذا العين ميراثا لي لا وارث له غيري
واقاما البينة على ذلك يقبل فيكون قضاء على الذي خاصمه الشهود على يد المدعى عليه
وقوله في الكتاب انا اقيم البينة على اجود من هذا اعراض عن بينة الذي اقام قبل ذلك حتى
يصير خارجا فتقبل بينته على الملك وفي المنتقى رجل ادعى قبل رجل دارا واقام
البينة فقال المدعى عليه ليست في يدي فاقام المدعي بينة فشهدوا ان الدار في يد المدعى
عليه وفي ملكه فسال المدعي فان قال كما شهدوا انها في يده وفي ملكه فقد اقر بالدار
للمدعى عليه فيقضى بالدار له وان قال اصدقهم انها في يده ولا اصدقهم انها في ملكه فله
ذلك ويجعل المدعى عليه خصما له واذا اختصم رجلان في دار يدعي احدهما انها ملكه
وفي يده والاخر يدعي انها في يده وانه احق بها من غيره لما انها كانت في يده اجارة من جهة
فلان وقد دفعت مال الاجارة اليه وقد مات فلان الاخر وله حق حبس الدار الى ان يستوفي
مال الاجارة فالدار تجعل في يد من كان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يفتي
بان الدار تجعل في ايديهما وبعض مشايخ زمانه كان يفتي بان الدار تجعل في يد مدعي
الاجارة واذا وقع الدعوى على رجل في عقار في يده واقام المدعي بينة على دعواه لا بد وان
يذكر الشهود في شهادتهم انها في يد المدعى عليه والاقرار لا يكفي حجة لاثبات يده حتى ان المدعي
والمدعى عليه اذا تصادقا ان الدار المدعى في يد المدعى عليه فالقاضي لا يقضي بملكية
الدار للمدعي بشهادة شهوده على كون الدار ملكا له وانما يقضي اذا شهدوا على يد المدعى
عليه بان شهدوا انها في يده اليوم هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي والمنقول في هذا
بخلاف العقار فان المدعى عليه اذا اقر ان المنقول المدعى به في يده فذلك يكفي ولا يحتاج
الى ان تذكر الشهود ان المدعى به في يد المدعى اليوم لان في العقار تهمة المواضعة فان
المدعي ربما يواضع رجلا ويحضره مجلس القضاء ويدعي عليه العقار ويقر المدعى عليه ان
العقار في يده ولا يكون في يده فيقضي القاضي بملكية العقار للمدعي بشهادة شهوده
ويكون قضاء على الغايب في الحقيقة لان العقار على الحقيقة كانت في يد الغايب
فلهذه التهمة لم يكتف باقرار المدعى عليه ان العقار في يده وشرطنا شهادة الشهود
على كون الدار في يده فاما في المنقول لا تاتي هذه التهمة فيه لان المنقول ان كان مستهلكا
فاقر المدعى عليه بالاستهلاك او بالهلاك كان الدعوى واقعا في الدين وقد اقر المدعى
عليه بذلك واقرار الانسان على نفسه بالضمان صحيح فلا حاجة الى الشهادة انها في يده
وان كان قايما لا بد من الاحضار لتصحيح الدعوى والشهادة وعند الاحضار يعرف القاضي
معاينة انه في يد المدعى عليه فلا حاجة الى الشهادة على ذلك فهذا هو الفرق وقد ذكر في

مسناه وارض لرجل خلف المسناه متصل بها ادعى صاحب النهر ان المسناه له وادعى صاحب
الارض ان المسناه له فهذه المسئلة على وجهين اما ان كانت المسناه فى يد احدهما بان
كان غرس احدهما او زرع احدهما عليها وفى هذا الوجه يقضى بالمسناه لصاحب النهر
عند ابى يوسف ومحمد وعند ابى حنيفة يقضى بها لصاحب الارض هكذا ذكر المسئلة فى
الكتاب بعض مشايخنا قالوا هذا الخلاف فيما اذا كان النهر اعلى يقضى بالمسناه لصاحب
النهر لانه هو المحتاج الى المسناة وان كان الارض اعلى يقضى بالمسناه لصاحب الارض
لانه هو المحتاج اليها الا ان فى الكتاب اطلق الجواب اطلاقا ومن مشايخنا من قال هذه المسئلة
بناء على مسئلة اخرى ان صاحب النهر هل يستحق حريما للنهر اذا حفر نهرا فى ارض
الموات على قولهما يستحق وعلى قول ابى حنيفة رحمه الله لا يستحق واذا كان من مذهبهما
ان صاحب النهر يستحق الحريم للنهر كانت المسناة فى يد صاحب النهر تبعا للنهر فيقضى
له بحكم اليد واذا كان من مذهب ابى حنيفة ان صاحب النهر لا يستحق الحريم لم تكن
المسناة فى يد صاحب الارض ايضا لانه لا حريم للارض بلا خلاف حتى تكون المسناه فى
يد صاحب الارض الا ان المسناه اشبه بالارض لانها تصلح للزراعة والغراسة كالارض
والنهر يصلح كذلك والاصل فى كل شى تنازع فيه اثنان وليس هو فى يد احدهما
الا ان فى يد احدهما ما هو اشبه بالشى المتنازع فيه فانه يقضى به لمن كان فى يده ما هو اشبه
به كما لو تنازعا فى احدى مصراعى باب وهو موضوع على الارض والمصراع الاخر معلق على
باب احدهما فانه يقضى بالموضوع لمن كان المصراع الاخر معلقا على بابه اذا كان الموضوع
يشبه المعلق كذا ها هنا ان جعلنا المسناه بناء على مسئلة الحريم وان جعلناها ابتداء كما
ذهب اليه بعض المشايخ فوجه قولهما فى المسئلة ان الظاهر شاهد لصاحب النهر فان
له عليها يد استعمال فانها تلقى طينه • الا ترى ان صاحب الارض لو اراد ان يمنعه عن
القاء الطين عليها ليس له ذلك والقول قول من يشهد له الظاهر وجه قول ابى حنيفة
رح ان الظاهر فى جانب صاحب الارض اقوى فيكون هو اولى بيانه ان الحريم اشبه
بالارض من النهر صورة ومعنى اما صورة فانهما مستويان يوازى كل واحد منهما يصلح
للزرع والغرس والنهر لا يصلح لذلك فكان القضاء لصاحب الارض اولى كما قلنا فى المستاجر
مع رب الدار اذا اختلفا فى لوح وهو مماثل الالواح المركبة فانه يقضى به لرب الدار كذا
ها هنا ولان يد صاحب الارض الى هذا الموضع اسبق لان هذا الموضع اسبق لان
هذا الموضع كان ارضا فى الاصل ثم صار نهرا بعارض فكان القضاء له اولى كما لو تنازع
اثنان فى حايط ولاحدهما اتصال تربيع وللاخر عليه جذوع كان القضاء بالحايط
لصاحب الاتصال اولى لان يده سابق واما القاء الطين على المسناه فقد قال بعض مشايخنا
ان لصاحب الارض ان يمنع صاحب النهر من القاء الطين عليها عند ابى حنيفة رحمه الله
والصحيح انه ليس له ذلك لان هذا قضاء بالظاهر فيجب القضاء على حسب ما ظهر
وقد ظهر ان المسناه لصاحب الارض ولصاحب النهر حق القاء الطين عليه وهو نظير ما قلنا
فى مسئلة الحايط اذا قضى به لصاحب التربيع لا يؤمر صاحب الجذع برفع الجذع

للخارج كما فى مسئلة الكوفة ومكة متى قضى بشهادة احد الفريقين لا تسمع شهادة
الفريق الاخر بعد ذلك وقال عامة المشايخ قضاء استحقاق حتى لا يحلف
ذو اليد للخارج ووجه ذلك ان القاضى وان تيقن بكذب احدى البينتين الا
انه يجد لكل بينة محملا يطلق لها اداء الشهادة بالنتاج بان عاين احدى البينتين نفس
الولادة فى يد الغاصب وراى الغاصب فيه يتصرف الملاك الا انها لم تعلمه غاصبا فيحل
لهم اداء الشهادة للغاصب بناء على ذلك والبينة الاخرى علمت حقيقة الحال وكون
الذى فى يديه الدابة غاصبا فيحل لهم اداء الشهادة للمغصوب منه بالنتاج بناء على
ذلك او عاين احدى البينتين الولادة من دابة زيد والبينة الاخرى عاينت اتباع
هذا الولد دابة عمرو والارتضاع منها واذا وجد القاضى لشهادة كل فريق محملا يطلق
له الشهادة كانت الشهادة على النتاج من الخارجين والشهادة على مطلق الملك من
الخارجين سواء وهناك لا تتهاتر البينتان وان تيقن القاضى بكذب احدى البينتين لان
العين الواحد لا يتصور ان يكون مملوكا لشخصين فى زمان لكل واحد منهما بكماله
لهذا ان القاضى وجد لكل فريق محملا يطلق له اداء الشهادة بان عاين احد الفريقين احد
الخصمين باشر سبب الملك وعاين الفريق الاخر الخصم الاخر يتصرف فيه تصرف الملاك
كذا ها هنا بخلاف مسئلة الكوفة ومكة لان هناك القاضى تيقن بكذب احدى البينتين
على وجه لا يجد لها محملا يطلق له اداء الشهادة لان المطلق للشهادة بالطلاق والعتاق
معاينة الشهود ايقاع الطلاق والعتاق لا طريق لاداء الشهادة هناك غير هذا
ولا يتصور سماع الفريقين ايقاع الطلاق والعتاق فى يوم واحد من شخص واحد
بكوفة ومكة لان الشخص الواحد على ما عليه العادة لا يتصور ان يكون فى يوم واحد بالكوفة
وبمكة فتهاترت البينتان اما ها هنا بخلافه هذا اذا لم يؤرخا او ورخا فقضى لصاحب
اليد الا اذا كان سن الدابة مخالفا لوقت صاحب اليد موافقا لوقت الخارج فيقضى
للخارج وان كان سن الدابة مخالفا للوقتين لم يذكر هذا الفصل فى الاصل فى الدابة
وعامة المشايخ على انه تتهاتر البينتان وتترك الدابة فى يد صاحب اليد قضاء ترك وهكذا
ذكر القدورى فى شرحه وذكر محمد رحمه الله فى الاصل فى اخر دعوى النتاج عبد
فى يدى رجل اقام رجل بينة انه عبده ولد فى ملكه ووقت لذلك وقتا واقام
صاحب اليد بينة على مثل ذلك والعبد من الوقتين اكبر او اصغر تتهاتر البينتان
فيصير مسئلة العبد رواية مسئلة الدابة اذا كان سن الدابة على خلاف الوقتين
انه تتهاتر البينتان **ومما يتصل بهذا النوع اذا ادعى
الخارج فعلا مع النتاج او ادعى كل واحد منهما فعلا مع النتاج** صورته فيما اذا كان دعوى الفعل
مع النتاج من جهة الخارج ما ذكر محمد رحمه الله فى الاصل فى باب دعوى العتق
عبد فى يدى رجل اقام رجل البينة انه ولد فى ملكه وانه اعتقه او دبره واقام الذى
فى يديه بينة انه عبده ولد فى ملكه قضى للخارج وان ادعيا النتاج لان فى دعوى النتاج
بدون دعوى الفعل من الخارج انما بينة ذى اليد كان اولى لان البينتان استويا فى الاثبات

فيما وقع فيه الدعوى فان كل بينة تثبت اولية الملك لصاحبها على وجه يمنع
استحقاقها الا من جهته فرجحنا بينه صاحب اليد بحكم اليد وها هنا بينة الخارج
اكثر اثباتا فيما وقع فيه الدعوى لانها تثبت اولية الملك للخارج على وجه يمتنع استحقاقه
اصلا لان الملك بعد العتق تصير بحال لا تستحق اصلا وذو اليد بينته تثبت اولية
الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه فكان بينة الخارج اكثر اثباتا وهذا
بخلاف ما لو ادعى الخارج مع النتاج البيع او الاجارة او الكتابة فان هناك بينة ذي اليد
اولى لان هناك بينة الخارج ليست اكثر اثباتا لانها تثبت اولية الملك للخارج على وجه
يتصور الاستحقاق عليه من جهته فان الملك بعد البيع والاجارة لا يصير بحال لا تتصور
استحقاقه عليه فرجحنا بينه ذي اليد بحكم يده وبخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق
الملك وذو اليد ادعى النتاج فان هنا بينة ذي اليد اولى لان دعوى العتق انما تعتبر
ترجيحا عند استواء البينتين في اثبات الملك وما استوت البينتان هاهنا
في اثبات الملك لان الخارج يثبت اولية الملك مع الاحتمال ودقه اليد وذو اليد
يثبت اولية الملك بلا احتمال ولو ادعى الخارج التدبير مع النتاج وادعى صاحب اليد
النتاج لا غير وفي هذا الوجه اختلفت الروايات ذكر في رواية ابي سليمان انه نقضي
للخارج وجعله بمنزلة العتاق وذكر في رواية ابي حفص انه نقضي لذي اليد وجعله
بمنزلة الكتابة وحسبه رواية ابي حفص ان التدبير يقبل الفسخ بقضاء القاضي فصار
كالكتابة وحسبه رواية ابي سليمان ان التدبير يفيد حق العتق ولهذا لا يجوز
اعتاق المدبر عن كفارة يمينه والحق يلحق بالحقيقة فصار دعوى التدبير ودعوى
الاعتاق سواء بخلاف الكتابة لانها لا تفيد حق العتق ولو ادعى الخارج التدبير والاستيلاد
مع النتاج وادعى ذو اليد عتقا باتا كان ذو اليد اولى لان البينتان استويا فيما وقع فيه الدعوى
فرجحنا بينة صاحب اليد بحكم اليد فكذا اذا ادعى الخارج التدبير او الاستيلاد ولو ادعى
ذو اليد التدبير او الاستيلاد مع النتاج وادعى الخارج عتقا باتا مع النتاج كان بينة الخارج
اولى لان بينة الخارج اكثر اثباتا لانها تثبت اوليه الملك للخارج على وجه لا يستحق عليه
من جهته اصلا لا رقبة ولا يدا وذو اليد اثبت اولية الملك على وجه يتصور استحقاقه
عليه رقبة ويدا بقضاء القاضي في التدبير والاستيلاد ويدا لا رقبة بالاجارة والاعارة
والنكاح وفي كتاب الولاء في باب الشهادة في الولاء اذا ادعى ذو اليد النتاج وادعى
الخارج انه ملكه غصبه منه ذو اليد كانت بينة الخارج اولى وكذا اذا ادعى ذو اليد
النتاج وادعى الخارج انه ملكه ملكه آجره او اودعه منه او اعاره منه كانت بينة الخارج
اولى قال شيخ الاسلام رحمه الله الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح
على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج
النتاج او ادعى الملك المطلق اذا لم يدع الخارج فعلا على ذي اليد نحو الغصب او الوديعة
او الاجارة او الرهن او العارية او ما اشبه ذلك اما اذا ادعى الخارج الملك المطلق ومع ذلك
فعلا فبينة الخارج اولى واشار محمد رحمه الله ثمة الى المعنى وقال لان بينة الخارج في

هذه الصورة اكثر اثباتا لانه يثبت الفعل على ذي اليد وهو الغصب او الاستيجار
او ما اشبه ذلك وانه ليس بثابت اصلا وذو اليد ادعى اولية الملك واليد ان
كانت لا تدل على اولية الملك تدل على اصل الملك فكان ما ادعاه ذو اليد ثابتا من وجه
بظاهر يده وما ادعاه الخارج من الغصب والاعارة وغير ذلك ثابت اصلا في مثل
هذه المسئلة طريقا اخر وصورة ملك عبد في يدي رجل اقام رجل بينة انه عبده غصبه
ذو اليد منه او قال استاجره ذو اليد منه او استعاره منه او ارتهنه منه واقام ذو
اليد بينة انه ملكه اعتقه او دبره او كانت امة اقام ذو اليد بينة انه استولدها كان بينة
الخارج اولى وقضى بالعبد له وكان ينبغي ان تكون بينة ذي اليد اولى لان ذا اليد مدعي النتاج
معنى لان النكاح والاعتاق والتدبير في معنى النتاج وذو اليد اذا ادعى النتاج كان
هو اولى من الخارج ذكر محمد رحمه الله هذا السوال وذكر جوابه فقال ذو اليد اذا ادعى
النتاج انما يكون اولى من الخارج اذا اصح منه دعوى النتاج ولم تصح دعوى النتاج من ذي
اليد هاهنا انما اثبته الخارج على ذي اليد ان الملك له للخارج لان الاستيجار والاستعارة
والارتهان اقرار بملك الاجر والمعير والراهن ومع اقرار ذي اليد بالملك للخارج لا تصح دعوى
صاحب اليد النتاج والبينة لا تسمع بدون الدعوى واذا لم تسمع بينة ذي اليد صار
كانه لم تقم البينة وكذلك اذا اثبت الخارج عليه الغصب لان من الجائز ان شهود الخارج
شهدوا بالغصب على ذي اليد لانهم عاينوا اخذ ذي اليد من الخارج وتجوز انهم شهدوا
بالغصب على ذي اليد لانهم سمعوا اقراره بالغصب فباعتبار الاخذ كان دعوى النتاج
من ذي اليد صحيحا وباعتبار الاقرار لا يصح كما لو عاينا اقراره انه غصبه منه فلا يصح دعواه
مع الشك فقد تمكن في جانب اليد ما يبطل دعواه النتاج اما من كل وجه كما في الايداع
والاعارة والاجارة او من وجه كما في الغصب ولم يتمكن من جانب الخارج ما يمنع
دعواه الغصب على ذي اليد لو لم يصح انما لم يصح ان لو عرف الشهود حقيقة الملك
لذي اليد حتى سمي غصب ذي اليد ولا يتصور ذلك لان الشهود لا يعرفون حقيقة
الملك وانما يعرفون الملك من حيث الظاهر وما لم تثبت الشهادة بحقيقة الملك لذي
اليد لا ينتفي غصب ذي اليد وهذا بخلاف ما لو لم يشهدوا شهود الخارج على ذي اليد
بالغصب انما شهدوا للمدعي بالملك المطلق وادعى ذو اليد الملك والعتق او التدبير فان
هناك يقضى ببينة ذي اليد لان هناك لم تثبت ببينة الخارج ما يمنع صحة دعوى ذي اليد
النتاج وهو اقراره بالملك للخارج لا من كل وجه ولا من وجه فان قيل لا بل في تلك الصورة
وجد في بينة الخارج ما يمنع صحة دعوى ذي اليد النتاج وهو الشهادة بالغصب على
دعوى ذي اليد من الخارج لان الشهادة بالملك للخارج شهادة بالغصب على ذي اليد
واذا كان العين في يدي ذي اليد اقتضاء والثابت نصا سواء قلنا نعم الشهادة بالملك
للخارج شهادة على غصب ذي اليد واذا كان العين في يدي ذي اليد اقتضاء والثابت
نصا سواء قلنا نعم الشهادة بالملك للخارج شهادة على غصب ذي اليد اذا كان العين
في يد ذي اليد اقتضاء الا ان المقتضى ثابت بطريق الضرورة فيتقدر بقدر الضرورة

يرتفع متى اثبتنا غصب ذي اليد بالاخذ فلا نثبت الاقرار بالغصب مقتضى شهادة
الخارج لان الاقرار بالغصب فوق الاقرار الثابت بالاخذ يوجب الضمان اما لا يمنع
دعواه الملك لنفسه بعد ذلك واذا لم يثبت اقرار ذي اليد بالغصب بشهادة
الخارج لم يتمكن في جانب ذي اليد ما يمنع صحة دعواه النتاج وقد صار بدعوى الاعتاق
والتدبير مدعيا النتاج معنى فتقبل بينته بخلاف ما اذا شهدوا عليه بالغصب لان
هناك الغصب يثبت بنص الشهادة وكما يحتمل الغصب بالاخذ يحتمل الغصب بالاقرار
فيعتبر الاقرار ثابتا لما كان الغصب ثابتا بنص الشهادة فباعتبار الاقرار لا تصح دعوى ذي
اليد وباعتبار الاخذ يصح فلا يصح بالشك **ومما يتصل بهذا الفصل ايضا ما**
ذكر محمد في الاصل شاة في يدي رجل اقام رجل البينة انها شاته ولدت في ملكه واقام صاحب
اليد بينة انها شاته تملكها من جهة فلان وانها ولدت في ملك فلان ذلك الذي يملكها
منه قضى بها لصاحب اليد لان صاحب اليد خصم عن من يلقى الملك من جهته ويده يد المتلقى
عنه فكانه حضر واقام البينة على النتاج والشاة في يده وهناك يقضى بالشاة له
كذا ههنا **وفي** الاصل ايضا شاة في يد رجل جاء رجل واقام بينة انها شاته ولدت في
ملكه قضى بالشاة له الا ان يعيدها صاحب اليد وهو المقضي له ببينته على النتاج فحينئذ
تندفع بينة الثاني ببينته وسلمت له الشاة اما بدون ذلك تندفع بينة الثاني وهذا لانا
لو دفعنا بينة الثاني بما اقام الاول من البينة فقد دفعنا بينة احد مدعي النتاج ببينته
مدعي الاخر وهما خارجان لان الاول حين اقام البينة كان خارجا ولا يجوز دفع بينة احد مدعي
النتاج بالاخر وهما خارجان فاذا اعاد صاحب اليد وهو المقضي له البينة على النتاج لو دفعنا
بينة الثاني بهذه البينة فقد دفعنا بينة الخارج في دعوى النتاج ببينة ذي اليد
وذلك جائز **وان** لم يعد المقضي له البينة حتى قضى القاضي بالشاة للثاني ثم اعاد المقضي له
البينة على النتاج ذكر في كتاب الاقضية هذا الفصل في العبد وقال لا ينقض القضاء
عليه واشار الى المعنى فقال لانه انما صار صاحب يد بحكم الاول وقد انتقض ذلك اليد
بالقضاء الثاني وصار المقضي له الثاني ذا اليد فكانت بينته اولى بالقبول **و**ذكر في الاصل
ان القاضي ينقض القضاء على الثاني ويقضي به للاول وهو الصحيح **فرق** بين هذا وبينما
اذا وقع دعوى الملك المطلق واقام الخارج البينة على ذلك دون ذي اليد وقضى القاضي
للخارج على ذي اليد ثم اراد ذو اليد ان يقيم البينة ان الملك له فان هناك القاضي لا يقبل
بينة ذي اليد **والفرق** ان في دعوى النتاج ذو اليد لا يصير مقضيا عليه بالقضاء
للخارج لان الملك بالنتاج لا يكون متلقى على احد لانه بعد ما ثبت الملك بالنتاج لشخص
لا يتصور ان يصير لغيره بالنتاج لان النتاج مما لا يتكرر فلا يمكننا ان نجعل ما استحقه
الخارج من الملك استحقاقا على ذي اليد بل يكون بيانه انه كان من الاصل لانه صار لذي اليد
ثم صار للخارج اما في دعوى الملك المطلق ذو اليد يصير مقضيا عليه بالقضاء للخارج من
وجه لان دعوى الملك المطلق يحتمل دعوى التملك على ذي اليد فلهذا افترقا ومن هذا الجنس
ذكر في المنتقى عبد في يد بخاري مثلا اقام عليه سمرقندي البينة انه عبده ولد في ملكه

واقام البخاري بينة بمثل ذلك وقضى القاضي بالعبد للبخاري وابطل بينة السمرقندي
ثم حضر خجندي فاقام البينة على البخاري انه عبده ولد في ملكه فانه يستحقه ببينته
الا ان يعيد البخاري البينة على الخجندي انه عبده ولد في ملكه ولم يكتف بالبينة
الاولى فان لم يقدر البخاري على اعادة البينة وقضى القاضي بالعبد للخجندي ثم احضر
البخاري بينة ان العبد عبده ولد في ملكه قضي به للبخاري وان لم يعد البخاري بينته
ولكنه حضر اوسي واقام بينة انه عبده ولد في ملكه فان القاضي يقول للخجندي اعد
بينتك على انه عبدك ولد في ملكك بمحضر من الاوسي فان حضر السمرقندي وهو
المدعي الاول واقام البينة انه عبده ولد في ملكه لم تقبل بينته لانه قد قضى عليه به مرة
فلا تقبل بينته على احد بعد ذلك **قال** ثمة وهذا قول ابي يوسف ومحمد وهو قياس
قول ابي حنيفة **و**من هذا الجنس ذكر في المنتقى ايضا عن محمد رجل في يديه عبد اقام
رجل بينة انه عبده ولد في ملكه واقام رجل اخر بينة بمثل ذلك وقضى القاضي بالعبد
بينهما نصفين لما بين بعد هذا ان شاء الله ثم جاء ثالث واقام بينة بمثل ذلك يقضى
بالعبد له ان لم يقم المقضي له بينة انه عبدهما ولد في ملكهما فان اعاد ذلك احدهما دون
الاخر قضي بالنصف الذي في يدي الذي اعاد بينة له ولم يقبل فيه بينة الثالث ويقضى
للثالث على المقضي له الاخر الذي لم يعد البينة بالنصف الذي في يديه ولا شركة فيه
مع الثالث للذي اعاد بينته لان القاضي حين قضى اول مرة بالعبد بين المقضي لهما
فقد قضى لكل واحد منهما على صاحبه بنصفه فلا يقبل من كل واحد منهما بينة بعد
ذلك على ما قضى به لصاحبه فان وجد المقضي عليه الاول وهو الذي كان العبد في
يده بينة ان العبد ملكه ولد في ملكه واقامها عند القاضي قضى القاضي بالعبد له لانه
لو اقام يومئذ بينة على ذلك كان هو اولى فكذلك اذا اقام بينة بعد ذلك **ومما يتصل
بهذا الفصل ايضا ما ذكر في الاصل** امة في يدي رجل اقام رجل
بينة ان قاضي بلد كذا قضى له بها على هذا الرجل الذي هو في يديه واقام ذو اليد بينة انها
امته ولدت في ملكه فهذه المسألة على وجوه **الاول** ان يشهد شهود المدعي
ان قاضي بلد كذا قضى لهذا المدعي بشهادة شهود شهدوا عنده انه اشتراها من ذي اليد
او وهبها ذو اليد له او تصدق بها ذو اليد عليه وفي هذا الوجه القاضي يمضي قضاء ذلك
القاضي ويدفعها الى المدعي **الوجه الثاني** ان يشهد شهود المدعي ان قاضي بلد كذا قضى بها
لهذا المدعي ولم يثبتوا سبب القضاء وفي هذا الوجه القاضي يمضي ذلك القضاء ايضا
ويدفعها الى المدعي لان ذلك القضاء قد صح ظاهرا ومن الجائز ان يكون القاضي انما قضى بشهادة
شهود شهدوا عنده ان المدعي اشتراها من ذي اليد او وهبها ذو اليد له او تصدق بها
عليه وعلى هذا التقدير بينة ذي اليد على الولادة في ملكه لا يبطل ذلك القضاء بل يقرره
الوجه الثالث ان يشهد شهود المدعي ان قاضي بلد كذا قضى بها لهذا المدعي بشهادة
شهود شهدوا عنده انها له او بشهادة شهود شهدوا انها نتجت عنده وفي هذا الوجه
القاضي يمضي ذلك القضاء ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ينقضه وجه

وجه قول محمد بان صاحب اليد لو اقام البينة على النتاج على القاضي الاول بعد
ما قضى القاضي الاول للمدعي بالنتاج او بالملك المطلق نقض القاضي الاول قضاه للمدعي
وقضى بها لصاحب اليد لما ذكرنا ان بينة ذي اليد على النتاج اولى من بينة المدعي على
النتاج وعلى مطلق الملك فتبين ان قضاء القاضي ببينة الخارج وقع خطا والخطا
مردود فاذا اقام ذو اليد بينة عند القاضي الثاني يجب ان يرد الثاني قضاء الاول لان
المعنى الموجب للرد وهو خطا القاضي الاول في قضايه لا يتفاوت ولابي حنيفة وابي يوسف
ان قضاء القاضي الاول نفذ من حيث الظاهر فليس للثاني ان يبطله مع الاحتمال
كما لو بينوا اسباب القضاء **بيان** الاحتمال من وجهين احدهما اما اذا شهدوا انه
قضى له بشهادة شهود شهدوا عنده انها له لانه يحتمل بشهادة شهود شهدوا عنده
انها له اشتريها من ذي **و**اما اذا شهدوا انه قضى له بها بشهادة شهود شهدوا عنده
انها نتجت عنده لانه يحتمل ان هولاء الشهود عاينوا شهادة الشهود عند القاضي بالنتاج
ثم عاينوا قضاء القاضي بعد ذلك للمدعي بزمان فشهدوا كما عاينوا وقد تخلل بينهما شرى
او اقرار من جهة ذي اليد بالشرى علم القاضي بذلك او لم يعلم الشهود وقضى القاضي بالذي
عاين من الشرى ولم تعلم الشهود بذلك فهذا الاحتمال ثابت . **الوجه الثاني** لبيان
الاحتمال يحتمل ان ذا اليد اقام هذه البينة عند ذلك القاضي ولا اجتهد ذلك القاضي
على ترجيح بينة الخارج على بينة ذي اليد كما هو مذهب ابن ابي ليلى فان من مذهبه
ان الخارج اذا اقام البينة على النتاج او على مطلق الملك واقام ذو اليد البينة على النتاج
فبينة ذي اليد اولى وعلى هذا التقدير يكون قضاء الاول نافذا الان ما يجب لا يجوز
لغيره نقضه لحصوله في محل مجتهد فيه . **الوجه الرابع** ان تشهد شهود المدعي
ان قاضي بلد كذا اقر عندنا انه قضى للمدعي بهذه الجارية بشهادة شهود شهدوا عنده
انها له او بشهادة شهود شهدوا انها نتجت عنده وفي هذا الوجه ذكر شيخ الاسلام رح
ان القاضي الثاني ينقض ذلك القضاء بالاجماع وعلى ما عليه اشارات شمس الايمة
الحلواني رحمه الله فالمسيلة على الاختلاف الذي ذكرنا ومن جنس هذه المسيلة وان لم يكن
من جنس هذا النوع **و**اذا كانت الجارية في يدي رجل فاقام بينة ان قاضي بلد كذا قضى له
بها على ذي اليد هذا ولم يثبتوا سبب القضاء واقام رجل اخر بينة على النتاج فصاحب القضاء
اولى **و**ان اقام الاول بينة ان قاضي بلد كذا قضى له بها بشهادة شهد وا عنده انها له واقام
الاخر بينة على النتاج فصاحب القضاء اولى عندهما وعند محمد صاحب النتاج اولى
لما قلنا **نوع اخر من هذا الفصل في دعوى الخارجين النتاج** اذا
ادعى رجلان دابة في يدي رجل كل واحد منهما يدعي انها ملكه نتجت عنده واقاما البينة
فان لم يورخا قضي بينهما وان ارخا وتاريخهما على السواء ينظر الى سن الدابة ان كان مشكلا او
كان موافقا للوقت الذي ذكر يقضى بينهما وان كان مخالفا للوقت الذي ذكر لم يبين ذكر محمد هذا
الفصل في الاصل **قال** عامة المشايخ الصحيح انه تهاتر البينتان وتترك الدابة في يد صاحب
اليد **و**ان ارخا وتاريخ احدهما اسبق قضي لصاحب الوقت الذي قضي سن الدابة عليه **و**ان

كان سن الدابة مشكلا قضي بينهما فقد الغى التاريخ في دعوى النتاج واعتبره
في دعوى الملك المطلق لان التاريخ انما يعتبر مرجحا لان السابق ببينته يثبت
زيادة استحقاق على صاحبه وهو متصور في دعوى الملك المطلق لا في دعوى الملك
المطلق يتصور اصل الاستحقاق لاحدهما على صاحبه بدون التاريخ فتتصور زيادة
الاستحقاق بزيادة التاريخ **و**ان كان سن الدابة على غير الوقتين ذكر في الاصل انه يقضى
بينهما **و**اليه ذهب بعض المشايخ منهم الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله وعامة
المشايخ على ان ما ذكر في الكتاب غلط **و**الصحيح انه تهاتر البينتان ومسيلة العبد الذي
ذكرها محمد في اخر باب دعوى النتاج وقد تقدم ذكرها في اول النوع الاول يشهد لعامة
المشايخ في هذا الفصل **و**روى بشر عن ابي يوسف مسيلة الدابة وذكر في هذه
الصورة انه تهاتر البينتان وذكر في هذه الرواية فقال اذا علم ان سن الدابة مخالف لاحد
الوقتين وهو مشكل في الوقت الاخر قضي بالدابة لصاحب الوقت الذي اشكل سن
الدابة عليه **و**ان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر وكان سن الدابة مشكلا قضي بينهما **نوع اخر
من هذا الفصل** دابة في يدي رجلين يدعي كل واحد منهما انها
دابته نتجت عنده ويقيم البينة على ما يدعي فان لم يورخا فقضي لكل واحد منهما بالنصف
الذي في يده لانه اجتمع في كل نصف بينة ذي اليد وبينة الخارج في دعوى النتاج **و**ان ارخا
وتاريخهما على السواء ينظر الى الدابة فان كان مشكلا او كان موافقا للوقت الذي ذكرا يقضى
بالدار بينهما **و**ان كان مخالفا للوقت الذي ذكرا تهاترت البينتان عند عامة المشايخ وتترك
الدابة في ايديهما كما كان قبل هذا وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر وكان سن الدابة مشكلا
تترك الدابة في ايديهما **نوع اخر من هذا الفصل في المتفرقات**
ادعى رجل جارية في يد انسان انها ملكه ولدت في ملكه من الامة التي في يديه واقام على
ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة انها ملكه ولدت في ملكه من الامة التي في يديه قضي
بالجارية لصاحب اليد لان الولادة في بني ادم كالنتاج في البهايم **و**لو ادعى المدعي بينة على امها
التي هي عند المدعى عليه انها امته وانها ولدت هذا الولد في ملكه واقام صاحب اليد بينة
على مثل ذلك قضي بها وامها للمدعي لان اصل الدعوى في الام ودعواها في الام دعوى
مطلق الملك اذ لم يكن الملك في الام سببا وفي دعوى مطلق الملك الخارج اولى واذا
صار الخارج اولى في الام كان اولى في الولد اذ ظهر ان ولادة هذا الولد كان في ملك الخارج
قال محمد رحمه الله في الاصل عقيب هذه المسيلة **و**كذلك الاختلاف في الصوف
والشاة على هذا يريد به اذا وقع الدعوى في صوف **و**لو اقام المدعي بينة على الشاة التي هي في
يد المدعى عليه انها شاته وانه جز هذا الصوف في ملكه منها واقام ذو اليد بينة على مثل
ذلك قضي بالشاة والصوف للمدعي لما ذكرنا في الجارية والولد . **عبد** في يدي رجل جاء
رجل وادعى انه عبده ولد من امته هذه ومن عبده هذا واقام على ذلك بينة واقام صاحب
اليد بينة بمثل ذلك قضي بالعبد لصاحب اليد ويكون ابن امته وعبده ولا يكون ابن امة
الاخر ولا ابن عبده فقد قضى بالعبد لصاحب اليد في الملك والنسب اما في الملك فظاهر

واما فى النسب فلانهما تنازعا فى سبب هو بمعنى النتاج لان سبب النسب الولادة
واحدهما صاحب اليد وهناك يقضى لصاحب اليد كذا ههنا • عبد فى يدى رجل اقام
رجل البينة انه عبده ولد فى ملكه ولم يسموا امه واقام رجل بينة انه عبده ولد فى
ملكه من امته هذه فانه يقضى بالعبد للذى امه فى يده لانهما ادعيا النتاج فى الولد
ولا يد لاحدهما على الولد ولاحدهما يد على الام فيترجح الذى له يد على الام كما يترجح ولو
كان له يد على الولد وهذا لان الولد لا بد له من الام والولد لا يتصور بدونها و اذا جاز
ان يترجح احدهما على الولد بسبب اليد على الولد فكذا جاز ان يترجح احدهما فى الولد بسبب
اليد على الام فان اقام صاحب اليد بينه على انه عبده ولد فى ملكه من امته هذه غير امة
اخرى قضى به لذى اليد لان لذى اليد يدا على الولد والام جميعا فيكون اولى ممن لا يد له
عليهما وممن له يد على الام دون الولد • رجل فى يديه شاة سوداء ورجل اخر فى يديه
شاة بيضاء فاقام الذى البيضاء فى يده ان السوداء التى فى يدى صاحبى ملكى ولدت فى
ملكى من هذه السوداء فانه يقضى لكل واحد منهما بما فى يد صاحبه لان كل واحد منهما
ادعى الملك فيما فى يده وادعى النتاج فيما فى ملك صاحبه ففيما فى يد كل واحد منهما اجتمع
دعوى النتاج ودعوى الملك المطلق فيكون الحكم لدعوى النتاج هكذا ذكر محمد رحمه الله
وهذا اذا كان بين الشاتين مشكله فكل واحد منهما يصلح اما الاخرى برأى العين
اما اذا كانت معلومة واحدهما يصلح اما للاخرى والاخرى لا تصلح اما لهذه كانت علامة
الصدق ظاهرة فى شهود احدهما فيقضى بشهادة شهوده و عن ابى يوسف رحمه الله
فيما اذا كان سن بين الشاتين مشكلا انى اقبل بينتهما واقضى لكل واحد منهما بالشاة
التى فى يده وهذا اقضاء ترك لا اقضاء استحقاق ثم اذا كانت سن الشاتين مشكلة وكل واحدة
يصلح اما للاخرى انما قبلت الشهادتان و ان تيقن القاضى بكذب احدى البينتين لانه وجد
لكل فريق محملا يطلق له اداء الشهادة بان عاين احد الفريقين ولادة احديهما الاخرى
فكبرت الابنة وولدت وتركها اللبن وامها لم تترك عادتها فى الارضاع فاتبعت ولدها
وارتضعت منها فعاين الفريق الاخر ذلك و لو اقام الذى البيضاء فى يده ان البيضاء
شاتى ولدت فى ملكى والسوداء التى فى يد صاحبى شاتى ولدت من هذه البيضاء واقام
الذى السوداء فى يده ان السوداء ولدت فى ملكى والبيضاء التى فى يد صاحبى ملكى ولدت
من هذه السوداء فانه يقضى لكل واحد منهما بما فى يده لان فى هذه المسئلة كل واحد
منهما ادعى النتاج فى الشاتين فاجتمع فى كل شاة بينة ذى اليد مع بينة الخارج فى النتاج
فيقضى لصاحب اليد ببينته • عبد فى يدى رجل ادعاه رجل انه عبده اشتراه
من فلان وانه قد ولد فى ملكه فلان الذى باعه فاقام على ذلك بينة واقام صاحب
اليد بينة انه عبده اشتراه من فلان يريد به رجلا اخر وانه قد ولد فى ملك فلان
الذى باعه فيقضى به لذى اليد لان كل واحد منهما بينته تثبت اولية الملك بملكه
بالولادة لم تثبت الانتقال الى نفسه فكان المملكين حضرا وادعيا ذلك واحدهما
صاحب يد وهناك يقضى لصاحب اليد كذا ههنا والله سبحانه وتعالى اعلم

الفصل الثالث عشر فيما هو فى معنى النتاج

قال محمد رحمه الله فى الاصل واذا ادعت امراة غزل قطن فى يد امراة
اخرى انه ملكها غزلته واقام على ذلك بينة واقامت صاحبة اليد بينة على مثل ذلك
قضى بالغزل لصاحبة اليد لانه بمعنى النتاج لان الغزل سبب ذلك فان من غصب من اخر
قطنا وغزل القطن ملكه وغزل القطن لا يعاد ولا يتكرر فكان بمنزلة دعوى النتاج من هذا
الوجه فيقضى ببينة صاحب اليد كما فى دعوى النتاج و كذلك لو ادعى صوفا فى يدى
رجل انه صوفه جزه من غنمه واقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة بمثل ذلك
قضى به لصاحب اليد لانه بمنزلة دعوى النتاج لان الجز فى مجزوز واحد مما لا يتكرر
و كذلك اذا ادعى سمنا او زيتا او دهن سمسم فى يدى رجل انه له عصره وملاه واقام
على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة مثل ذلك قضى لصاحب اليد لان هذا مما لا يثنى
ولا يتكرر فيكون بمعنى دعوى النتاج و كذلك الدقيق والسويق على هذا والولادة فى بنى
ادم بمنزلة النتاج فى البهائم حتى اذا تنازع اثنان فى غلام كل واحد منهما يدعى ان الغلام
ملكه ولد فى ملكه والغلام فى يد احدهما واقام كل واحد منهما بينة على دعواه فيقضى
ببينة صاحب اليد وسياتى الكلام فيه بعد هذا ان شاء الله تعالى و اذا تنازع اثنان
فى غزل صوف والغزل فى يد احدهما فاقام كل واحد منهما بينة انه ملكه غزله قضى بالغزل
للخارج لانه بمعنى دعوى الملك المطلق لانه يثنى ويتكرر و اذا وقع الدعوى فى حلى مصوغ
فهو بمنزلة دعوى الملك المطلق لان الصياغة مما يتكرر و اذا كانت الدار فى يدى رجل اقام
رجل اخر بينة انها داره اختطها وساق الميراث حتى انتهى اليه واقام صاحب اليد بينته
بمثل ذلك فانه يقضى بالدار للمدعى لان كل واحد منهما ادعى اولية الملك بالاختطاط والاختطاط
مما يتكرر لان الاختطاط قسمة الامام عند الفتح يخط لكل واحد من الغانمين خطا فى موضع
معلوم ويملكه ذلك بالقسمة فيكون خطه له وهذا قد يكون غير مرة بان يرتد اهلها وتصير
محكومة فانها دار الشرك بوجود شرائطها ثم يظهر عليها المسلمون ثانيا فيقسمها الامام بالخط
لكل واحد منهما كما بينا • ارض فى يدى رجل وفيها نخيل ادعى رجل ان هذه الارض
وهذه النخيل له غرسها واقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة على مثل
ذلك قضى بالارض والنخيل للمدعى لان اصل المنازعة فى ملك الارض فان النخيل
بمنزلة التبع للارض حتى يدخل فى بيع الارض من غير ذكر دعواهما فى الارض دعوى
مطلق الملك وانهما لم يذكرا الملك الارض سببا فكذا النخيل فيكون دعواهما دعوى
ملك المطلق بدعوى التبعية لان غراسة النخيل مما يتكرر فان النخيل يغرس ثم يقلع
ويغرس ثانيا فيكون دعوى الاشجار بمنزلة دعوى مطلق الملك و كذلك لو كان فى
الارض زرع واقام كل واحد بينة ان الارض له والزرع له زرعه قضى بالارض والزرع
للخارج لما ذكرنا و اذا ادعى حنطة فى يدى رجل انها له زرعها فى ارضه واقام على ذلك
بينة واقام صاحب اليد بينة بمثل ذلك قضى للخارج لانها بمنزلة دعوى مطلق الملك
بيانه ان حاصل اختلافهما الى ان زراع اصل هذه الحنطة التى وقع فيها النزاع الخارج

او صاحب اليد وزرعنا اصل هذه الحنطة مما تكون بان تزرع ذو اليد اصل هذه الحنطة
ثم تغربل الخارج الارض وتجمع الحنطة وتزرعها مرة اخرى وإذا ادعى دارا في يدي رجل
انها داره وانه بنى هذا البناء من ماله واقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك قضى بالدار
والبناء للخارج لان البناء قد يكون مرة بعد مرة وإذا ادعى قباء محشوا في يدي رجل انه
له قطعه في ملكه وحشاه وخاطه وادعى صاحب اليد مثل ذلك واقاما البينة
قضى ببينة الخارج وهذا بمنزلة دعوى الملك المطلق لان القطع والحشو والخياطة
مما يثنى ويكرر وكذلك الجبة المحشوة وكل ما يقطع من الثياب على هذا الحكم كذلك اذا
كانت الشاة المسلوخة في يدي رجل ادعاها رجل آخر انها له ذبحها وسلخها واقام على
ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك قضى بها للخارج لان الذبح والسلخ
ليسا بسبب ملك الا ترى ان الغاصب لا يملك به واذا لم يكن هذا سبب ملك صار
ذكره وعدمه بمنزلة فكانهما ادعيا ملكا مطلقا وادعيا احداث تصرف في ملكهما
وكذلك اذا ادعيا لحما مشويا او سمكا مشويا في يدي رجل انه له شواه في ملكه وادعى
صاحب اليد بمنزلة ذلك واقاما البينة قضى بالخارج لان الشيء وان كان بسبب ملك
فهو لا يثنى ولا يكرر والسلخ ان كان لا يثنى فهو ليس بسبب ملك وكذلك اذا وقع الدعوى
في المصحف واقام كل واحد البينة انه له كتبه في ملكه قضى للخارج في يدي رجل انه
ملكه نسجه هو واقام عليه البينة واقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك واو ادعى
نصل سيف في يدي رجل انه سيفه ضربه واقام عليه البينة واقام صاحب اليد بينة
على مثل ذلك فهذه المسئلة على وجوه ان كان يعلم قطعا ويقينا ان هذا الثوب وهذا
النصل لا ينسج ولا يضرب الا مرة واحدة قضى ببينة صاحب اليد كما في دعوى النتاج
وان كان يعلم قطعا ويقينا ان هذا الثوب وهذا النصل ينسج ويضرب مرة بعد مرة
فانه يقضى ببينة الخارج وهو بمنزلة دعوى الملك المطلق لانه في الفصل الاول ادعى
اولية الملك بسبب لا يحتمل التملك على ذي اليد بذلك السبب لان الثوب الذي لا
ينسج الا مرة اذا صار لذي اليد لا يتصور ان يصير للخارج بنسجه فيكون في معنى دعوى
النتاج وفي الفصل الثاني ادعى اولية الملك بسبب يحتمل التملك على ذي اليد به لان
الثوب الذي ينسج مرة بعد مرة يجوز ان يصير لذي اليد بالنسج ثم ينقضه الخارج منه
وينقضه وينسجه مرة اخرى فيصير ملكا له بهذا السبب بعد ما كان لذي اليد فكان
بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه وان اشكل على القاضي ذلك سال اهل
العلم عن ذلك يريد به العدول منهم ويبني الحكم على قولهم والواحد منهم يكفي والاثنان
احوط وان اختلف اهل العلم بذلك فيما بينهم حتى بقي مشكلا ففيه روايتان في
رواية يقضى للخارج كما في دعوى الملك المطلق واذا وقع الدعوى في كوز او طشت
من صفر او اناء من حديد او صفر او مشبه وادعى كل واحد انه له صنعه في ملكه فهذا ومسئلة
السيف التي ذكرناها على السواء واذا كان في يدي رجل حمام او دجاج او طير مما يفرخ اقام
رجل بينة على مثل ذلك قضى لصاحب اليد لان التفريخ في الطيور بمنزلة النتاج في

الدواب

الدواب وإذا ادعى لبنا في يدي رجل انه له ضربه في ملكه واقام عليه البينة واقام
صاحب اليد بينة على مثل ذلك قضى للخارج لانه مما يعاد ويكرر فكان بمنزلة دعوى
الملك المطلق حتى لو كان اللبن آجرا او جصا او نورة قضى لصاحب اليد لانه لا يعاد ولا
يكرر فكان بمنزلة دعوى النتاج وإذا اختلفا في جبن واقام كل واحد منهما انه له صنعه
في ملكه قضى لصاحب اليد لانه لا يعاد ولا يكرر ولو اقام كل واحد منهما بينة ان اللبن
الذي صنع منه هذا الجبن كان له يقضى للخارج لان اصل المنازعة في اللبن وبينة
كل واحد في اللبن قامت على الملك المطلق ولو اقام كل واحد منهما البينة ان اللبن
حلب من شاته وفي ملكه وصنع منه الجبن فانه يقضى بالجبن لذي اليد لان الحلب في اللبن
لا يتكرر فكان بمعنى دعوى النتاج ولو اقام كل واحد منهما البينة ان الشاة التي حلب منها
اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ملكه قضى به للمدعي لان المنازعة هاهنا في الشاة وبينة
كل واحد منهما قامت على الملك المطلق ولو اقام كل واحد منهما بينة ان الشاة التي حلب منها
اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ولدت من شاته قضى بالجبن لذي اليد لان كل واحد من
البينتين قامت على النتاج في الشاة التي وقعت المنازعة فيها وإذا كانت شاة مسلوخة
في يدي رجل وسقطها وجلدها وراسها في يدي آخر فاقام الذي الشاة في يديه
ان الشاة والجلد والراس والسقط له واقام الذي في يديه الراس والسقط والجلد مثل
ذلك قضى لكل واحد منهما بما في يد صاحبه لان كل واحد منهما خارج فيما في يد صاحبه
وبينة الخارج في دعوى الملك المطلق اولى ولو اقام كل واحد منهما بينة ان الشاة هذه يقضى
راسها وهذا سقطها نتجت عنده على ملكه وانه ذبحها وسلخها وجلدها وراسها وسقطها
بالكل للذي الشاة في يديه لانهما اثبتا النتاج في تلك الشاة وواحد هما ذو اليد
فيكون ذو اليد اولى بها واذا صار ذو اليد اولى بها صار اولى بالجلد والراس والسقط لكون
هذه الاشياء تابعة للشاة فقد جعل السقط اصلا في دعوى الملك المطلق على ما مر وجعله
تبعا في دعوى النتاج وكل ذلك من باب العمل بالشبهين لان السقط اصل من وجه فجعل اصلا
في دعوى الملك المطلق وجعله تبعا في دعوى النتاج قال في المنتقى والصوف
وورق الشجر وثمر الشجر بمنزلة النتاج وغصن الشجر والحنطة ليس بمنزلة النتاج حتى لو
اقام المدعي بينة ان هذا الصوف صوف شاته وهذه الثمرة وهذا الورق من شجره وهذا
الغصن من نخله وهذه الحنطة من حنطة بذرها في ارضه واقام صاحب اليد البينة
في مثل ذلك ففي الغصن والحنطة يقضى للمدعي وفي الصوف والثمر والورق يقضى لصاحب
اليد **ومما يتصل بهذا الفصل اذا اقام الرجل بينة
على ثوب في يدي رجل انه نسجه** ولم يشهد وانه له او ادعى دابة في يدي رجل انها نتجت
عنده ولم يشهد وانها له او ادعى امة في يدي رجل انها ولدت عنده ولم يشهد وانها
امته فانه لا يقضى للمدعي في هذه المسايل لان شهودهم شهدوا بالملك له الا نصا وانه
ظاهر ولا يقضى بشهادتهم بالولادة والنسج لان الانسان قد ينسج غزل غيره بامره باجر
او اعانة وقد تلد امة الانسان عند غيره كذلك في فصل الامة اذا شهد وانها امة

المدعى لا يقضى بها للمدعى لانهم لم يشهد وابالملك للمدعى فيها لا نصا وانه ظاهر و لا
يقضى بشهادتهم انها ابنة امته اذ ليس من ضرورة كونها ابنة امته ان يكون ملكا له فان
المولى اذا استولد امة نفسه وولدت ابنا فهذه ابنة امته وليست مملوكة له وكذلك الابنة
اذا زوجت تسها بعبد باذن مولاها على انها حرة فولدت ابنتا فهذه البنت امة هذا الرجل
وليست بمملوكة له وكذلك الرجل اذا باع ابنة امته من انسان فهذه ابنت امة البايع بعد
البيع وليست بمملوكة له كذلك الرجل فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا شهد الشهود ان
هذا العبد ولدته امة هذا المدعى فان هناك يقضى بالعبد للمدعى والفرق ان في مسئلة
العبد الشهود شهدوا بملكية الولد وشهدوا بملكية امة المدعى وقت الولادة والامة المملوكة
للانسان لا تلد ولدا مملوكا لغير المالك فكانهم شهدوا بملكية الولد للمدعى اما في مسئلة البنت
ما شهدوا على ملكية البنت لانهم شهدوا انها بنت امته وليس من ضرورة كونها ابنة الامة
ان تكون مملوكة اصلا لجواز انها علقت حرة الاصل والحاصل ان الشهادة بولادة العبد
والامة من امة انسان شهادة بملك العبد والامة لمولى الامة والشهادة بولادة الابن والابنة
والابنة من امة انسان ليست بشهادة بملك الابن والبنت لمولى الامة ولو شهدوا على ثوب في
يدي رجل انه غزل من قطن فلان ونسج منه فانه لا يقضى بالثوب لفلان لانهم لم يشهدوا
بالملك لفلان فقد يغزل القطن وينسج ولا يكون المنسوج ملكا لصاحب القطن بان غزل
ونسج بغير امره هكذا ذكر في الاصل وذكر بعد هذه المسئلة مسايل منها اذا شهدوا
ان فلانا غزل هذا الثوب من قطن فلان وهو يملك القطن ونسج الثوب هل للمدعى ان ياخذ
الثوب وجعله على وجهين واما ان يدعى المدعى الامر بالغزل والنسج او ينكر فان كان ينكر ليس له
اخذ الثوب ولكن يضمنه قطنا مثل قطنه لانه ثبت ملك القطن للمدعى بهذه الشهادة وثبت
غزل ذى اليد ذلك القطن ونسجه ولم يثبت امر المدعى بذلك فكان الغزل والنسج بغير امر
المدعى وهذا مما يقطع ملكه عن العين فلا يكون للمدعى حق الاخذ ولكن له ان يضمنه قطنا
مثل قطنه وان ادعى الاذن فالقول قوله مع اليمين فلا يكون للمدعى حق الاخذ وله ان ياخذ
الثوب ولو شهدوا ان هذه الحنطة من زرع حصد من ارض فلان لا يقضى لصاحب الارض
بملك الحنطة باتفاق الروايات لانهم لم يشهدوا له بملك الحنطة فقد يحصد من ارض
انسان ما لا يكون مملوكا له بان كان الزارع غاصبا للارض فهل يقضى له باخذ الحنطة فقد
ذكر في رواية ابى سليمان انه لا يقضى ووجه ما ذكر في رواية ابى سليمان انه كما لم يثبت الملك
لصاحب الارض في هذه الحنطة بهذه الشهادة لم يثبت الاخذ من يده بهذه الشهادة
لان الشهود لم يعينوا الاخذ فكان المشهود عليه بالاخذ مجهولا وجهالة المشهود عليه
توجب بطلان الشهادة ووجه ما ذكر في رواية ابى حفص انهم شهدوا بالاخذ من يده
لان الحصاد اخذ وقد شهدوا بالحصاد من ارضه وارضه في يده فكانهم شهدوا بالاخذ من
يده قوله بان المشهود عليه بالاخذ مجهول قلنا لا بل هو معين ولكن اقتضاء لا نصا
لان الماخوذ في يده فيكون هو الاخذ قالوا وما ذكر في رواية ابى سليمان اصح لانه ليس من
ضرورة كون الماخوذ من يده ان يكون هو الاخذ لجواز ان يكون الاخذ غير ذى اليد وقد اودعه

صاحب

صاحب اليد وصاحب اليد لم يحوله عن موضعه حتى لم يصر غاصبا قال شيخ الاسلام
رحمه الله اذا شهدوا ان هذا الشيء اخذ من يد هذا المدعى ولم يعينوا الاخذ يجب ان يكون
المسئلة على الروايتين ايضا على رواية ابى سليمان لا يقضى بالاخذ وعلى رواية ابى حفص
يقضى قال وهذا بخلاف ما لو شهدوا ان هذا الثوب غزل من قطن فلان ونسج حيث
لا يكون لفلان ان ياخذ الثوب لان هناك لم يثبت اخذ المنسوج من يده انما يثبت اخذ القطن
وهو بيد اخذ المنسوج ولو ثبت اخذ المنسوج من يده واذا شهدوا ان هذا التمر جد من
نخيل هذا المدعى قضى بالتمر للمدعى لان الشهادة باخذ التمر من نخيله شهادة بملك التمر له
لان ما يكون على نخيل انسان من التمر يكون ملكا له الا ان يملكه من غيره بخلاف الحنطة التي في
ارض انسان لان الحنطة التي في ارض انسان قد تكون ملكا لغير صاحب الارض واذا شهدوا
ان هذه الحنطة من زرع كان في ارض فلان هذا الزبيب من كرم كان في ارض فلان لا يقضى بالحنطة
والزبيب لفلان فرق بين هذه المسايل وبينما اذا شهدوا ان هذه الحنطة من زرع فلان
هذا التمر من نخيل فلان هذا الزبيب من كرم فلان فانه يقضى بذلك لفلان والفرق ان في
الفصول الاخر انهم لم يشهدوا للفلان بملك هذه الاشياء اقتضاء لانهم اضافوا اصل هذه
الاشياء اليه فانهم قالوا من كرمه من نخيله من زرعه والشهادة بملك الاصل شهادة
بملك بالحدث فيه اما في الفصول الاول فما شهدوا بملك هذه الاشياء لفلان لا نصا
ولا اقتضاء لانهم ما اضافوا اصل هذه الاشياء اليه بل شهدوا انه كان في ارضه وقد يكون في
ارض فلان زرع غيره ونخيل غيره فلهذا افترقا ولو شهدوا على اقرار ذى اليد ان هذه الحنطة
من زرع كان في ارض فلان قضى بالحنطة لفلان فرق بين هذا وبينما اذا شهدوا ان هذه
الحنطة من زرع كان في ملكه والفرق ان في اقراره بيان انه كان في يده قبل هذا فكان قال
كان في يده امس وهناك يومر بالرد عليه وفي الشهادة ايضا بيان انه كان في يده قبل هذا
الان الشهود لو شهدوا انه كان في يد هذا امس لا تقبل الشهادة عند ابى حنيفة ومحمد لو
شهدوا على جلد او صوف او لحم في يدى رجل انه صوف شاة هذا المدعى لحم شاة هذا المدعى
جلد شاة هذا المدعى لا يقضى به للمدعى فرق بين هذه المسايل وبينما اذا شهدوا ان هذه
الحنطة من زرع فلان هذا التمر من نخيل فلان هذا الزبيب من كرم فلان فان في هذه الفصول
يقضى بهذه الاشياء للمدعى قال عيسى بن ابان رحمه الله وكان ينبغى ان يقضى للمدعى في
جميع هذه الفصول او لا يقضى له في جميع هذه الفصول فاما الفرق فلا وجه اليه وبا لعه في
ذلك بعض المشايخ وبعض مشايخنا قالوا انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع في بعض
المواضع وضع المسئلة بحرف من وانه للتبعيض فقد جعلوا المدعى به بعض ملك المدعى
وبعض ملك الانسان ملكه فقد شهدوا للمدعى بملكية المدعى به فيقضى له به وفي بعض المواضع
لم يذكر واحرف من فلم يجعلوا المشهود به بعض ذلك المدعى انما نسبوه الى ملكه حيث
قالوا جلد شاته صوف شاته وليس من ضرورة كون الشيء منسوبا الى ملك الغير ان يكون مملوكا
لذلك الغير فلم يشهدوا للمدعى بملكية المدعى به فلا يقضى له به وهذا القايل يقول لو ذكروا
حرف من في المسايل كلها لكان يقضى للمدعى في المسايل كلها ولو لم يذكروا حرف من في

المسايل كلها والى هذا ذهب شمس الايمة الحلوانى رحمه الله ومن المشايخ من قال لا بل بين
هذه المسايل فرق واليه مال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده والفرق ان فى مسيلة
الحنطة واخواتها شهدوا بملك هذه الاشياء من توابع النخيل والكرم لا محالة لانها متولدة
من النخيل والكرم والشهادة بملك مطلق فى الاصل شهادة بملك توابعه فاما الجلد والراس
تبع للشاة من وجه واصل من وجه تبع من حيث انها من اوصاف الشاه واصل من حيث انها
تقوم بعد المزايلة بنفسها وكذلك لم تحدث هذه الاشياء من الشاة بل كان حدوثها مع الشاة
معا فبهذا الاعتبار تكون اصلا والشهادة بملك احد الاصلين لا تكون شهادة بملك الاصل
الاخر ان كانت الشهادة بملك الاصل شهادة بملك البيع فلا تثبت الشهادة بملكية هذه
الاشياء مع الاحتمال ولو شهدوا على دقيق فى يدى رجل انه طحن هذا الدقيق من حنطة هذا
المدعى لا يقضى بالدقيق للمدعى والجواب فيه كالجواب فيما اذا شهدوا انه غزل هذا الثوب
من قطن فلان ونسج فيه سواء ولو شهدوا ان هذه الدجاجة ملك المدعى فالقاضى لا يقضى
بالدجاجة للمدعى اذ ليس من ضرورة كون البيضة مملوكة لانسان ان تكون الدجاجة
الخارجة منها ملكا له فانه اذا غصبها غاصب وخرج منها دجاجة فالدجاجة تكون للغاصب
ولا تكون لصاحب البيضة كحنطة غصبها غاصب وزرعها فان الحب الذى يحصل يكون
للغاصب كذا ابينا ولكن نقضى على صاحب اليد ببيضة مثلها واذا اقر صاحب اليد انه
فرخها فرق بين هذه المسيلة وبينما اذا شهدوا على جارية او شاة وقالوا الامة التى خرج
منها هذه الجارية والشاة التى خرجت منها هذه الشاة ملك المدعى فانه يقضى بالجارية
والشاة للمدعى والفرق ان كون الامة وكون الشاة مملوكة لانسان ملكا مطلقا يوجب
حدوث الولد على ملكه لا محالة سواء كانت الولادة فى يده او يد الغاصب اذا لم يوجد من
المالك تمليك الولد ولم يظهر هاهنا تمليك الوالد من الولد من صاحب اليد فكانت الشهادة
بملكية الامة والشاة مطلقا شهادة بملك الولد اما كون البيضة مملوكة لانسان ملكا مطلقا
لا يوجب حدوث الدجاجة الخارجة على ملك صاحب البيضة فلم تكن الشهادة بكون
البيضة مملوكة للمدعى شهادة بكون الدجاجة الخارجة منها ملكا للمدعى قال
ثوب مصبوغ بالعصفر فى يدى رجل شهد الشهود ان هذا العصفر الذى فى هذا الثوب
لهذا المدعى صبغ هذا الثوب به ورب الصبغ يدعى على رب الثوب انه هو الذى
صبغه ورب الثوب يجحد ذلك فالقول قول رب الثوب لان رب العصفر يدعى عليه
ضمان عصفره ورب الثوب ينكر وليس فى شهادة هولاء ما يوجب ذلك فان ثوب
الانسان اذا هبت به الريح والقته فى صبغ انسان فرب الثوب لا يضمن الصبغ ولكن
يقوم الثوب ابيض ويقوم مصبوغا فان شاء رب الثوب ضمن لرب العصفر ما زاد العصفر
فيه والا باع الثوب فيضرب صاحب الثوب فى الثمن بقيمة ثوبه ابيض ويضرب صاحب
الصبغ بما زاد العصفر فيه قال هشام قال محمد سمعت ابا يوسف يقول اذا كان
فى يدى رجل امة واثبت هذه ابنته واخذها منه لم يكن له على الابنة سبيل ولو اقام
البينة على نخل فى يدى رجل انه نخله وثمر هذا النخل فى يد الرجل الاخر اخذ الثمر والنخل

ولا يشبه الثمر الولد ألا ترى لو اوصى بغلة ارضه عشر سنين جاز ولو اوصى بما يصبغ
ثيابه عشر سنين لا يجوز قال هشام ايضا سالت محمدا عن ارض مزروعة حنطة
اقام اخر بينة ان الارض له او قالت البينة لا ندرى الزرع فالزرع يتبع الارض قلت فان
اقام الذى فى يده الارض بينة انه هو الذى زرع ايجعل الزرع له قال نعم قلت فان كان
الزرع محصودا او كدسا والشهود لم يشهدوا بالزرع لاحد قال الزرع لمن فى يديه الارض

الفصل الرابع عشر فى دعوى الحايط

يجب ان يعلم ان الحايط المتنازع فيه لا يخ اما ان لا يكون
متصلا ببنائهما ولكن يكون بين داريهما او يكون متصلا ببنائهما او يكون متصلا ببناء
احدهما والاتصال نوعان اتصال تربيع واتصال مجاورة وملاصقة ولا يخلو اما ان يكون
لهما عليه شئ من الجذوع والهرادى او كان لهما عليه جذوع او كان لهما عليه هرادى
او كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر هرادى فان لم يكن الحايط متصلا ببنائهما ولم يكن لهما
عليه شئ من الجذوع وغيره فانه يقضى بالحايط بينهما هكذا ذكر فى الاصل وانما كان كذلك
لانهما استويا فى الدعوى وليس ثمة من ينازعهما فيه وليس لاحدهما باولى من الاخر ببعضى
بينهما ومعنى قوله يقضى بينهما قضاء ترك على ما كان وان لم يعرف كونه فى ايديهما وادعى
كل واحد منهما انه ملكه وفى يديه يجعل فى ايديهما لانه لا منازع لهما فيه لانهما يعنى
بينهما هذا اكد ارادعاها رجلان يدعى كل واحد منهما انها ملكه وفى يديه فان لم يعرف انها فى
ايديهما يجعل فى ايديهما لانه لا منازع لاحد فيها لا انه يقضى بينهما وان عرف انها فى
ايديهما يجعل فى ايديهما على ما كان كذا هاهنا وكذلك ان كان لاحدهما عليها هرادى او بوارى
ولا شئ للاخر عليه يقضى بينهما لان موضع الهرادى لا يثبت على الحايط يد استعمال
لان الحايط انما يبنى للسقف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع البوارى والهرادى
لان السقف لا على الهرادى والبرادى لا يمكن وانما توضع الهرادى والبوارى للاستظلال
والحايط لا يبنى للاستظلال وهو نظير ما لو كان لاحدهما على الحايط ثوب مبسوط
ولا شئ للاخر وهناك يقضى بالحايط بينهما لان صاحب الثوب غير مستعمل للحايط بالطريق
الذى قلنا كذا هاهنا وان كان لاحدهما عليه جذوع ولا شئ للاخر فانه يقضى به لصاحب
الجذوع لان لصاحب الجذوع يدا مستعملة وللاخر مجرد يد بلا استعمال فيكون
صاحب اليد المستعملة اولى كدابة تنازع فيها اثنان احدهما راكب والاخر اخذ بلجامه
فالراكب اولى وكذلك اذا كان لاحدهما عليها حمل وللاخر مخلاة فصاحب الحمولة اولى
لان له يدا مستعملة وليس للاخر الا مجرد يد بلا استعمال او كثوب تنازع فيه اثنان
واحدهما لابسه والاخر متعلق بطرف منه كان اللابس اولى وكذلك هذا وانما اعتبر
الاستعمال ترجيحا اذا استويا فى اليد لان للاستعمال زيادة دليل على الصدق
ليس من جنس اليد فيصلح للترجيح كيد ذى اليد فى دعوى النكاح والشراء من ثالث فان
بينة ذى اليد تترجح باليد لان اليد دليل زايد على الصدق وانه من خلاف جنس البينة فصلح
لترجيح احدى البينتين فكذا الاستعمال دليل زايد على الصدق لان الظاهر ان الاستعمال

انما يكون من المالك كما ان الظاهر ان اليد تكون للمالك لا لغيره وانه ليس من جنس اليد
لان الاستعمال انتفاع بعد ثبوت اليد فكان جنسا اخر سوى اليد فيصلح للترجيح وكذلك
اذا كان للاخر عليه هرادى لان الهرادى ليس باستعمال للحايط على ما بينا فيكون وجوده وعدمه
بمنزلة وان كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر عليه حايط سترة فالحايط الاسفل لصاحب
الجذوع لكونه مستعملا له موضع حمل مقصود عليه ولصاحب السترة السترة على حالها
بمنزلة سفل لاحدهما وعليه علو لاخر وان كان لاحدهما جذع واحد ولا شي للاخر او للاخر
عليه هرادى هل يقضى لصاحب الجذوع الواحد لم يذكر محمد رحمه الله هذا في بعض الرواية وقال
بعض مشايخنا انه لا يقضى لصاحب الجذع الواحد لان الحايط لا يبنى لاجل جذع واحد
فكان كما اذا كان له عليه هرادى وروى ابن سماعة عن محمد انه قال يقضى لصاحب الجذع
الواحد وذلك لان لصاحب الجذع مع اليد نوع استعمال للحايط قضينا لصاحب الجذوع
فيكون وضع جذع واحد استعمالا للحايط بقدره وليس للاخر ذلك فيكون صاحب
الجذع الواحد اولى بسبب الاستعمال كما يكون اولى اذا كان له جذوع ولا شي للاخر او كان
للاخر عليه هرادى او بوارى هذا اذا لم يكن للحايط المتنازع فيه متصلا ببنائهما واما اذا كان
الحايط المتنازع فيه متصلا ببنائهما ان كان اتصالهما جميعا اتصال تربيع او اتصال ملازقة
فانه يقضى بينهما نصفان لانهما استويا في الدعوى والاتصال بالارض والبناء جميعا فيقضى
بينهما نصفان واما اذا كان اتصال احدهما اتصال تربيع واتصال احدهما اتصال ملازقة
فصاحب التربيع اولى لان صاحب التربيع مستعمل للحايط المتنازع فيه لان قوام الحايط
بقدر التربيع بالحايط المتنازع فيه لان تفسير التربيع اذا كان الحايط من مدر او اجر ان كان
انصاف لبن الحايط المتنازع فيه داخلا في انصاف لبن غير المتنازع فيه وانصاف لبن
غير المتنازع داخلا في المتنازع فيه وان كان الجدار من خشب فالتركيب ان يكون ساجة
احدهما مركبة في الاخرى فاما اذا انقب ودخل لا يكون تربيعا واذا كان تفسير التربيع هذا
كان لصاحب التربيع مع الاتصال نوع استعمال وللاخر مجرد اتصال من غير استعمال
فيكون الاتصال اولى وكان بمنزلة الراكب على الدابة والمتعلق باللجام فان الراكب اولى لان
له مع الاتصال استعمال فكذلك هذا فاما اذا كان متصلا ببناء احدهما اتصال ملازقة
واتصال تربيع وليس للاخر اتصال ولا له عليه جذوع فانه يقضى لصاحب الاتصال
ان كان اتصال تربيع فلا اشكال وان كان اتصال ملازقة فكذلك لانهما استويا في حق
الاتصال بالارض المملوك ولاحدهما زيادة اتصال من خلاف جنس الاول وهو الاتصال
بالبناء فيترجح على الاخر وكذلك اذا كان متصلا ببناء احدهما وللاخر عليه هرادى نقضى
لصاحب الاتصال لان الهرادى وجوده كعدمه وان كان لاحدهما اتصال تربيع وللاخر عليه
جذوع فان كان الاتصال في طرفي الحايط المتنازع فيه فصاحب الاتصال اولى
عليه عامة المشايخ وهكذا روى عن ابي يوسف في الامالي وفسر الكرخي ذلك فقال ان
يكون للحايط المتنازع فيه تداخل بحاسه بحايطين لاحدهما والحايطان متصلان بحايط اخر
لصاحب الحايطين بمقابلة الحايط المتنازع حتى يصير مشبه القبة ثم يكون الكل في حكم

بناء واحد فصاحب هذا الاتصال اولى على ما ذكره الكرخي وعن ابي يوسف رحمه الله
ان المعتبر اتصال جانبي الحيط المتنازع فيه بحايطين لاحدهما اما اتصال الحايطين
بحايط اخر له غير معتبر وان كان لو وجد ناكذبه قال شمس الايمة السرخسي عليه
عامة المشايخ فقد ترجح صاحب الاتصال على صاحب الجذوع وان كان لكل واحد منهما على
الحايط يد استعمال لان الاستعمال بالتربيع سابق على الاستعمال بالجذوع لان التربيع يكون
حالة البناء وحالة البناء يكون سابقا على وضع الجذوع فالاستعمال بالتربيع يكون
سابقا على الاستعمال بوضع الجذوع فكان صاحب الاتصال اولى لهذا الا انه لا ترفع
جذوع الاخر بخلاف ما لو اقام صاحب التربيع بينة على ان الحايط له فانه يرفع جذوع الاخر
والفرق وهو ان البينة حجة مطلقا تظهر في حق الدفع والابطال والاستحقاق على
الغير الا ترى ان الملك الثابت بالبينة كما صلح للدفع صلح لاستحقاق الشفعة على الغير
فاما اتصال التربيع فهو نوع ظاهر فالملك الثابت به ثابت بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع
ولا يصلح لابطال حق صاحب الجذوع وان كان الاتصال في طرف واحد وذكر شيخ الاسلام
ان صاحب الاتصال اولى وبه اخذ الطحاوي والشيخ الفقيه عبد الله المرشد وذكر شمس الايمة
السرخسي ان صاحب الجذوع اولى وان كان في اغطاء الحايط المتنازع فيه عود مركب على
عود هو على الحايط احدهما خاصة والاخر عليه جذوع فصاحب الجذوع اولى لان صاحب
الجذوع مستعمل للحايط بجذوعه وللاخر مجرد اتصال واذا كان لاحدهما على الحايط عشر
فصاعدا الى العشرة فالحايط بينهما لانهما استويا في الاستعمال الذي يبنى الحايط
لاجله لان الحايط يبنى للسقيف كما يحصل بالعشرة يحصل بما دون ذلك الى الثلث فاستويا في
اليد اكثر ما في الباب ان لصاحب العشرة زيادة استعمال الا ان الجنس واحد والترجيح
لا يثبت بالزيادة في الجنس الواحد فلهذا يقضى بينهما هذا جواب ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف في الامالي ان ابا حنيفه كان يقول اولا كما هو ظاهر الرواية ثم رجع وقال يقضى
لكل واحد منهما بما تحت خشبته لان ما تحت خشبته في يده وصاحبه خارج فيه والقول
قول صاحب اليد والباقي بينهما لاستوائهما فيه وعن ابي يوسف انه كان يقول اولا فيما
اذا كان لاحدهما عليه عشر خشبات وللاخر ثلاثة كما هو ظاهر الرواية ثم رجع وقال
يقضى بالحايط كله لصاحب العشرة لان يد الاستعمال اقوى الا انه لا يومر الاخر برفع الجذوع
والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية ولو كان لاحدهما عليه عشر خشبات الى الثلث وللاخر عليه
ما دون الثلاث خشبة او خشبات فالحايط لصاحب الثلاث فصاعدا الى العشرة
ولصاحب ما دون الثلاث موضع جذعه مع اصل الحايط ومعناه انه يقضى بملك الحايط
بينهما على قدر جذوعهما لا انه يقضى بملك الحايط لصاحب العشرة وللاخر مجرد حق الوضع
اذ لو كان المراد ذلك لكان يقال الحايط لصاحب العشرة وللاخر حق وضع الجذع كما قال وللاخر
موضع جذعه مع اهل الحايط علمنا انه اراد به ان الحايط بينهما على عدد اجذاعهما حتى انه اذا
كان لاحدهما عشر جذوع وللاخر جذع واحد يقضى بينهما على احد عشر سهما وهذا قول
ابي حنيفه وهو قول ابي يوسف وكان ينبغي في القياس يقضى بينهما هكذا ذكر الكرخي في

مختصر قال في النوازل وكان ابو حنيفة وابو يوسف يقولان بالقياس اولا
ثم رجعا عنه وذكر الحاكم الشهيد في المختصر في كتاب الدعوى انه اذا كان لاحدهما
عليه عشر خشبات وللاخر عليه خشبة واحدة ذكر في كتاب الصلح ان لكل واحد منهما
ما تحت خشبته ولا يقضى بينهما نصفان يستحسن ذلك في الخشبة الواحدة ونحوها
في كتاب الاقرار هو لصاحب العشرة الا موضع الخمسة قال القدوري اراد بقوله
في كتاب الاقرار هو لصاحب العشرة الا موضع الخشبة استثناء حق الوضع يعني لصاحب
القليل حق وضع خشبه وفي المنتقى قال ابو يوسف اذا كان لاحدهما على الحائط اجذاع
وللاخر عليه اكثر من ذلك جعله بينهما نصفان ثم قال بعد ذلك اذا كان لاحدهما عليه ثلاثة
وللاخر عليه عشرون فالحائط لصاحب العشرين ولصاحب الثلاثة موضع جذوعه
وانما اجعله بينهما نصفين اذا تقاربت او كان لصاحب الاقل اكثر من نصف جذوع الاخر
ووجه القياس في التسوية بين الجذع الواحد والثلاثة فصاعدا يقضى بينهما نصفان
ان الاستعمال بوضع الخشبة يثبت يد صاحبها على الحائط فلا تعتبر الكثرة بعد ذلك
للترجيح كما لو تنازعا في ثوب وعامته في يد احدهما وطرفه في يد الاخر ووجه رواية التسوية
بين الثلث وما زاد عليها وترجيح الثلاث فصاعدا على ما دون الثلاث ان صاحب الثلث
ساوى صاحب ما زاد على الثلث واما صاحب الواحد لا يساوى صاحب الثلث في ذلك
لان التسقيف لا يتاتى بالواحد وان كان يتاتى ولكن بطريق الندرة وظهر الفرق من هذا الوجه
وفي بعض المواضع جعل الخشبتان بمنزلة الثلاث وبه اخذ بعض المشايخ لانه يمكن التسقيف
بهما كما يمكن بالثلث ثم على رواية كتاب الصلح اذا اقضى لكل واحد منهما بما تحت خشبه اذا كان
لاحدهما عليه عشر وللاخر عليه واحد كيف يقضى بما بين الخشبات لم يذكر هذا في الكتاب
وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يقضى على احد عشر سهما وبعضهم قالوا يقضى بينهما
نصفان لاستوائهما في ذلك الا ترى ان في الدار التي فيها منازل وفي يدي رجل منزل منها وفي يد اخر
باقي المنازل اذا اختلفا في الساحة يقضى بالساحة بينهما لاستوائهما في الساحة كذا هاهنا وقال
بعضهم بمنزلة الواحدة اذ لا يمكن التسقيف بهما الا على سبيل الندرة ومما يتصل بهذا
الفصل قال ابو حنيفة رحمه الله في خص بين رجلين والقمط الى احدهما وادعى كل واحد منهما
الخص فانه يقضى بالخص بينهما ولا ينظر الى القمط وقال ابو يوسف ومحمد يقضى بالخص
لمن اليه القمط لان الظاهر شاهد له لان الذي فيه الخص يقوم وقت السد على سطحه فيكون
القمط اليه وعلى هذا اذا اختلفا في حائط بينهما ووجه البنا وانصاف اللبن والطاقات
الى احدهما يقضى بالحائط بينهما على قول ابي حنيفة ولا يقضى لمن اليه وجه البناء وانصاف
اللبن والطاقات وقال ابو يوسف ومحمد يقضى لمن اليه وجه البناء وانصاف اللبن والطاقات
لان الظاهر شاهد له لان الظاهر ان المالك هو الذي يجعل وجه البناء والطاقات الى نفسه
ولابي حنيفة ان القمط بعض الخص وانصاف اللبن والطاقات بعض والشيء لا يكون دليلا على نفسه
وما قالا لا يدل على الملك اما لا يدل على الملك على الخصوص فالانسان كما يزين وجه جدار خاص
يزين وجه جدار مشترك لاجل النظر والاستراحة وكذلك في الخص قد يجعل القمط الى جانب جاره

لسوى

ليسوى جانبه حتى يطعنه فسقط الاحتجاج به بقي ما ذكرنا من الدليل خاليا عن المعارض

الفصل الخامس عشر في دعوى الطرق ومسيل الماء والمجاري والناوقات

قال محمد رحمه الله رجل له باب من داره في دار رجل
فاراد ان يمر من ذلك الباب ومنعه صاحب الدار عن المرور في داره وقال ليس لك حق المرور
في داري وادعى صاحب الباب ان له حق المرور فالقول قول صاحب الدار لانه صاحب يد في
الطريق لان الدار بجميع اجزائها في يده وصاحب الباب خارج والقول قول صاحب اليد وعلى
الخارج البينة فان جاء بشهود فشهدوا انه كان يمر فيها من هذا الباب لم يستحق بذلك شيئا
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد لان هذه شهادة قامت على يد على الطريق في الزمان الماضي فكانت
شهادة بيد منقضية والشهادة بيد منقضية باطلة عندهما فان شهدوا ان له طريقا ثابتا
فيها وسموا حدوده وسموا طوله وعرضه بالذرعان قبلت شهادتهم وقضي له بذلك وكذلك
اذا لم يسموا حدوده ولا طوله ولا عرضه تقبل شهادتهم ويقضي به بقدر عرض الباب
الاعظم عرضا والى المسمى طولا هكذا ذكر في الكتاب من المشايخ من قال المسئلة مأولة
وتاويلها انهم شهدوا على اقرار المدعى عليه ان للمدعي عليه طريق ثابت في هذه الدار اما لو شهدوا
على الثبات لا تقبل شهادتهم لان مقدار الطول يتفاوت فهذه شهادة بالمجهول والشهادة بالمجهول
باطلة الاصح ان هذه الشهادة مقبولة على كل حال لان الجهالة انما تمنع قبول الشهادة لتعذر
القضاء بالمشهود به والقضاء بالمشهود به ممكن هاهنا لان مقدار عرض الطريق حالة الاستثناء
مقدر بعرض باب الدار الا ترى ان الشركاء لو اختلفوا في مقدار الطريق عرضا تقدر بذلك
قال الشيخ الامام الزاهد ابو حفص الكبير رحمه الله هذا اذا لم يثبتوا العرض والطول
لان شهادتهم بدون الطول والعرض جائزة وربما يصير بيان ذلك لرد الشهادة وذكر ابو سليمان
رحمه الله اذا بين الطول والعرض فذلك اجوز وقد ذكرنا شيئا من ذلك في الفصل الثاني من الكتاب
وكذلك لو شهدوا ان اباه مات وترك طريقا في هذه الدار ميراثا له قبلت الشهادة كذلك
على هذا اذا كان له باب مفتوح من داره على حائطه في زقاق وانكر اهل الزقاق ان يكون له حق المرور
في زقاقهم فلهم منعه الا ان يقوم له بينة على ان له طريقا ثابتا فيها على نحو ما ذكرنا في الدار
واذا كان لرجل ميزاب في دار رجل فاراد رب الدار ان يمنعه من ان يسيل فيه الماء فله منعه
حتى يقيم البينة ان له حق تسييل الماء فيه وليس لصاحب الدار ايضا ان يقطع الميزاب وهذا لان
وضع الميزاب في الاصل محتمل يحتمل ان يكون بحق بان شرط في القسمة لهذا الرجل حق تسييل الماء
في دار هذا الرجل ويحتمل ان يكون بغير حق فبالشك لا يثبت لصاحب الميزاب حق تسييل الماء
في دار هذا الرجل ولا يثبت لصاحب الدار حق قطع الميزاب وذلك في كتاب الشرب في نهر
في ارض رجل يسيل فيه الماء واختلفا في ذلك فالقول قول صاحب الماء الا ان في مسئلة كتاب
الشرب وضع المسئلة فيما اذا كان جاريا وقت الخصومة واذا كان الماء جاريا وقت الخصومة
لا شك انه يكون القول قول صاحب الماء لان صاحب الماء في هذه الحالة صاحب يد في
النهر فيكون القول قوله فيه وكان له حق تسييل الماء فيه الا ان يقيم صاحب الارض
بينة ان النهر ملكه وكذلك اذا لم يكن جاريا وقت الخصومة الا انه علم انه كان يجري الى ارض

مما يطلب في كتاب الشرب

هذا الرجل قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء ويقضى له بالنهر الا ان يقيم صاحب النهر
بينة ان النهر ملكه حتى ان في مسيلة النهر اذا لم يكن الماء جاريا الى ارض هذا الرجل وقت
الخصومة ولم يعلم بجريانه الى ارضه قبل ذلك فانه يقضى لصاحب الارض بالنهر الا ان
يقيم صاحب الماء بينة ان النهر ملكه **وفي** مسيلة الميزاب وضع المسيلة فيما اذا لم يكن
الماء جاريا وقت الخصومة ولا علم جريانه قبل ذلك واذا كان هكذا فصاحب الماء لا يكون
صاحب يد في هذه الحالة فلا يقبل قوله وهذا بلا خلاف بين المشايخ فاما اذا كان الماء جاريا
في الميزاب وقت الخصومة فقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال القول لصاحب الميزاب
كما في مسيلة النهر ومنهم من قال القول قول صاحب الميزاب الدار **وفرق** هذا القايل بين
مسيلة النهر وبين مسيلة الميزاب **وذكر** الفقيه ابو الليث عن المتاخرين من اصحابنا انهم
استحسنوا في الميزاب اذا كان تصويب سطح صاحب الميزاب الى موضع الميزاب وعلم ان
التصويب قديم ان يجعل له حق تسييل الماء لان الظاهر شاهد له والقديم حجة شرعية فان
جاء صاحب الميزاب ببينة فشهدوا انهم راوه يسيل فيه الماء فليست هذه الشهادة بشي
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانهم شهدوا له بيد منقضية **وان** شهدوا ان له
مسيل ماء في هذا الميزاب فان بينوا ان له الماء المطر او لماء الوضوء او لماء الاغتسال فلا شك
ان هذه الشهادة مقبولة ويكون له ما شهدوا له به ان شهدوا انه لماء الوضوء والاغتسال فهو لماء
الوضوء والاغتسال وليس له ان يسيل فيه ماء المطر وان لم يبينوا شيا من ذلك ذكر في الكتاب
ان الشهادة مقبولة واختلف المشايخ فيه منهم من قال المسيلة ما وله وتاويلها انهم شهدوا
على اقرار صاحب الدار ان له مسيل ماء في داره من هذا الميزاب واذا كان هكذا لا شك ان
الشهادة تقبل لانه ثبت اقراره بالبينة واقراره حجة عليه ويرجع في البيان اليه انه لماء المطر
او لماء الوضوء والاغتسال فاما اذا شهدوا على الساب ولم يبينوا شيا من ذلك لا تقبل الشهادة
لان العمل باطلاق اللفظ هنا غير ممكن لان ضرر ماء المطر مع ضرر ماء الوضوء يقل ويدوم واذا
كان الضرر مختلفا كان الجنس مختلفا واللفظ الواحد لا ينتظم امرين مختلفين كاسم القرء
واشباهه وانما يتناول احدهما وذلك الواحد مجهول فلا تقبل الشهادة **ومن** المشايخ من قال لو
تقبل الشهادة ماذا يثبت بعضهم قالوا يثبت حق تسييل ماء المطر **ومنهم** من قال يثبت كلا
الامرين حق تسييل ماء المطر وحق تسييل ماء الوضوء والاغتسال **ومنهم** من قال يومر صاحب
الدار بالبيان فان قال لماء الوضوء فهو لماء الوضوء لا غير وان قال لماء المطر فهو لماء المطر لا غير
ويحلف على الاخر لان هذا امر يجري فيه البدل والاقرار فيجري فيه اليمين **وان** شهدوا انه مسيل
ماء دوا اسم للوضوء والاغتسال وماء المطر فهو جاين ويثبت جميع ذلك **ولو** لم يكن للمدعي بينة
اصلا استحلف صاحب الدار ويقضى فيه بالنكول **وفي** المنتقى قال هشام سالت محمدا رحمه الله
عن نهر عظيم الشرب لاهل قرى لا يحصون حبسه قوم من اعلى النهر على الاسفلين وقالوا هو لنا
وفي ايدينا وقال الذين في اسفل النهر سوف كله ولا حق لكم فيه قال اذا كان النهر يجري الى الاسفلين
يوم يختصمون ترك على حاله تجري كما يجري ويشرب بهم جميعا منه كما كان وليس للاعلين ان يسكروه
عنهم وان كان الماء منقطعا عن الاسفلين يوم يختصمون ولكن علم انه كان يجري الى الاسفلين فيما

مضى وان اهل الاعلى يحبسوه معهم امر اهل الاعلى بازالة الحبس عنهم وهذه المسيلة
دليل على ان الشهادة على يد منقضية صحيحة عند محمد **قال** هشام قلت لمحمد ارايت
هولاء الذين لا يحصون اذا ادعى بعضهم هذا النهر واقام البينة انه لقرى معلومة لا يحصى
اهلها ايقضى بها لتلك القرية بدعوى هذا واقامته البينة والمدعى عليهم لا يحصون وقد
حضر بعضهم وفيهم الصغير والكبير **قال** محمد رحمه الله اذا كان هذا على ما وصف فانما
هذا النهر بمنزلة طريق من طرق المسلمين نافذ فان اقام قوم البينة انه لهم دون غيرهم استحقوه
وخرج من ان يكون لهذه الجماعة المسلمين وصار لاهل تلك القرى خاصة واكتفى القاضي بواحد من
المدعين وبواحد من المدعى عليهم **وان** كان النهر خاصا لقوم معروفين يحصون لم يقض عليهم
بحضر واحد منهم وقضى على من حضر منهم **قال** محمد رحمه الله في الاصل واذا كان الدار
التي يدعي فيها المسيل او الطريق بين ورثته فاقر بعضهم بالمسيل والطريق وجحد ذلك الباقون
لم يكن للمقر له ان يمر فيه ولا ان يسيل فيه الماء لان الاقرار بالطريق والمسيل من بعض الشركاء
اقرار باطل لان الطريق والمسيل انما يكون في مكان بعينه واقرار احد الشريكين بمكان بعينه
من الموضع المشترك اقرار باطل لان الساكت يتضرر بهذا الاقرار زيادة ضرر لانه يحتاج
الى قسمتين قسمة مع المقر له حتى تميز نصيبه وقسمة اخرى مع المقر في هذا المكان
المقر به وعند ذلك عسى يتفرق انصباؤه وفي ذلك ضرر له ويصرف بعض الشركاء في
الموضع المشترك على وجه يوجب زيادة ضرر بالباقين باطل واذا بطل هذا الاقرار صار
وجوده وعدمه بمنزلة ولو عدم كان الجواب كما قلنا فهاهنا كذلك وهذا بخلاف ما لو اقر
بعض الشركاء بجزء شايع من الدار المشترك بينه وبين غيره حيث يصح الاقرار لانه ليس في هذا
الاقرار زيادة ضرر على ما في يد الشركاء لان الساكت لا يحتاج الى قسمتين انما يحتاج الى قسمة
واحدة بينه وبين المقر ثم يدخل المقر له في نصيب المقر وبخلاف ما لو اقر بعض الشركاء بنصيبه
من الشراب او ببعض نصيبه حيث يصح هذا الاقرار **وان** اقر باجراء الماء في مكان بعينه
وهو النهر كما في الطريق لانه ليس في هذا الاقرار زيادة ضرر بالساكت لانه لا يحتاج الى
قسمتين لان قسمة الشرب انما تكون من حيث المهاياة كما قبل الاقرار وتصير نوبة المقر له
ان اقر له بجميع نصيبه واذا اقر له ببعض نصيبه يدخل المقر له في نوبة المقر فلا يلحق الساكت
زيادة ضرر بهذا الاقرار اما هاهنا بخلافه فان قسم الورثة هذه الدار بعد هذا الاقرار من بعض
الشركاء فوقع الطريق والمسيل في نصيب المقر يوم بتسليمه الى المقر له وينقلب ذلك الاقرار
صحيحا لزوال المانع من صحته وهو ضرر الساكت **وان** وقع الطريق والمسيل في نصيب المقر
فالمقر يضرب بنصيبه الاقدر الطريق والمسيل هكذا ذكر في الكتاب ولم يحك فيه خلافا قالوا
ويجب ان يكون المذكور في الكتاب قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد يضرب المقر له
بنصف قيمة الطريق والمسيل والمقر يضرب بحصته الاقدر قيمة نصف الطريق والمسيل قياسا
على مسيلة كتاب الاقرار فانه ذكر في كتاب الاقرار دار بين رجلين فيها عشرة بيوت
اقر احد الشريكين ببيت بعينه لاخر لا يصح اقراره للحال فاذا اقتسم المقر والساكت الدار فيما بينهم
بعد ذلك ان وقع البيت المقر له في نصيب المقر فانه يوم بتسليمه الى المقر له **وان** وقع في نصيب

صاحبه ذكر ان على قول ابى حنيفة وابى يوسف يضرب المقر له بجميع درعان البيت
فى نصيب المقر والمقر يضرب بنصف درعان الدار الا قدر درعان البيت حتى انه اذا كان
درعان البيت المقر به عشرة ودرعان الباقى تسعون فالمقر له يضرب بنصف درعان
البيت وذلك خمسة ادرع والمقر يضرب بخمسة واربعين فهاهنا يجب ان يكون كذلك
على قول ابى حنيفة وابى يوسف يضرب له بجميع قيمة الطريق والمسيل وعلى قول محمد يضرب
بنصف قيمة الطريق والمسيل الا ان فى مسيلة المسيل والطريق اعتبر القيمة وفى مسيلة
البيت اعتبر الدرعان لان المقر به فى مسيلة المسيل والطريق حق المرور وحق تسييل الماء لا
الرقبة فلا يمكن اعتباره بالدرعان والمقر به فى مسيلة البيت الرقبة فامكن اعتباره بالدرعان
وطريق معرفة قيمة حق المرور وتسييل الماء ان ننظر الى قيمة الدار وفيها حق المرور للغير والى
قيمتها وليس فيها حق المرور لاحد فان كانت قيمتها وليس فيها حق المرور مائة فيضرب المقر له بمائة
عند ابى حنيفة وابى يوسف والمقر بار بعمائة وعند محمد يضرب المقر له بخمسين والمقر باربعمائة
وخمسين و اذا كان مسيل ماء فى دار رجل فى قناة فاراد صاحب القناة ان يجعل ميزابا فليس
له ذلك الا بان صاحب الدار اما اذا اراد ان يجعله ميزابا على الهواء فلانه يريد ان يشغل شيا من
هواء داره و اما اذا اراد ان يجعله ميزابا على وجه الارض فلانه يريد ان يزيل منفعة وجه الارض
عن صاحب الدار لان الماء فى القناة يجرى تحت القناة والان يجرى على وجه الارض و لو كان
ميزابا فاراد ان يجعله قناة فان كان فى ذلك ضرر على صاحب الدار بان احتاج الى حفر حافتى النهر
لجعله قناة فليس له ذلك الا برضاء صاحب الدار وان لم يكن فى ذلك ضرر على صاحب الدار
بان لم يحتج الى ذلك بان كان الميزاب عريضا فله ذلك و ذكر الكرخى انه اذا استوى الامران
فى الضرر فله ان يجعل القناة ميزابا والميزاب قناة و من المتاخرين من قال ما ذكر محمد فى الكتاب
محمول على ما اذا كان له حق المسيل لا غير فاما اذا كانت البقعة التى يسيل فيها الماء ملكه فله
ان يتصرف فيها بما شاء قال فى الكتاب وان كان الميزاب على الهواء فليس له ان يجعله قناة
ولم يفصل بينما اذا كان لصاحب الارض فيه ضرر او لم يكن لان هاهنا يحتاج الى حفر الارض وانه لا
يخلو عن الضرر و لو اراد اهل الدار ان يبنوا حايطا ليسدوا مسيله به لم يكن له ذلك و لو بنى
اهل الدار بناء ليسيل ميزابه على ظهره فلهم ذلك و لو كان لرجل طريق فى دار رجل فاراد
صاحب الدار ما يقطع طريقه لم يكن له ذلك و ينبغى ان يتركوا فى ساحة الدار عرض باب الدار
و فى نوادر هشام قال سالت محمدا عن رجل ادعى على رجل ان مجرى ماءه فى بستانه
ولم يكن الماء جاريا يوم اختصما فشهد شاهدان انه كان جاريا الى بستانه هذا امس قال كان
ابو يوسف يجيز هذه الشهادة وكان ابو حنيفة لا يجيزها ما لم يشهدوا له بالملك او الحق وهو
قول محمد رحمه الله و لو شهدوا على اقرار المدعى عليه بذلك جاز فى قولهم وهو نظير ما لو
ادعى رجل دارا فى يدى رجل وشهد الشهود ان هذه الدار كانت فى يد المدعى قبلت الشهادة عند
ابى يوسف وقضى بالدار للمدعى و على قول ابى حنيفة ومحمد لا يقضى بالدار للمدعى و لو شهدوا على
اقرار المدعى عليه انها كانت فى يد المدعى قضى بالدار للمدعى قال ايضا وسالته عمن ادعى قبل اخر
ناوقة موضوعة على نهر هذا امس جاء السيل حتى قلعها امس ورمى بها قال محمد رحمه الله اذا شهدوا

بذلك

بذلك امر به ان يعيد الناوقة كما كانت موضوعة قلت فان اراد ان يجرى فيها الماء فمنعه
صاحب النهر وجحد ان يكون له فيها مجرى قال له ان يمنعه حتى يقيم البينة على ان يجرى ماءه فيها
قلت فما منفعته فى ذلك اذا لم يسيل قال يقول صاحب الميزاب اذا كان مركبا فى بيتها
احد بينة فى الحال على ان مسيل مائى فيها فيمكننى تسييل الماء فيها من غير توقف و ذكر ابن
سماعة فى نوادره فى الميزاب الذى كان يجرى فيها الماء فى دار رجل الى دار رجل لا تقبل الشهادة
فى هذا فى قول ابى حنيفة حتى يشهدوا انه حق له و قال ابو يوسف اذا شهدوا ان هذا مجرى
مائه كان له ان يجرى فيه الماء ولا اشترط ان يشهدوا له بالملك او الحق وهذه المسيلة ومسيلة
مجرى الماء فى البستان سواء وان لم يكن لصاحب المجرى بينة فى هذه المسائل يحلف صاحب
الدار وصاحب البستان بالله ليس له فيه حق وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وعلى قول ابى يوسف
رحمهم الله يحلف انه ليس هذا مجرى مائه والله اعلم

الفصل السادس عشر فى القضاء لاحد الخارجين عند ظهور العدالة لشهوده ثم ظهور العدالة لشهود الخارج الاخر واقامة الخارج الاخر شهودا

رجلان ادعيا عينا فى يدى رجل يدعى كل واحد انه ملكه ورثه
عن ابيه او ادعيا الملك مطلقا واقام كل واحد منهما بينة على دعواه فظهرت عدالة شهود
احدهما فالقاضى يقضى بالعين كله لمن ظهرت عدالة شهوده لان حقه قد ظهر من كل وجه
وحق الاخر عسى يظهر وعسى لا يظهر بان لا تعدل شهوده وليس لمعرفة عدالة شهوده غاية
معلومة ووقت معلوم ولا يجوز تاخير حق ظاهر لحق موهوم به عسى لا يظهر وعسى يظهر
وليس لظهوره وقت معلوم ويبطل بينة الاخر حتى اذا ظهرت عدالتهم فالقاضى لا يقضى
له بشى لان القاضى لما قضى بالعين كله للذى ظهرت عدالة شهوده مع قيامها توجب القضاء
بالنصف الاخر وهو شهادة شهوده بضمن القضاء بالدار كله له ابطال بينة الاخر والقاضى
له ولاية ابطال البينة اذا لاح له دليل الابطال والقاضى اذا ابطل البينة فى حادثة لا يجوز القضاء
بها فى تلك الحادثة اصلا و ان اقام الاخر بينة بعد ذلك على صاحبه المقضى له ان العين له
قبل القاضى بينته وقضى بكل العين له سواء جاء بشهود اخرين او بتلك الشهود لانه لو لم
تقبل شهوده انما لم تقبل لصيرورته مقضيا عليه ببينة المقضى له ولا وجه اليه لان بينة
المقضى له قامت على صاحب يد الاول لا على المدعى الاخر فان قال المقضى له الاول بعد
ذلك انا اعيد البينة على المقضى له الثانى ان العين لى فالقاضى لا يلتفت الى بينته لانه
صار مقضيا عليه من جهة المقضى له الثانى و لو ظهرت عدالة شهودهما وقضى القاضى
بالعين بينهما لاستوائهما فى الحجة ثم احد المدعيين اقام بينة ان العبد عبده لا يسمع هذه
البينة ولا يقضى له على صاحبه بشى لان كل واحد من المدعيين صار مقضيا عليه فى النصف
الذى قضى به لصاحبه لانه ببينته استحق الكل ولولا بينة صاحبه يقضى بكل العبد فانما
حرم كل واحد منهما عن النصف ببينة صاحبه فصار هو مقضيا عليه من جهة صاحبه
والانسان متى صار مقضيا عليه فى شى لا يصير مقضيا له فى عين ذلك الشى فان قيل
كيف يجعل كل واحد من المدعيين مقضيا عليه فى النصف الذى قضى به لصاحبه ولم يكن له
فى النصف ملك قبل القضاء لصاحبه قلنا ان لم يكن له فيه ملك فله حق الملك لانه اقام البينة

ان الكل له وانها حقيقة الملك عند اتصال القضاء بها فوجب حق الملك وحق الملك معتبر
بحقيقة الملك ولو ثبت الحقيقة يصير مقضيا عليه كذا هاهنا ولو عدلت بينة احدهما
ولم تعدل بينة الاخر او لم يقم الاخر شاهدا اصلا او اقام شاهدا واحدا فقضى به لمن عدلت
بينته ثم جاء الاخر ببينة عادلة قضى له بالعين وقبل بينته لانه لو لم تقبل بينته انما لم تقبل
لصيرورته مقضيا عليه من جهة صاحبه لانه لم يكن له في المقضى به لا حقيقة الملك ولا
حق الملك في انعدام الحجة الموجبة للقضاء والقضاء على الانسان بازالة الاستحقاق
الثابت فاذا لم يكن الحق ثابتا له كيف يتصور ازالته فعلم انه لم يصر مقضيا له فسمع دعواه
وبينته بعد ذلك فلو كان كل واحد من المدعيين ادعى ان العين له اودعه من صاحب اليد
واقام احدهما البينة فقبل ان يزكى بينته اقر ذو اليد ان العبد للذي لم تقم البينة اودعه اياه ذو
اليد قبلت بينته وقضى له بالعبد لان المقر له لم يصر مقضيا عليه لان بينة غير المقر قامت على
ذي اليد لا على المقر له وجعل المقر له كالوكيل عنه فان قيل الملك قد ثبت للمقر له باقرار ذي اليد
وتصديق المقر له اياه ثم استحق عليه بالقضاء ببينة المدعي فيجعل المقر له مقضيا عليه قلنا
اقرار ذي اليد كان بعد اقامة المدعي البينة على ذي اليد وعند ظهور عدالة الشهود ثبت
الاستحقاق من وقت الشهادة فظهر ان اقرار ذي اليد كان باطلا لانه ظهر ان لم يكن مالكا
للعبد واذا بطل اقرار ذي اليد بطل تصديق المقر له لانه بناء عليه واذا بطل الاقرار والتصديق
صار وجودهما والعدم بمنزلة ولو عدما وبقي المسيلة بحالها كان المقضى عليه الذي
كان العبد في يده دون المقر كذا هاهنا وكذلك لو اقام المقر له البينة على ما ذكرنا قبل القضاء
لصاحبه ببينته يقضى للمقر له وتبطل بينة صاحبه لان بينة المقر له ظهر ان صاحبه اقام
البينة على مودع المقر له وهو ليس بخصم والبينة القائمة على غير الخصم باطلة فان قيل بينة
المدعي متى قامت على المودع انما تبطل اذا كان المودع غايبا وقت اقامة البينة اما اذا كان حاضرا
كانت البينة مقبولة وتكون اقامة البينة على المودع والمودع حاضر بمنزلة اقامة البينة على
المودع وهاهنا المقر له حاضر وقت اقامة المدعي البينة على مودعه فصار بمنزلة ما لو اقام
المدعي البينة على الذي كان العبد في يده حقيقة فهو غايب حكما لانه ليس بخصم للمدعي
وقت اقامة البينة لانه لم يكن له في العبد ملك ولا حق ملك وقت اقامة المدعي البينة ولذا
لم يثبت له زيادة خصوصية بهذا العبد من بين ساير الاجانب وهو كونه بحال لو اقام شاهدا
يقضى له فصار غايبا حكما حتى لو كان المقر له اقام شاهدا واحدا قبل اقرار ذي اليد له بالعين
وثبت له زيادة خصوصية بهذا العين من بين ساير الناس وهو كونه بحال لو اقام شاهدا
واحدا يستحق القضاء حتى كانت خصوصية معتبرة وقت اقامة المدعي البينة على مودعه
فكان حاضرا حقيقة وحكما كانت البينة القايمة على مودع المقر له بمنزلة القايمة على المقر له
فتقبل بينته ويصير المقر مقضيا عليه فلا تسمع بينته بعد ذلك فان قال غير المقر له انا
اعيد شهودي على المقر له هل تقبل بينته فهذا على وجهين ان قال ذلك بعد ما قضى القاضي
ببينة المقر له لا تسمع بينته لانه لم يصر مقضيا عليه ثم يقضى له بجميع العبد لانه لما اعاد
البينة فقد ابرا ذا اليد عن الخصومة ورضي بنفاذ اقراره واستانف الخصومة مع المقر له

وله

وله ولاية ابراء المقر عن الخصومة واستيناف الخصومة مع المقر له لان ما يدعيه
غير المقر له في يد المقر له فتقررت يد المقر له واجتمع بين بينة الخارج وبينة ذي اليد
وهو المقر له والدعوى في الملك المطلق فكانت بينة الخارج اولى والله اعلم

الفصل السابع عشر في دعوى الدين

اذا ارادت المراة اثبات بقية
مهرها على الزوج فلها ذلك وان لم يكن لها حق المطالبة ببقية المهر في الحال وكذلك من له
الدين المؤجل اذا اراد اثباته فله ذلك وان لم يكن له حق المطالبة في الحال وهذا لان اثبات الحق
لا يعتمد المطالبة للحال لا محالة الا ترى ان اثبات الدين على الميت على وارث لم يصل اليه
شي من تركة الميت صحيح وان لم يكن لرب الدين حق المطالبة من هذا الوارث اذا لم يصل اليه شي من
تركة الميت ولكن يعتمد الفايدة وللمراة في اثبات بقية مهرها في الحال فايدة كذلك في اثبات الدين
المؤجل في الحال لجواز ان الشهود يغيبون فلا يقدر على اثبات الدين عند محل الاجل ادعى على غيره
عشرة دراهم دين وشهد الشهود انه دفع اليه عشرة دراهم لا تقبل الشهادة لان دفع
العشرة قد تكون بجهة اخرى غير الدين قال هشام في نوادره قلت لمحمد رجل لي
عليه الف درهم وللرجل على امراته الف درهم فخاصما فيه فاقامت المراة شاهدين
وانا غايب اني اقررت ان الدراهم التي على هذا الرجل الذي يطالبها ملكها لهذه المراة لا شي
لي فيها وانما هي باسمي من ثمن عبد بعته لها والرجل الذي يطالب المراة مقر بان لي عليه الف
درهم او منكر فاقامت المراة البينة ان لي عليه الف درهم وانا اقررت ان ملكها لها وانا اسمي
في ذلك عارية قال محمد رحمه الله هذا امر جايز وشهادة قاطعة ادعى دينا على ميت
فخصمه الوصي او الوارث فلو حضر القاضي واحد الورثة بذلك يلزمه الدين في حصته
حتى يستغرق جميع حصته هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي في باب اثبات الدين
والحقوق فهذا اشارة الى ان بمجرد اقرار بعض الورثة يلزمه كل الدين في نصيبه من غير ان
يحتاج فيه الى قضاء القاضي الا ترى انه قال لو اقر احد الورثة بذلك يلزمه الدين في
حصته حتى يستغرق جميع حصته ولم يشترط فيه قضاء القاضي وليس الامر كذلك بل يحتاج
الى قضاء اللزوم المقر كل الدين في نصيبه واليه اشار محمد رحمه الله في الزيادات حيث
قال لو اقر الوارثان لرجل بالدين على الميت ومعهما ورثة اخرى فلم يقض القاضي بشي بحكم اقرارهما
حتى شهد الذلك الرجل على الميت بذلك الدين قبلت شهادتهما ولو قضى القاضي بالدين
على المقرين في نصيبهما ثم شهدا بذلك الدين لذلك الرجل على الميت لا تقبل شهادتهما
لان في الوجه الاول لم يحولا الى غيرهما بعض ما لزمهما وفي الوجه الثاني حولا الى غيرهما
بعض ما لزمهما ثم انما لم يلزم المقر الدين في نصيبه خاصة بمجرد الاقرار قبل قضاء القاضي لوجهين
احدهما ان هذا اقرار في معنى الشهادة لانه اقرار على الغير وهو الميت ثم الشهادة لا
تصير موجبة الا بقضاء القاضي فكذا الاقرار الذي هو في معنى الشهادة والثاني
انه يحتمل ان رب الدين يجد بينة في ذلك او يصدقه باقي الورثة فلو الزمناه جميع الدين باقراره
في نصيبه في الحال فقد الزمناه ذلك مع الاحتمال وانه لا يجوز وانما ينقطع هذا الاحتمال
ويلزمه كل المال بقضاء القاضي فان قيل اذا كان لا يلزم المقر كل الدين في نصيبه بمجرد اقراره

فباى طريق يقضى القاضى عليه بكل الدين **قلنا** طريقه ان الدين يقضى من ايسر المالين
قضاء الا ترى انه اذا كان فى التركة عين ودين فالدين يقضى من الدين دون العين والا
ترى ان بعض التركة اذا كان حاضرا والبعض غايبا فالدين يقضى من الحاضر اذا ثبت هذا
فنقول اذا لم يجد رب الدين بينة ولم يصدقه باقى الورثة فايسر المالين قضاء
نصيب المقر فيقضى عليه بذلك حتى توفى من نصيبه **وان** كان الدين متعلقا بكل التركة
وفى كتاب الاقضية رجل ادعى على رجل ان له على فلان الف درهم وان هذا فلانا امره
ان يدفعها اليه من هذا الالف التى عنده له وجحد المودع الامر بذلك فاقام المدعى بينة
على الالف الوديعة والامر بالدفع وقضى القاضى عليه فانه يكون ذلك قضاء على الغايب
وينتصب الحاضر خصما عن الغايب • رب الدين اذا اقام البينة على ان الورثة باعوا عبدا من
التركة والتركة مستغرقة بالدين وقالت الورثة ان ابانا باع هذا العبد فى حياته واخذ
الثمن واقاموا جميعا البينة فبينة رب الدار اولى لان رب الدين ببينته يثبت الضمان عليهم
وهم ينفون **وفى** فتاوى الفضلى رحمه الله اذا ادعى بعض الورثة على مورثه دينا وصدقه
بعض الورثة وكذبه البعض قال يستوفى الدين من نصيبه من صدقه بعد ان يطرح نصيب
المدعى وقد ذكرنا بالتمام من مسايل هذا الفصل فى كتاب ادب القاضى ادعى على ميت الف
درهم دين وقضى القاضى له بذلك ببينة اقامها واخذها ثم جاء رجل اخر وادعى على الميت الف
درهم دين وانكرت الورثة واقر الغريم الاول فان ما اخذه الاول يكون بين الاول وبين الثانى
دعوى الدين على المودع لا يصح بخلاف دعوى الوراثة عليه • التركة اذا كانت مستغرقة
بالدين فجاء غريم اخر واراد اثبات دينه بالبينة فانما بينته على الوارث لا على غريم اخر ولكن لا
يحلف الوارث لان فايدة الحلف النكول الذى هو اقرار والوارث لو اقر بالدين والتركة مستغرقة
بالدين لا يصح اقراره ولا يظهر الدين فى حق غريم اخر هذا هو المذكور فى ساير الكتب ولم
يذكر فى شى من الكتب انه هل يصح اقرار هذا الوارث فى حق نفسه حتى لو ظهر للميت مال اخر
يستوفى دين هذا الغريم من نصيب الوارث المقر وينبغى ان يصح ولكن لا يحلف لهذه الفايدة
الموهومة والله اعلم

الفصل الثامن عشر فى اقرار المدعى بنقض ما قضاه المدعى عليه او بغير ذلك عن نفسه وفى دعوى المدعى عليه لنفسه بعض ما قضى به عليه

قال محمد رحمه الله فى الاصل رجل فى يديه دار مبنية جاء رجل واقام بينة انه داره
وذكر البناء فى شهادتهما او لم يذكرا ثم ماتا او غابا قبل ان يسالهما القاضى عن البناء فان القاضى
يقضى بالدار ببنائها للمدعى اما اذا ذكر البناء فلا شك فيه واما اذا لم يذكر البناء فلان البناء
مركب فى الارض تركيب قرار فيدخل تحت ذكر الارض خصوصا فى ذكر الدار لان فى الغالب
يستعمل الدار فى المبنى ثم اذا قضى القاضى للمدعى بالدار ببنائها اقر المدعى بعد ذلك وقال ليس البناء
لى وانما هو للمدعى عليه ولم يزل له او قال ذلك بعد الشهادة قبل القضاء فان هذا اكذاب
للشاهد وتبطل الشهادة والقضاء فى البناء والدار جميعا **وان** قال البناء للمدعى عليه فهذا
ليس باكذاب لشهوده هكذا المسئلة فى الاقضية **وذكر** فى اخر شهادات الاصل ان الشهود اذا
ذكروا البناء فى شهادتهم وقضى القاضى بشهادتهم ثم اقر المدعى بعد ذلك بالبناء للمدعى عليه

كان ذلك اكذابا للشهود وبطلت الشهادة والقضاء وان لم يذكروا البناء فى شهادتهم
وقضى عليه بالدار والبناء ثم اقر بالبناء للمدعى عليه لا يكون ذلك اكذابا للشهود **وجه** الفرق
على رواية شهادات الاصل ان البناء اذا لم يكن ملفوظا فى الشهادة فالقضاء بالبناء ما كان لكونه
مشهودا بل تبعا للارض لان حكم الاصل يثبت فى التبع الا اذا وجد دليل يوجب قطع
التبعية فاذا اقر المدعى بالبناء بعد ذلك للمدعى عليه فهذا اقرار يحتمله قطعه عن التبعية
وجعله اصالة فى الملك لا ان يكون اكذابا لتلك الشهادة فاما اذا كان البناء ملفوظا به فى
الشهادة فالقضاء بالبناء لكونه مشهودا به فالاقرار بالبناء بعد ذلك للمدعى عليه يكون اكذابا
للشهود فيوجب بطلان الشهادة ووجه التسوية على رواية كتاب الاقضية ان مطلق اسم
الدار فى الغالب من كلام الناس وفى عاداتهم يستعمل بازاء الارض والبناء والشرع يشهد
لذلك حتى ان من حلف لا يدخل دارا فدخل صحراء كانت دارا وقد انهدم بناؤها لا يحنث والثابت
باعتبار العادة وعليه الاستعمال كالثابت بمطلق اللفظ حقيقة فاستوى ذكر البناء وعدمه
ثم على رواية كتاب الاقضية فرق بينما اذا قال المقضى له ليس البناء لى وانما هو للمدعى عليه وبينما
اذا قال البناء للمدعى عليه يوم شهادة الشهود او قال لم يزل ملكا للمقضى عليه فلم يجعل
الاقرار تكذيبا للشهود وجعل الثانى والثالث تكذيبا وعلى رواية كتاب الشهادة لم يفصل
وجعل مطلق الاقرار بالبناء للمدعى عليه تكذيبا للشاهد اذا كان البناء مذكورا فى الشهادة
وجه ما ذكر فى الشهادات ان مطلق الاقرار بالبناء للمقضى عليه يناقض شهادة الشهود
للمدعى بالبناء والاكذاب من حكم المناقضة **وجه** ما ذكر فى الاقضية ان قوله البناء ليس لى
وانما هو للمدعى عليه كلام محتمل يحتمل انه للمقضى عليه لانه كان له يوم شهد الشهود فيكون
اكذابا للشهود ويحتمل انه له لانه يملكه من جهتى بعد ما شهد الشهود فلا يكون اكذابا بالاحتمال
ولا كذلك قوله كان البناء له يوم شهد الشهود لم يزل ملكا له هذا اذا اقر المقضى له بعد القضاء
له ان البناء ليس له وانه للمقضى عليه **ولو** ان المقضى له لم يقر بذلك لكن المقضى عليه ادعى البناء
لنفسه فعلى رواية كتاب الاقضية لا تسمع دعواه ولا تسمع بينته ان ذكر الشهود البناء فى
شهادتهم وتسمع دعوى المقضى عليه **وان** ذكر والم تسمع دعواه **وفى** المنتقى وفى
الاملاء عن محمد رحمه الله رجل ادعى دارا فى يدى رجل وانكر الذى فى يديه الدار حق المدعى
فشهد للمدعى شاهدان ان الدار داره ولم يزيدوا على ذلك فلما زكيا قال المدعى عليه البناء
بنائى انا بنيته واراد ان يقيم البينة على ذلك قال ان كان شهود المدعى حضورا فالقاضى
يسالهم عن البناء فان قالوا البناء للمدعى مع الدار فالقاضى لا يلتفت الى قول المدعى عليه وان
قالوا لا ندرى لمن البناء الا انا نشهد ان الارض للمدعى فليس ذلك باكذاب منهم بشهادتهم وقضى
بالمدعى عليه بالبناء ان اقام البينة على البناء يومر بالهدم وتسليم الارض الى المدعى وان لم يحضر
المدعى عليه بينة على البناء قضى عليه القاضى بالارض بشهادة شهود المدعى واتبع الارض
البناء **وان** جاء المدعى عليه بعد ذلك بالبينة ان البناء بناه اخذه لان القاضى لم يقض على المدعى
عليه بالبناء بشهادة الشهود وهذه الرواية توافق رواية شهادات الاصل **ولو** ان شهود
المدعى شهدوا ان الدار للمدعى ثم ماتوا او غابوا فلم يقدر عليهم فلما اراد القاضى ان يقضى بالدار

بنايها للمدعى قال المدعى عليه انا اقيم البينة ان البناء بنائي لم تقبل ذلك بينته ويقضى
بالدار للمدعى بنايها لان الشهود حين شهدوا بالدار فقد شهدوا بالبناء الا ان يبينوا انهم
لا يدرون لمن البناء فيكون على ما وصفت لك في اول المسئلة قال الا ترى ان القاضي لو
قضى بالدار في هذا الوجه ببنايها للمدعى ثم حضر شهوده وقالوا ان البناء لم يكن للمدعى انما كان
للمدعى عليه ضمنوا قيمة البناء للمدعى عليه • فان قالوا للقاضي حين رجعوا عن البناء ليس البناء
للمدعى ولا ندرى لمن البناء لم يضمنوا من قيمة البناء شيا وكان البناء للمدعى وقيل للمدعى عليه
اقم البينة ان البناء بناوك على الشهود الذى شهد والمدعى فان اقام عليهم البينة ضمنهم
قيمة البناء الا ترى ان البناء دخل فيما شهد وابه ولو شهد شهود المدعى ان الدار له ولم يزيدوا
على هذا ثم ماتوا او غابوا ثم جاء رجل اخر وادعى بناء هذه الدار لنفسه وشهد له شاهدان اخران
بذلك فان القاضي يقضى بالارض للمدعى الذى شهد شهوده بالدار ويقضى بالبناء بين المدعيين
نصفين فان اقام المدعى عليه بينة ان البناء بناوه قبل ذلك منه ولو ان شهود المدعى الدار
شهدوا ان الدار ارض للمدعى وقالوا لا ندرى لمن البناء قضى بالارض له وقضى بالبناء لمدعى البناء
خاصة قال ——— وكذلك في جميع ما وصفت لك الارض يكون فيها النخيل والاشجار
فشهد شهود المدعى ان هذه الارض له فهذا بمنزلة شهادتهم بالدار اذا لم يفسروا فالقاضي
يقضى بالارض وشبهها النخيل والشجر من غير ان يكون ذلك شهادة بالنخيل والشجر وكذلك
اذا شهدوا ان هذا الخاتم لفلان ولم يذكروا الفص او شهدوا ان هذا السيف لفلان
ولم يذكروا الحلية فالقاضي يقضى بالسيف وبالحلية وبالخاتم والفص لفلان من غير ان
يكون الفص والحلية مشهودا به حتى لو اقام المشهود عليه بينة ان البناء والفص والحلية
له قبلت شهادتهم كان القاضي قضى بذلك للمدعى او لم يقض وفيه ايضا اذا شهد الشهود
على رجل بجارية في يديه انها لهذا المدعى وقضى القاضي له بها ثم غاب الشاهدان او ماتا وظهر
للجارية ولد في يد المشهود عليه لم يره الشهود اخذه المدعى وكذلك لو كان الدار ظاهرا وشهد
الشهود بالجارية للمدعى ولم يتعرضوا للولد فالقاضي يقضى للمدعى بالجارية وبالولد فان
قال الذى في يديه الجارية انا اقيم البينة على ان الولد لى لم يلتفت الى بينته ويقضى بالجارية
وولدها للمدعى واذا قضى القاضي بذلك ثم حضر الشهود وقالوا لم يكن الولد للمدعى وانما
كان للمدعى عليه فالقاضي لا يقضى بالولد للمدعى عليه وان اقام البينة على الولد ولو كان
الشهود حضورا وسالهم القاضي عن الولد قبل القضاء فقالوا هو للمدعى عليه او قالوا لا
ندرى لمن هو فالقاضي لا يقضى بالولد للمدعى عليه وان اقام البينة على الولد ولو كان الشهود
حضورا وسالهم القاضي عن الولد قبل القضا فقالوا هو للمدعى عليه او قالوا لا ندرى لمن هو
فالقاضي لا يقضى في الولد بشي ويقضى بالجارية للمدعى قال ——— ولا يشبه الولد في هذا
الوجه البناء وعلل فقال لان البناء موصول بالدار فقد اشار الى ان شهود المدعى في مسئلة
الدار اذا قالوا وقت الشهادة بالدار لا ندرى لمن البناء انه يقضى بالبناء لمدعى الدار واذا شهد الرجل
بجارية في يدى رجل انها له وقضى له بها ثم غاب الشاهدان وظهر للجارية ولد في يد المشهود
عليه لم يره الشهود واخذ المدعى الولد ثم رجع الشهود عن شهادتهم ضمنوا قيمة الام والولد

قال لان الولد بمنزلة الام وكذلك لو كان الولد ظاهرا وشهدوا بالام ولم يتعرضوا للولد
ثم رجعوا عن شهادتهم ضمنوا قيمة الام والولد وان قالوا الام لهذا والولد عبد للذى
في يديه فهو كما قالوا قال ——— ابن سماعة في نوادره قلت لمحمد رحمه الله اولا ينبا لهم
من اى وجه صار الولد عبدا له قال نعم فان ابوا ان يخبروا قبلت شهادتهم • هشام
في نوادره عن محمد انه قال سمعت ابا يوسف يقول اذا كان في يدى رجل امة وابنة اهله
الامة في يدى رجل اخر اقام رجل بينة ان هذه امته واحدها لم يكن له على البنت سبيل
لو اقام البينة على نخل في يدى رجل انه نخله وثمرة هذا النخل في يدى رجل اخر اخذ الثمرة
والنخيل قال ——— ولا يشبه الثمر الولد الا ترى انه لو اوصى بغلة نخله عشر سنين جاز ولو
اوصى بما تضع شاته عشر سنين لم يجز قال ——— هشام سالت محمدا رحمه الله عن ارض مزروعة حنطة
اقام اخر بينة ان الارض له وقال الشهود لا ندرى لمن الزرع قال اذا لم يعلم الزارع فالزرع يتبع
الارض قلت فان اقام الذى في يديه الارض بينة انه هو الذى زرع قال اجعل الزرع له
قلت فان كان الزرع محصدا او كدسا والشهود لم يشهدوا بالزرع لاحد قال الزرع لمن في يديه الارض

الفصل التاسع عشر في بيان ما يقع به التناقض في الدعوى وما لا يقع

ادعى عينا في يدى انسان انه له ثم ادعى بعد ذلك انه لفلان وكله بالخصومة
فيه واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا ولو ادعى انه لفلان وكله
بالخصومة فيه اولا ثم ادعى انه له واقام البينة على ذلك يصير متناقضا ولا تقبل بينته
الا ان يوفق فيقول كان لفلان وكلني بالخصومة فيه ثم اشتريته منه بعد ذلك واقام على
ذلك بينة فح تقبل بينته هكذا ذكر المسئلة في الاصل وقد ذكرنا وجه الفرق في كتاب
الشهادات من هذا الفصل قال ——— في الاصل ايضا ولو ادعى انه لفلان وكله بالخصومة
فيه لا تقبل بينته ويصير متناقضا الا ان يوفق قال فيه ايضا والدين في هذا نظير العين
حتى لو ادعى على رجل دين الف درهم في صك جاء به باسمه ثم ادعى ان ذلك المال وذلك
الصك بعينه لفلان وكله بالخصومة فيه قبلت بينته فلا يصير متناقضا • احد الورثة
اذا اقر ان هذا المحدود ميراث عن ابينا ثم ادعى انه وصية عن ابى لابني فلان واقام البينة قبلت
بينته ولا يصير متناقضا لان الكل ميراث والميراث متروك الميت والكل متروك الميت
استاجر من اخر محدودا اجارة طويلة مرسومة واجر من غيره مقاطعة واقر المستاجر
الثاني بالقبض ان المستاجر الاول مع المستاجر الثاني فسخا الاجارة الثانية بينهما وطالب
المستاجر الاول المستاجر الثاني بمال المقاطعة فقال المستاجر الثاني ان هذا المحدود كان
للاجر الاول من يوم الاجارة الثانية الى هذا اليوم ولم يجب على مال المقاطعة واقام البينة
فقد قيل تصح دعواه وتقبل بينته على ذلك كانه قال غصب مني الاجر الاول ولكن هذا بعيد
والصحيح انه لا تصح دعواه ولا تقبل بينته لمكان التناقض ولو اقام المستاجر الاول بينة على
ان الثاني قد قبض المستاجر واقام الثاني بينة على انها كانت في يد الاول تمام المدة فبينة
الاول اولى لانه اثبت الاجر في ذمة الثاني ببينته والثاني ببينته ينفي ذلك اذا استحق
العبد من يد المشتري وقضى القاضي بالعبد للمستحق فاراد المشتري ان يرجع على بايعه فادعى

البايع انه نتج عنده ولم يمكنه اثباته ورجع المشتري عليه بالثمن بقضاء القاضي
فاراد البايع ان يرجع على بايعه بالثمن وصدقه بايعه في الشرى منه له ان يرجع على
بايعه وان زعم ان العبد نتج عنده فتكون دعوى الشرى من غيره تناقضا منه الا ان التناقض
يرتفع بتصديق الخصم ولان القاضي لما قضى عليه بالثمن للمستحق فقد كذبه فيما زعم من
نتاج العبد عنده والتحق دعوى النتاج بالعدم وكذلك لو انكر بايعه الشرى منه فاقام
بينة هو على الشرى منه رجع عليه بالثمن وان صار متناقضا لما زعم ان العبد نتج عنده
لانه صار مكذبا فيما زعم على ما ذكرنا قال الشيخ الامام الاجل نجم الدين النسفي
عن رجل ادعى رجل دينا من الدراهم او الدنانير فقال المدعى عليه قد قبضتها في سوق سمرقند
وطلب منه البينه فلم يجد بينة على ذلك ثم ادعى القضا بعد ذلك في قرية كذا واقام على ذلك
بينة هل يكون تناقضا وهل يبطل دعواه قال لا تبطل دعواه ان وفق ولم يبين وجه التوفيق ووجه
ذلك ان يقول قبضتها في سوق سمرقند كما ادعيت اولا فجحد في القضاء وعجزت عن اثباته
بالبينه فقبضتها ثانيا في قرية كذا وقيل على الرواية التي لا تشترط التوفيق ويكتفى بامكان
التوفيق ينبغي ان لا تبطل دعواه وتقبل ذلك منه من غير توفيق واذا ادعى رجل دارا في يدي رجل
انها داره ورثها من اخيه ثم ادعى انه اشتراها من اخيه في حيوته وصحته واقام على ذلك بينة
لا تقبل بينته وبمثله لو ادعى الشرى اولا من اخيه في حيوته وصحته ثم ادعى الارث واقام
على ذلك بينة تقبل بينته لان في الفصل الاول التوفيق بين الكلامين غير ممكن فيثبت
التناقض وفي الفصل الثاني التوفيق بين الكلامين ممكن فلا يثبت التناقض اذا قال المدعى
عليه الدين اين مبلغ مال كه دعوى ميكنى بتو رسانيده ام ثم قال بفلان حواله كرده بودم واو رسانيده
است فقد قيل لا تسمع هذه المقالة الثانية لمكان التناقض وقيل تسمع ولا تناقض لان ايفاء
المحتال عليه ايفاء المحيل معنى الا ترى ان من حلف ليعطين فلانا حقه فاحاله على غيره وقبض
من المحتال عليه بر الحالف في يمينه وكذلك لو حلف لا يعطي فلانا حقه فاحاله على غيره وقبضه
المحتال له حنث في يمينه وجعل اعطاء المحتال عليه بامر المحيل اعطاء المحيل معنى وفي مجموع
النوازل سيل نجم الدين النسفي عن رجل ادعى دينا في تركة ميت وصدقه الوارث في ذلك
وضمن له ايفاء الدين ثم ادعى هذا الوارث بعد ذلك ان الميت قد كان قضى المال في حياته
واراد اثبات ذلك بالبينه قال لا تصح دعواه ولا تسمع بينته وهذا ظاهر لانه متناقض
لانه اقر بوجوب المال اولا وبدعوى القضا يدعي انه غير واجب وهذا تناقض ظاهر سيل
هو ايضا عن رجل خلع امراته وقال في ذلك المجلس مرا درين خانه هيچ چيز نيست ثم ادعى عليها
اشيا من الاقمشه التي هي في ذلك البيت هل تصح دعواه قال ان كان قال هذه الاقمشه كانت
في البيت وقت الخلع لا تصح دعواه لمكان التناقض وهذا ظاهر وان قال لم تكن هذه الاشيا في
ذلك البيت وقت الخلع تصح دعواه وعندي ان فيما اذا انكر الزوج كون هذه الاشيا في البيت
وقت الخلع يجب ان يكون الجواب على التفصيل ان كان دعوى الاقمشه بعد اقرار الزوج مرا درين
خانه هيچ چيز نيست في مدة لا يمكن ادخال تلك الاشيا في البيت في تلك المدة لا تصح دعواه لانا تيقنا لكون
هذه الاشيا في البيت وقت الخلع اذا كانت الحالة هذه وان كان دعوى الاقمشه بعد

اقرار

اقراره ذلك في مدة يمكنه ادخال تلك الاشيا في البيت وقت الخلع اذا كانت الحالة
هذه وجنس هذه المسيلة في شهادات الجامع من شرحي • ادعى على رجل مقدارا
معلوما من مال الشركة في يده وانكر المدعى عليه الشركة والمال ثم ان المدعي ادعى ذلك
المال المقدار بجهة الدين تسمع دعواه ثانيا ولا يصير متناقضا لان مال الشركة يصير
مضمونا على الشريك دينا في ذمته عند جحوده فيمكن الجمع بين الدعوتين اذ يمكنه ان
يقول كان لي في يده هذا المقدار بجهة الشركة وصار دينا عليه حين انكر الشركة والدين
ولو كان ادعى ذلك المقدار بجهة الدين اولا ثم ادعاه بجهة الشركة لا تسمع دعواه ثانيا و
يثبت التناقض لان الدين لا يصير مال الشركة بحال • ادعى على اخر ان له في يده كذا كذا
من مال الشركة فانكر المدعى عليه الشركة ثم ان المدعى عليه ادعى دفع ذلك المال الى المدعي فان
كان انكر الشركة اصلا بان قال لم يكن بيننا شركة اصلا وما دفعت اليك شيا من المال لا يسمع
منه دعوى دفع المال منه لمكان التناقض وان انكر الشركة والمال في الحال بان قال لا شركة
بيننا وليس لك في يدي مال الشركة يسمع منه دفع المال ولا تناقض ههنا يوضحه ان مال
الشركة وديعة في يد الشريك والجواب في المودع اذا انكر الوديعة ثم ادعى الرد على التفصيل
الذي ذكرنا كذا ههنا وان ادعى الاول في فصل الوديعة والشركة فيما اذا انكر الايداع او
الشركة اصلا وقال انك ابراتني عن دعواك قبلي صح الدعوى لان بالجحود
تصير الوديعة ومال الشركة دينا فيستقيم دعوى الابراء اذ لا تناقض ثمة ولا كذلك في دعوى
الدفع • صبي له عقار موروثة ادعى بعد بلوغه ان وصيه باع عقاره مكرها وسلمه مكرها
فلم يمكنه المشتري وعليه رده عليه ثم ادعى ان الوصي قد كان باعه بغبن فاحش صح منه الدعوى
الثانيه وقبلت بينته لعدم التناقض في دعوانه باع مكرها بغبن فاحش فالجمع بين الدعوتين
ممكن من هذا الوجه واذا قال ادعى عينا في يد رجل ملكا مطلقا ثم ادعاه في وقت اخر
على ذلك الرجل عند ذلك القاضي بسبب حادث صح دعواه ولو ادعى اولا الملك بسبب
ثم ادعاه بعد ذلك الرجل ملكا مطلقا عند ذلك القاضي لا تصح دعواه هكذا ذكر في دعوى
اجناس الناطفي والفرق ان الملك القديم يجوز ان يصير ملكا حادثا لان المملوك اول من
امس يجوز ان يصير مملوكا من امس ملكا حادثا بسبب حادث بان يبيعه ثم يشتريه فالتوفيق
بين الدعوتين ممكن فيصح الدعوى الثاني فاما الملك الحادث لا يجوز ان يصير ملكا قديما لان
المملوك امس لا يتصور ان يكون مملوكا اول من امس فالتوفيق بين الدعوتين غير ممكن فلا تصح دعواه
الثاني ولو ادعى النتاج اولا في دابة ثم ادعاها بعد ذلك بسبب عند ذلك القاضي سمعي ان
لا تصح دعواه الثاني بخلاف ما اذا ادعى الملك المطلق اولا ثم ادعاه بعد ذلك بسبب عند
ذلك القاضي والفرق ان دعوى النتاج على ذي اليد لا تحتمل دعوى ملك حادث من جهته
اذ لا يتصور الملك بالنتاج من جهة غيره الا ترى انه لو كان ادعى ان هذه الدابة ملكه بالنتاج من
جهة ذي اليد لم تكن دعواه صحيحة فلا يمكن ان يجعل كلامه الثاني بيانا لكلامه الاول بل يكون
كلاما اخر منافيا لكلامه فيصير متناقضا اما دعوى ملك المطلق على ذي اليد يحتمل دعوى
ملك حادث من جهة ذي اليد فامكن ان يجعل كلامه الثاني بيانا لكلامه الاول وبالبيان يتقدد

ادعى دارا انه ورثها ثم ادعى الشراء من المورث لا تقبل

يصح دعواه

الكلام ولا يتناقض وإذا قال عند غير القاضي هذا العين ملكي بسبب الشرى من
فلان او قال بسبب الارث من فلان ثم ادعى ذلك العين عند قاضي من القضاة ملكا مطلقا
فالقاضي لا يسمع دعواه واذا اثبت عنده انه قد قال قبل هذا ان هذا العين ملكي بسبب كذا
وهذا اذا كان ادعى الشرى من رجل معلوم بان ذكر اسم ذلك الرجل واسم ابيه واسم جده
او ما اشبه ذلك من الاسباب التي يقع بها التعريف فاما اذا كان ادعى الشرى من رجل مجهول
بان قال اشتريته من محمد ولم يزد عليه ثم ادعاه بعد ذلك عند القاضي ملكا مطلقا فالقاضي
يسمع دعواه وان ثبت عند القاضي انه قد قال قبل هذا ان العين ملكي بسبب كذا والفرق
انه اذا ادعى الشرى من غيره فقد اقر بالملك لذلك الغير لان كل مشتري مقر لبايعه فيما اشترى
منه وقد صح هذا الاقرار منه اذا كان هذا البايع معلوما لانه اقرار المعلوم للمعلوم فيثبت
به الملك لفلان باقراره وبعد ما ثبت الملك لفلان لا يمكنه اثباته لنفسه الا بسبب يوجب
الانتقال ودعوى الملك المطلق بعد ذلك لا يتعرض بسبب الانتقال فلا يثبت به الانتقال وهو
المحتاج اليه وفيما اذا كان البايع مجهولا لم يصح منه هذا الاقرار لان الاقرار للمجهول لا يصح فصار
كانه لم يدع الشراء اصلا وهناك يصح منه دعوى الملك المطلق فهاهنا كذلك واذا ادعى دارا
في يدي رجل ملكا بسبب الشراء او ظهر ان الدار المدعى به يوم الدعوى لم تكن في يد المدعى
عليه بل كانت في يد غيره ثم هذا المدعي ادعى هذه الدار في مجلس اخر على صاحب اليد ملكا
مطلقا فقد قيل تسمع دعواه لان الدعوى الاول وقع باطلا فصار وجوده والعدم بمنزلة
وقيل لا يسمع دعواه وهو الاصح لان بدعواه الاول ادعى استحقاق الدار لنفسه
يعتبر في حق بطلان دعواه الملك المطلق لنفسه بعد ذلك يوضحه ان دعواه الدار
على غير صاحب اليد بسبب كذا لا يكون اولى حالا من اقراره ان الدار له بسبب كذا عند
غير صاحب اليد وذلك يبطل دعواه الدار ملكا مطلقا بعد ذلك فكذلك دعواه سيل
القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي عمن ادعى نصف دار معين في يدي
رجل ثم ادعاها بعد ذلك جميعها قال لا تسمع دعواه ولو كان على العكس تسمع والصواب
انه يسمع في الوجهين جميعا الا اذا كان قال وقت دعوى النصف لا حق لي فيها سوى
النصف فح لا تسمع دعواه جميعها لمكان التناقض وبدونه لا تناقض فتصح الدعوى وذكر
في اخر بيوع الزيادات رجل اشترى من رجل عبدا ثم ان البايع ادعى انه كان فضوليا
في هذا البيع واراد استرداد العبد من يد المشتري وانكر المشتري ذلك او ادعى المشتري
ان البايع كان فضوليا في هذا البيع واراد رد العبد واسترداد الثمن لا تصح دعواه لان اقدامه
على هذا العقد اقرار منه بصحة هذا العقد ونفاذه وذلك بالملك له او بالامر من المالك
فالذي يدعي كونه فضوليا في البيع ينكر نفاذه بعد ما اقر به وانه تناقض ظاهر وان اراد ان
يقيم بينة على ما ادعى من كونه فضوليا في البيع لا تسمع بينته وكذلك لو لم يكن له بينة
واراد ان يحلف صاحبه على ما ادعى من كونه فضوليا في البيع ليس له ذلك لان سماع البينة
والتحليف يترتبان على صحة الدعوى وهذه الدعوى لم تصح هاهنا لمكان التناقض ذكر في
المادون الكبير العبد الماذون اذا اشترى عبدا او قبضه ثم اقر ان هذا العبد الذي اشتراه

من فلان قد كان فلان اعتقه قبل ان يبيعه منه فاشتراه وهو حر وانكر البايع ذلك
فان العبد مملوك له على حاله ولا يصدق المادون على ما اقر به البايع الاول لان المشتري
من البايع لو كان حرا واقر بمثل ما اقر به الماذون لا يصدق على البايع فكذا اذا كان المشتري
ماذونا الا ان المشتري اذا كان حرا فالعبد يعتق عليه بحكم اقراره واذا كان عبدا ماذونا
فالعتق لا يعتق عليه لان هذا اقرار بحرية طارية بعد الرق وانه صحيح من الحر غير صحيح من العبد
الماذون ولو كان العبد الماذون لم يقر بذلك وانما اقر ان البايع كان باع هذا العبد من فلان
قبل ان يبيعه مني وصدقه فلان في ذلك وكذبه البايع فان الماذون لا يصدق فيما ادعى على
البايع حتى لا يسترد الثمن من البايع ويصدق في حق نفسه حتى يومر بدفع العبد الى فلان
لان الماذون اقر بعين في يده انه لاجنبي واقرار الماذون بذلك صحيح في حق نفسه وان اقر
البايع بما ادعاه الماذون رجع المادون على البايع بالثمن وكذلك لو اقام الماذون البينة على ما ادعى
على البايع او حلف الماذون البايع على ما ادعى ونكل رجع الماذون على البايع بالثمن فقد جمع رحمه الله
بين ثلاثة فصول اقرار البايع بما ادعاه المادون واقامة الماذون البينة على البايع وتحليف الماذون
البايع على ما ادعاه واجاب في الكل ان المادون يرجع على البايع بالثمن وهذا الجواب ظاهر في
فصل الاقرار لان اكثر ما في الباب ان دعوى الماذون لا تصح لمكان التناقض وصار من حيث
التقدير كانه لم يدع فاقرار البايع يصح لان الدعوى ليس بشرط لصحة الاقرار واذا صح اقرار البايع
لزمه رد الثمن لان المبيع لم يسلم للماذون من جهة البايع بزعمه والماذون صدقه في ذلك فكان له
ان يرجع بالثمن اما مشكل في فصل اقامة البينة وفي تحليف البايع وكان ينبغي ان لا
تسمع البينة من المادون على ما ادعى ولا يكون له حق التحليف للبايع على ما ادعى لان سماع
البينة يترتب على دعوى صحيحة وكذا حق التحليف يترتب على دعوى صحيحة وهذا الدعوى
من الماذون لا تصح لمكان التناقض لانه يدعي ان البايع باع منه المغصوب واقدامه على الشرى
اقرار منه ان المشتري ليس بمغصوب وهو معنى ان الماذون متناقض في هذه الدعوى
والتقريب ما ذكرنا وقد وضع محمد رحمه الله هذه المسئلة في الزيادات او في الجامع في الحر
وذكر ان المشتري لو اقام البينة على ما ادعى من بيع البايع المبيع من غيره قبل ان يبيعه منه
انه لا تسمع دعواه ولو اراد ان يحلف البايع على ذلك ليس له ذلك لان دعواه لم تصح لمكان
التناقض على ما ذكرنا فلا يترتب عليه سماع البينة والتحليف ثم من مشايخنا من لم يصحح
ما ذكر في المادون ومنهم من صححه واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم في المسئلة
روايتان على رواية الزيادات او الجامع لا تسمع البينة ولا يحلف البايع وعلى رواية الماذون
تسمع البينة ويحلف البايع ووجه ما ذكر في المادون ان المناقضة ثابتة من حيث الظاهر
لا من حيث النص فان المشتري لم يقر نصا ان البايع ليس بغاصب وانما اثبتنا هذا الاقرار
من حيث الظاهر فان الظاهر ان العاقل المسلم لا يشتري من الغاصب والظاهر يصلح حجة
للدفع لا للابطال فلم يجز ابطال بينة المشتري بالمناقضة الثابتة من حيث الظاهر فكانت
البينة مقبولة واليمين مستحقة حتى لو اقر المشتري نصا ان البايع ليس بغاصب وانه يسل
من بيعه ثم ادعى انه كان غاصبا ولم يكن يسيل من بيعه لم تصح دعواه ولم تسمع بينته على الروايات

كلها وقال بعضهم ما ذكر في الزيادات والجامع قياس وما ذكر في المادون استحسان
وفي الاجناس مشتري الارض اذا اقر ان الارض المشتراه مقبرة او مسجد وانفذ
القاضي اقراره بحضرة من يخاصمه ثم اقام المشتري البينة على البايع ليرجع بالثمن عليه قبلت
بينته وفي فتاوى ابي الليث دار في يدي رجل ادعى اخوه شركة فيها من جهة انهما
ورثاها من ابيهما فلان فقال الذي في يديه الدار ما كان لابي في هذه الدار حق او قال ما
كانت هذه الدار لابي ثم انه اقام البينة انه كان اشترى هذه الدار من ابيه في حيوته وصحته
قبلت بينته لان التوفيق بين الكلامين ممكن فانه يمكنه ان يقول لم يكن لابي وقت الموت
ولم تصر ميراثا بيننا لما انه قد كان باعها مني قبل ذلك ولو قال لم تكن لابي قط او قال لم يكن
لابي فيها حق قط ثم ادعى الشراء بعد ذلك من ابيه لم تسمع دعواه ولم تقبل بينته لان
التوفيق هاهنا غير ممكن وان ادعى اقرار الاب في هذه الصورة بعد ذلك تسمع دعواه
لان التوفيق بين دعوى اقرار الاب بالدار له وبين ما تقدم من مقالته انها لم تكن لابيه ممكن
لانه يمكنه ان يقول ما كانت لابي لانها كانت لي وقد اقر لي بها واقرار الانسان بالعين لغيره
اذا لم يكن مملوكا له صحيح وفيه ايضا رجل اشترى كرما من امراة وادعى ابنها وهو غير بالغ ان
هذا الكرم له ورثه من ابيه وصدقته الام وزعمت انها ما كانت وصية بجهة صحيحة يوم البيع
وقد كانت اقرت يوم البيع انها كانت وصية من جهة ابيه قال دعوى الابن باطل الا
ان يكون مادونا في التجارة او ماذونا في الخصومة من جهة من له عليه ولاية وتصدق
المراة على نفسها فيضمن فيه قيمة ما باعت ولا تصدق على المشتري ووجوب الضمان عليها
قولهما واحدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله بناء على ما مر قبل هذا ان في وجوب
ضمان العقار بالبيع والتسليم روايتان عن ابي حنيفة • رجل مات وترك بنتا وابنين
فادعى احد الابنين ان ابانا باع هذه الدار منا في حال صغرنا وابرانا من الثمن واليوم هذه
الدار ملكنا اثلاثا ثلثاها للابن وثلثها للبنت فقد قيل لا تصح هذه الدعوى لان قولهما
في الابتداء باع هذه الدار منا يوجب التسوية بينهما وقد صرحا بالمثالثة في الانتهاء
ولكن هذا بعيد لان قولهما في الابتداء باع هذه الدار يحتمل المثالثة • الا ترى ان من
قال لرجلين بعت منكما هذا العين على ان ثلثاه لهذا وثلثه لهذا اصح فتنصيصهما بالمثالثة
في الانتهاء تعيين ما احتمله ابتداء الكلام وانه لا يوجب تناقضا ولكن ينبغي ان يبينا
ان البيع كان في حالة الصحة وبدونه لا تسمع دعواها لان البيع من الوارث في مرض موت
المورث لا يصح عند ابي حنيفة اصلا • ادعت المراة مهر المثل ثم ادعت بعد ذلك
المسمى تسمع دعواها الثاني لان في الوجه الاول الجمع بين الدعوتين ممكن ولا كذلك في
الوجه الثاني وفي مجموع النوازل رجل ادعى على رجل عند القاضي انه غصب منه
غلاما تركيا وبين صفاته وطلب احضاره ليدعيه ويقيم عليه الحجة فاحضر المدعى عليه غلاما
بعض صفاته تخالف بعض ما وصفه المدعي فادعى المدعي هذا العبد وقال هذا العبد
ملكي واقام عليه البينة تسمع دعواه وتقبل منه البينة هكذا ذكر وهذا الجواب مستقيم فيما اذا
قال هذا ملكي ولم يزد عليه وكذلك هذا الجواب مستقيم ايضا فيما اذا قال هذا العبد ملكي ايضا ويصير

مدعيا عبدين واما اذا قال هذا العبد هو العبد الذي ادعيته اولا لا تسمع دعواه لمكان
التناقض اذا ادعى رجل على غيره انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه هو ليس
باخي ثم مات المدعي فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي لا يعتبر ذلك منه
ولا يقضى له بالميراث ولو كان مكان الاخوة دعوى البنوة او دعوى الابوة والباقي
بحاله يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث والفرق ان في دعوى الاخوة واشباهها
والاقرار بها العبرة لدعوى المال الا ترى ان من اقر ان فلانا اخوه ولا يدعي عليه مالا بسبب
هذه الدعوى لا تصح دعوته فعلم ان العبرة في الاقرار بالاخوة واشباهها وفي دعواها
واشباهها لدعوى المال والتناقض في دعوى المال تابع صحة الدعوى اما في دعوى البنوة
والابوة والاقرار بهما لا عبرة لدعوى المال بل هي مجرد دعوى النسب والتناقض في دعوى
النسب غير مانع صحة الدعوى اذا ادعى المديون القضا وانكر رب الدين ذلك وحلف ثم ان
المديون صالح رب الدين عن ذلك على شيء ثم اقام البينة انه كان قد قضاه الدين هل تسمع بينته
اختلف المشايخ فيه وذكر في كتاب الصلح مسئلة تدل على القبول وصورتها رجل استعار
من اخر دابة وهلكت الدابة تحت المستعير وانكر رب الدابة الاعارة وصالحه المستعير
على مال جاز فاقام المستعير بعد ذلك بينة على العارية وقال لي انها نفقت قبلت بينته ولو
اراد استحلاف المعير فله ذلك وعندي ان الجواب في مسئلة الدين على التفصيل ان
صالحه عن الدين لا تقبل بينة دعوى القضاء لمكان التناقض لان الصلح عن الدين اقرار بقيام
الدين وقت الصلح وانه يناقض دعوى القضا قبل ذلك وان صالحه عن دعوى الدين تقبل
به دعوى القضاء لانه لا تناقض هاهنا وفي المنتقى رجل له على رجل الف درهم فقال
المدعى عليه ما كان لك علي الف درهم قط وقد ادعيت هذه الالف امس فدفعتها اليك
فقال المدعي ما قبضت منك شيا وان لي عليك الف درهم فصالحه من دعواه على خمسمائة
درهم ثم ان المدعى عليه جاء ببينة فشهدت انهم راوا المدعى عليه دفع الى المدعي امس
الف درهم لم التفت الى هذه الشهادة لان هذا انما افتدى يمينه بها ولو ان المدعى عليه
قال للمدعي صدقت قد كان لك علي الف درهم لكني قد قضيتكها امس وقال المدعي ما
قضيتني شيا فدفع الالف عليه او صالحه على خمسمائة ثم شهد الشهود للمدعى عليه انه
دفع اليه الالف بالامس كان له ان يرجع عليه بما اعطاه والصلح باطل وفي دعوى المنتقى
رجل ادعى دارا في يدي رجل وهو يجحد فقال المدعي للقاضي هذه داري وشهودي عليها غيب
فساله ان يبيعها مني فساله القاضي فابى ان يبيعه فالمدعي على دعواه هكذا حكاه عن محمد رح
فلم يجعل طلب المدعي من القاضي سوال البيع من المدعى عليه تناقضا في دعوى رقبة
الدار بعد ذلك واشار الى المعنى فقال لانه فسر ذلك وقاسها على مسئلة ذكرت في شفعة
المنتقى صورتها رجل باع دارا في جوار رجل هو شفيعها والشفيع يزعم ان الدار المبيعة له
فقال الشفيع للقاضي هذه داري وانا ادعي رقبتها لا تبطل شفعته بدعواه الرقبة الا ان في
مسئلة الشفعة في المنتقى ذكرت في موضعين في باب واحد في اول الباب ذكرت على نحو ما
ذكرنا وفي اخر الباب ذكرت ان بدعوى الرقبة تبطل شفعته فعلى قياس ما ذكر في اخر الباب

ذكرت ان بدعوى الرقبة تبطل شفعته فعلى قياس ما ذكر في اخر الباب ينبغي ان
تبطل دعواه في الرقبة في المسيلة سوال البيع وفي دعوى المنتقى عن ابي يوسف
في التشفيع اذا ادعى الدار المشتراة له وان بينته غيب او قال لا بينة لي ويمكن اخذ بالشفعة
قال طلب الشفعة اقرار بانها ملك البايع ولا اقبل بينته على الملك ان جاء بها فعلى قياس
هذا ينبغي ان تبطل دعواه في الرقبة عند ابي يوسف بسوال البايع في المسيلة المتقدمة
لان سوال البيع اقرار ان الدار ملك البايع وفي المنتقى في كتاب الدعوى ابن سماعة عن محمد
رجل ادعى على رجل انه اخذ منه مالا وهو كذا الف درهم ووصفه بصفة معروفة
فاقام المدعى عليه بينة ان هذا المدعي اقر ان هذا المال المسمى المفسر اخذ منه فلان
وانكر المدعي ذلك فليس هذا بابطال الدعوى المدعي ولا باكذاب لبينته لان الاكذاب انما
يثبت لمكان التنافي ولا منافاة بين الاخذين واذا اختلفا الشهادتان عن الوقت فيجوز ان يكون
فلانا اخذه ثم رده عليه فاخذه هذا المدعى عليه وفي اقضية المنتقى ابن سماعة عن ابي
يوسف رجل ادعى على رجل الف درهم ومائة دينار فكانت الالف بصك قد كتب عليه و
ان لا شي عليه غيرها والوقت واحد او لا وقت فيهما فالمال كله لازم قال الا ترى انه لو
قال لي عليه الف درهم ولا مال لي عليه غير ذلك ثم ادعى عليه الف درهم وجاء ببينة
على ذلك اني اقبل البينة والزمه المالين ويكون معنى قوله لي عليه الف درهم ولا مال لي
عليه غير ذلك من جنس الدراهم ولي عليك مائة دينار ولا مال لي عليه غير ذلك من جنس
الدنانير كذلك هاهنا وذكر المعلى قال سالت محمدا عن رجل ادعى على رجل مائة دينار
في صك والف درهم في صك وفي كل واحد من الصكين قال عليه احد المالين يعطيه
ايهما شاء وروى هشام انه لا يلزمه شي • عين في يدي رجل وهو يقول هذا العين ليس لي
لا يصح نفيه حتى لو ادعى هذا العين بعد ذلك رجل وادعاه ذو اليد ايضا وقال هو لي صح دعوى
ذي اليد وهذا باتفاق الروايات اذا لم يكن وقت ما قال ذو اليد هذا العين ليس لي
هناك منازع يدعي العين لنفسه وان صار ذو اليد متناقضا الا ان هذا التناقض ليس
بصاير لان قوله هذا العين ليس لي اذا لم يكن ثمة منازع لا يثبت لغيره حقا وان كان هذا
اقرارا على نفسه بنفي الملك وكل اقرار لا يثبت على المقر حقا لغيره وجوده والعدم بمنزلة
وان كان حال ما قال ذو اليد هذا العين ليس لي هناك منازع يدعي هذا العين لنفسه
صح نفيه حتى لو قال ذو اليد بعد ذلك هو لي لا يلتفت الى قوله هو لي ويقضى للمنازع بالعين
على رواية الجامع وعلى رواية كتاب الدعوى لا يصح نفيه وتصح دعواه بعد ذلك العين
لنفسه فالحاصل ان قول صاحب اليد هذا العين ليس ملكي عند وجود المنازع في
رواية الجامع وعلى رواية كتاب الدعوى لا يصح نفيه وتصح دعواه بعد ذلك العين لنفسه
فالحاصل ان قول صاحب اليد هذا العين ليس بملكي عند وجود المنازع على رواية الجامع
اقرار للملك فيه للمنازع وذكر هذه المسيلة في كتاب الاقضية في موضعين وجعل قوله
هذا العين ليس بملكي عند وجود المنازع اقرارا بالملك له في احد الموضعين ولم يجعله
اقرارا بالملك في الموضع الاخر ثم على رواية كتاب الدعوى اذا لم يكن اقرارا وقد كان قال صاحب

اليد هو ليس بملكي ولست بمتعرض لهذا فالقاضي لا يكتفي بهذا الجواب من المدعى عليه
بل يسأله اهو ملك المدعي وان قال نعم هو ملكه امره بالتسليم اليه وان قال ليس بملكه
وليس في يده والمدعي يثبت يده بالبينة اذا قال الوارث هذه الدار لم تكن لابي وانها
كانت وديعة في يده لفلان سمى رجلا معروفا ثم اقام البينة ان الدار كانت في يد
ابيه اخذها الذي في يديه بعد موته او اقام بينة انه اخذها منه في حيوته رددت
الدار الى الابن ان كان موضعا لها حتى يقدم المستودع وان لم يكن موضعا لها جعلت في
يدي عدل هذا اذا اقر لرجل معروف وان لم يكن اقر لمعروف لكن قال لم تكن هذه الدار
لابي ثم قال بعد ذلك كذبت في قولي انها لم تكن لابي بل كانت لابي مات وتركها ميراثا لي
دفعت اليه الدار بعد ما تلومت فلم يحضر احد يطلبها لمن في يده دارا وثوب قال ليس
هذا لي فالقاضي لا ياخذ ذلك من يده حتى يحضر احد فيدعيها واذا قال لا حق لي قبل فلان
ثم ادعى عينا في يديه لا تسمع دعواه ولو اقر له فلان بعين في يده صح اقراره في الباب
الثاني من صلح شيخ الاسلام وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن رجل قال لا حق
لي في هذه الدار ولا خصومة ولا طلبة ثم جاء ابن عم او وكيل فلان في دعوى هذه الدار
قبل ذلك منه واذا قال المدعى عليه وقت القضاء العين المدعى ليس ملكي ولا هو في يدي
وقد كان قال وقت الدعوى هو ملكي وحقي لا يسمع منه الكلام لمكان التناقض •

الفصل العشرون فيما يبطل دعوى المدعي من قوله او فعله

رجل ادعى على رجل مالا معلوما واقام عليه البينة انه استوفى من هذا
المال كذا وكذا درهما هل يبطل بذلك دعوى المدعي وبينته قالوا المسيلة على وجهين
ان كان الاقرار بلفظ يدل على استيفايه هذا القدر قبل هذه الدعوى والبينة بان قال
باقيه بودم از من مال ادیدی از این مال یافتم او قال یافتم از این مال ادیدی لا تبطل دعواه ولا
بينته لانه يمكنه ان يقول استوفيت هذا القدر من المال بعد ما ادعيته واثبته بالبينة
رجل ادعى على رجل اربعمائة درهم وانكر المدعى عليه ذلك فان اقام المدعي بينة على
دعواه وقضى القاضي له بالاربعمائة ثم ان المدعي اقر ان للمدعى عليه مائة درهم قال
ابو القاسم الصفار رحمه الله يبطل على المدعى عليه الثلاثمائة الباقية وبه افتى عبد الكريم
لان بقدر المائة تقع المقاصة بين ما للمدعي على المدعى عليه وبين ما للمدعى عليه على المدعي
ويسقط ذلك القدر عن المدعى عليه فيصير المدعي مكذبا للشهود فانهم شهدوا بالاربعمائة
وله عليه ثلاثمائة وافتى ابو احمد عيسى ابن الضرو وغيره من اصحابنا انه لا يبطل عنه الثلثمائة
الباقية لان بوقوع المقاصة لا يسقط الدين كما لا يسقط بالقضاء انما تسقط المطالبة لا غير
الا ترى ان بعد القضاء والمقاصة لو ابرا رب الدين المديون عن الدين يصح فلم تسقط المائة
هاهنا عن المدعى عليه فلا يتحقق التكذيب فلا تبطل الشهادة فلهذا قالوا لا تسقط الثلثمائة
الباقية والله اعلم • القاضي اذا فرض النفقة للمراة على الزوج فمضت مدة واجتمعت عليه النفقة
وادعى ان المراة كانت حراما عليه عند الفرض واقام البينة فبهذا القدر لا تبطل النفقة
لانه يجوز انها كانت حراما عليه الا انها كانت في العدة فيستقيم فرض النفقة ولو ادعى الزوج

الخلع معها على المهر ونفقة العدة قبل فرض القاضي صح الدعوى واذا اقام البينة
على ذلك قبلت بينته وبطل الفرض وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله
رجل استعار من اخر ثوبا ثم اقام بينة ان الثوب لابنه الصغير قبلت بينته فلم تكن
الاستعارة على هذه الرواية اقرارا بالملك للمستعار منه وذكر بعد هذه المسالة بمسايل
اذا قال الرجل لغيره اسكني هذه الدار او اعرني هذه الدابة ثم ادعاه بعد ذلك لنفسه لم تقبل
حجته وجعل الاستعارة اقرارا بالملك للمستعار منه ولو قال ادفع الى هذه الدار اسكنها
فابى ان يعطيه ثم ان هذا السايل ادعاها بعد ذلك لنفسه فهو على حجته وكذلك اذا قال
اعطني هذا الثوب البسه اعطني هذه الدابة اركبها وفي نوادر ابراهيم عن محمد اذا شهد
شاهدان ان لهذا الرجل على هذا الرجل الف درهم وعلى هذا الرجل الاخر ماية دينار فقال المشهود
له اما الالف فنعم واما ماية الدينار فباطل قال تبطل الشهادة في الرجلين جميعا وكذلك لو
شهدا انه غصبه هذين الثوبين فقال المشهود له اما احدهما فلم يغصبه بطلت الشهادة
ولو شهدا ان لفلان على فلان الف درهم وقضاه منها خمسماية وكذبهما المدعي في القضاء
فالشهادة جايزة وروى بشر عن ابي يوسف في رجلين شهدا ان لهذا على هذا الف درهم قد اقتضى
منها ماية وقال المدعي لم اقبض شيا قال ابو حنيفة رحمه الله اقضي له بالالف واجعله
مقتضيا الماية قال بشر وهو قول ابي يوسف رجل ادعى دارا في يدي رجل انها داره اشترى منه
منذ شهر واقام شاهدين فشهدا على وقت الشراء او اقل فشهادتهما جايزة ولو شهدا على
اكثر من ذلك لم تجز شهادتهما وفي نوادر بشر عن ابي يوسف شاهدان شهدا على رجل انه
طلق امراته ثلاثا فانفذ القاضي شهادتهما ثم ادعى احد الشاهدين انها امراته تزوجها قبل الذي
طلقها واتى على ذلك ببينة والمراة تجحد لا تقبل ذلك منه وكذلك هذا في العتق والبيع وغير ذلك
اذا جحد البايع دعوى الشاهد وقال المتاع لي وكذلك اذا قال الشاهد نحن امرناه بالبيع لان ما بعد
ان الحكم شهادتهما بمنزلة الاقرار منهما لانهما لا حق لهما فيه ولا في ثمنه وسوا ان كان البايع
جاحدا البيع او كان المشتري جاحد الشرى ولو شهد او رد الحاكم شهادتهما ادعياه لانفسهما
فليس لهما دعوى ذلك فان لم يشهدوا عليه عند الحاكم ولكن شهد البايعة وضما على الشرا من غير
اقرار بكلام فان هذين لا تقبل لهما دعوى وروى عن محمد في رجل شهد على رجل انه طلق هذه
المراة ولم يشهد انها امراته وقال لم اعرفها ولم اكن دخلت بها قبلت بينته وكذلك لو شهد ا
على اقرار المراة انها امراته ولم يشهد انها امراته فاجاز القاضي عليها اقرارها وجعلها امراته ثم
اقام الشاهد بينة انه تزوجها منذ سنة واني لم اعرفها قبلت بينته ويبطل قضاء القاضي
ويردها على الشاهد فصار مسيلة الطلاق مختلفة بين ابي يوسف ومحمد • رجل في يديه
مملوك ادعاه رجل انه مملوكه والذي في يديه يجحد وادعاه لنفسه فحلفه القاضي ما هو
لهذا المدعي فابى ان يحلف وقضى القاضي عليه بنكوله فقال الذي كانت في يديه قد كنت اشتريته
منه قبل الخصومة واقام على ذلك بينة قبلت بينته وقضي له به ولا يكون اباوه اليمين الذا انا
للشراء ولو اقام بينة على انه لي ولد في ملكي او اقام بينة على اني اشتريته من فلان يريد به رجلا
اخر سوى المدعي وقد ولد في ملكه لا تقبل منه البينة واذا شهد شاهدان ان الدار التي في يد

هذا لفلان فقال المشهود له هذا البيت من هذه الدار لفلان ليس هو لي فقد اكذب
شهوده فان كان هذا قبل القضاء لم اقض لا له ولا لفلان بشي وان كان بعد القضاء فقال
هذا البيت لفلان ولم يكن لي اجزت اقراره لفلان وجعلت البيت له ورددت ما بقي من الدار على
المدعى عليه وضمنته قيمة ذلك البيت يعني للمشهود عليه ولابي يوسف فيها قول اخر انه يضمن
قيمة البيت للمشهود عليه ويكون ما بقي من الدار له يعني المشهود له وفي الاملاء عن محمد ثوب
في يدي رجل اقر انه لفلان ثم قال بعد ما سكت بعته منه بماية درهم وقال فلان هو لي من غير
البيع قبلت بينته ولم يكن اقراره اكذابا لبينته ولو كان المقر وصل كلامه فقال هذا لفلان
بعته منه بماية دينار قبل قوله ولم يخرج من يده الا بما قال عبد في يدي رجل قال لصاحب
اليد هذا عبدك ثم ادعى المقر بعد ذلك انه عبده باعه من المقر له بالف درهم لم يصدق على
ذلك فان قال المقر له هذا العبد كان للمقر قبل ان يقر لي به فقد وجب حق المقر الاول في
العبد فيقال للمقر له اقم البينة على انتقاله منه اليك وفي نوادر عيسى ابن ابان ثلثة
نفر اقاموا بينة على رجل بمال لهم قبله من ميراثهم عن ابيهم فقضى القاضي به لهم ثم ان احدهم
قال بعد ذلك ما لي في هذا المال الذي قضي لنا به على فلان من حق وانما هو لاخوتي قال لا
يبطل بهذا القول عن المقضي عليه بشي الا ان يقول ما كان لي اصلا في هذا المال شي وما هو الا
لاخوتي فيبطل حقه عن المقضي عليه ولو قال قبل ان يقضي القاضي له بالمال ما لي في هذا
المال حق وما هو الا لاخوتي يسال عن ذلك باي وجه صار لهما دونك وانما ادعيتم من ميراث ابيكم
فان جا بوجه يكون له فيه من قوله مخرج قبل منه وان قال هذا القول ثم قضى القاضي للاخرين
بالثلث وترك نصيب المقر ولو كان الذين اقاموا البينة هم الذين ولو اعاملتهم ولم
يدعوا المال الا لهذين ما لي فيه حق كان المال كله لهذين ولم يبطل عن المدعى عليه شي منه لانه
قد يكون المال لرجل باسم رجل وقال رجل يعمل به رجل اخر • رجل اقر وقال هذا العبد تركة فلان
ميراثا ثم ادعى ان فلانا الميت اوصى له بثلثه واقام على ذلك بينة قبلت بينته الا ترى انه
يقال تركه ميراثا واوصى به لي فكذلك لو قال تركه ميراثا ثم ادعى هبته في صحته لم اسمع
دعواه ولم اقبل بينته وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن من تزوج المراة ثم ادعى
انه اشتراها ممن يملكها قال لا اقبل بينته على ذلك حتى يشهد وانه اشتراها من فلان
وهو يملكها بعد التزوج وكذلك لو ساوم بدار في يدي رجل ثم ادعى انها له اشتراها من فلان
وهو يملكها لم اقبل ذلك منه حتى يشهد وانه اشتراها من فلان بعد ذلك واقرار الذي في
يديه الدار انه وكيل البايع • جارية متنقبة في يدي رجل اشتراها منه رجل وهو يحضرتهما
فلما حلت نقابها قال المشتري هذه جاريتي ولم اعرفها للنقاب لا تقبل دعواه ولا بينته وان
ساومه بمتاع في جراب بدرج وقال البايع هذا هروي فلما اخرجه من جرابه ونشره وراه قال
هذا متاعي قبلت بينته وكذلك لو اشترى منه ثوبا في منديل فقال له البايع ابيعك هذا
الثوب الذي في هذا المنديل فلما اشتراه فاخرج له الثوب من المنديل قال المشتري هذا ثوبي
ولم اره قال اقبل دعواه وبينته قال محمد رحمه الله انما انظر في ذلك الشي فان كان يمكن ان
يكون ساومه وهو يعرف مثل الجارية المتنقبة القايمة بين يديه فهذا يمكن ان يعرف به ويمكن

ان لا يعرف فلا تقبل قوله انى لم اعرفه الا ان يصدقه الذى فى يديه انه لم يعرفه فتقبل
بينته ح واذا كان شيا لا يمكن ان يساومه وهو يعرف مثل ثوب فى منديل او امراة
او جارية قاعدة على راسها كسا وغطا لا يرى منه شى اقبل بينته عليه وفى نوادر
ابن سماعة عن رجلين شهد الرجل وقالا نشهد ان فلانا غصب عبد هذا ولكنه قد رده
عليه بعد ذلك فمات عند مولاه وقال المغصوب منه ما رده على وانما مات عند الغاصب
وقال المشهود عليه ما غصبته ولا رددته عليه وما كان من هذا شى قال اذا لم يدع شهادتهما
يعنى على الرد يعنى ضمنتها القيمة وكذلك لو شهدا انه غصب عبده وان مولاه قتله
فى يد الغاصب وقال المغصوب منه ما قتلته ولكن مات عند الغاصب وقال المشهود
عليه ما غصبت ولا قتل المشهود له عبده فى يدى وكذلك لو شهدوا ان لهذا على هذا
الف درهم ولكنه قد ابراه منها وقال المشهود له ما ابراته من شى وقال المشهود عليه ما كان
له على شى ولا ابرانى من شى قال اذا لم يدع شهادتهما على البراة قضيت عليه بالالف • رجل
شهدت له بينة على رجلين ان له عليهما الف درهم فقال المطالب انما مالى على فلان هذا وحده
خمسماية او قال انما مالى على هذا وحده قال ابو يوسف ليس هذا اكذابا للبينة بشر عن
ابى يوسف فى رجل ادعى شرى جارية من رجل واراد ردها بعيب العور فجحد البايع وقال لم ابعك
فاتى المشترى بشهود انه ابتاعها منه وهى عورا واقام البايع بينة انه برى اليه من العور لم تقبل
بينته على البراة فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف قبلتها ليس هذا اكذاب لشهوده فانه يمكن
ان يقول ابرانى ولم ابعه حيث طلبه وطلبت اليه فابرانى • رجل ادعى دارا بينة فى يدى رجل انها
داره واقام البينة على ذلك واقام وذكر الشهود البنا فى شهادتهم او لم يذكروا ثم ماتا او غابا
قبل ان يسالهما القاضى عن البناء فالقاضى يقضى بالدار ببنائها للمدعى فان اقر المدعى بعد ذلك
ان البناء للمدعى عليه فهذا اكذاب لشهوده وبطلت الشهادة والقضاء فى البناء والدار
جميعا هكذا ذكر فى الاقضيه وفى اخر شهادات الاصل قال اذا ذكر الشهود البناء فى شهادتهما
ثم اقر ان البنا للمدعى فهذا اكذاب لشهوده وقد ذكرنا قبل هذا فى فصل على حدة وانما اوردناها هنا
ليفرق بين مسيلة الدار وبين مسيلة الحانوت فان من ادعى حانوتا فى يدى رجل وشهد
الشهود بالحانوت للمدعى ثم غاب الشهود او ماتوا قبل ان يسالهما القاضى عن البناء فان
القاضى يقضى بالحانوت ببنائه للمدعى فان اقر المدعى بعد ذلك فقال اسبابه اين دكان مدعى
عليه كرده است فهذا منه اكذاب لشهوده وان لم يذكر الشهود البناء فى شهادتهما اما على
رواية كتاب الاقضية لا يحتاج الى الفرق واما على رواية الاصل يحتاج الى الفرق والفرق
ان الحانوت اسم للعرصة والبناء جميعا فالقضاء بالبناء فى الحانوت لكون البناء مشهودا به
فاذا اقر بالبناء بعد ذلك للمدعى عليه يصير مكذبا لشهوده ولا كذلك اسم الدار فانه اسم
للعرصة والبناء يدخل فيه بطريق التبعية لا لكون البناء مشهودا به فلا يصير المدعى بالاقرار
بالبناء للمدعى عليه مكذبا لشهوده وكذلك فى هذه الصورة لو ان المدعى عليه ادعى كل البناء او
بعضه لنفسه بعد ما قضى القاضى بجميع الحانوت لا تسمع دعواه وان لم يذكر شهود المدعى
البناء فى شهادتهم بخلاف مسيلة الدار على رواية الاصل والبيت فى هذا نظير الحانوت لا

نظير

نظير الدار حتى لو ادعى رجل بيتا فى يدى رجل وقضى القاضى له بالبيت وبنائه ثم ادعى
المدعى عليه البناء لنفسه واقام على ذلك بينة لا تقبل بينته ذكر الشهود البناء فى
شهادتهم او لم يذكروا وكذلك لو اقر المقضى له فى هذه الصورة ان البناء للمدعى فهذا
اكذاب منه للشهود كما فى مسيلة الحانوت لان البيت اسم للعرصة والبناء كالحانوت
وفى مجموع النوازل فيمن اوصى لرجل بالف درهم فادعى الموصى له انه ابن الميت ولم يقم له
بينة فله الاقل من الميراث ومن الالف وقال محمد رحمه الله الوصية باطلة ولا شى له •

الفصل الحادى والعشرون فيما يكون جوابا من المدعى عليه وما لا يكون وما لا يكون اقرارا منه وما يكون

رجل ادعى ضيعة فى يدى رجل انه ملكه فقال
المدعى عليه تامل كنم ونكاه كنم فهذا ليس بجواب ويجبره القاضى على الجواب وهذا لان الدعوى
وقع فى الملك والجواب ان يقر المدعى عليه فيقول نعم هذا ملكك او ينكر فيقول ليس هذا ملكك
واذا قال المدعى عليه اين محدود برا بتو سپردنى نيست او قال بتو تسليم كردنى نيست وفى دعوى
الدين اذا قال المدعى عليه مرا بتو چيزى دادنى نيست فهذا ليس بجواب عند بعضهم وعند
بعضهم هو جواب وهو الاشبه • ادعى ضيعة فى يدى رجلين فقالا دو يك از سه تير از
ضياع ملك ماست ودردست ماست دو يك تير ملك فلان غايب است ودردست ما امانت
است فهذا جواب تام ولكن لا يندفع الخصومة عنهما عن السهم الاخر ما لم يقيما بينة على الوديعة
على ما عرف واذا قال فى دعوى الدين بسبب البيع او ما اشبه ذلك مرا اين مبلغ به سبب دادنى
نيست فهذا ليس بجواب قيل وقد قيل هذا انكار لاصل الدين فيكون خصما فى اصل الدين واذا
قال فى دعوى الدين مرا علم نيست مرا خبر نيست فهذا ليس بجواب وفى دعوى العقار اذا قال
هذا المحدود ملكى ولم يقل هو فى يد المدعى عليه لا يلزم المدعى عليه الجواب واذا قال هو ملكى وفى
يد هذا المدعى عليه فقال المدعى عليه اين محدود ملك نيست فهذا على وجهين اما ان
قال در دست منست وملك تو نيست فهذا جواب وان لم يقل در دست منست فهذا ليس بجواب
وقد قيل انه جواب وهو الاشبه لان قول المدعى عليه فى العقار در دست منست غير معتبر ولا
يثبت به المدعى عليه على المدعى فلا بد من اقامة المدعى البينة على كونه فى يد المدعى عليه واذا
اقام البينة على ذلك يصير خصما سواء قال هو فى يدى او لم يقل واذا ادعى منزلا فى يدى
رجل فقال المدعى عليه عرصه ملك تو نيست فهذا ليس بجواب ما لم يقل عرصه اين منزل
كه دعوى ميكنى كذلك اذا قال الشاهد عرصه ملك مدعى است فهذه الشهادة ليست
بتامة واذا ادعى نكاح امراة فقالت من زن اين مدعى نيم فهذا جواب ولو قالت من زن
مدعى نيم او قالت من زن وى كه مدعيست نيم فان اشارت اليه فجواب وان لم تشر اليه فقد
قيل انه ليس بجواب لجواز ان فى المجلس مدعى اخر وهى ارادت بقولها ذلك المدعى لا هذا
المدعى الذى ادعاها نكاحها • ادعى دارا فى يدى رجل فقال المدعى عليه اين خانه حق
منست فهذا ليس بجواب لان الدعوى وقع فى الملك والمدعى عليه لم يتعرض للملك لا
بالنفى عن المدعى ولا بالدعوى لنفسه انما ادعى انها حقه ويجوز ان يكون حقا له ولا يكون
ملكا له بان كانت فى يده باجارة او رهن او ما اشبهه ولهذا لا يصير خصما وكذلك اذا قال

المدعى عليه للمدعى تر ادر ان خانه حق نيست فهذا اليس بجواب لان المدعى ادعى الملك
ويحتمل ان المدعى عليه اراد بقوله تر ادردى حق نيست بجهة الاجارة او بجهة الرهن او
ما اشبه ذلك • ادعى دارا في يدى رجل انها داره غصبها ذو اليد منه فقال ذو
اليد حملكي ازخانه در دست منست بسببى شرعى ومرا باين مدعى سبرونى نيست فهذا
جواب تام في حق انكار الغصب غير تام في حق الملك لانه لم يتعرض للملك لا بالنفى ولا بالاثبات
رجل ادعى دارا في يدى رجل فقال المدعى عليه انها داره ثم قال انها وقف فهذا جواب تام
تقبل بينة المدعى عليه وكذلك لو قال في الابتداء هذه الدار وقف وفي يدى بحكم
التولية فهذا جواب تام لو اقام المدعى عليه البينة بالملك لنفسه تقبل بينته وبعد ما قضى
القاضى للمدعى لو اقام المدعى عليه على الوقفية لا تقبل بينته لانه صار مقضيا عليه واذا
قال المدعى عليه العقار هذا العقار المدعى به ليس في يدى يحتاج المدعى الى اثبات يده
بالبينة فاذا اشترى الابن يقيم البينة على الملك وهذا حكم يختص بالعقار فان الدعوى اذا
وقع في المنقول لا تسمع الدعوى الا بحضرة المنقول بعرف يد المدعى عليه فلا حاجة
الى اثباته بالبينه وفي فتاوى الاصل اذا انكر المدعى عليه ان يكون المحدود المدعى به في
يده فالقاضى يحلفه على اليد اولا فان حلف تندفع عنه الخصومة وان نكل يحلف على الملك
وهذا مما لا يكاد يصح لان اليد على العقار لا تثبت بصريح الاقرار فكيف تثبت بالنكول الذى هو
قايم مقام الاقرار ولو قال لا ادرى اهو ملك هذا المدعى فهذا ليس بجواب ويجبره القاضى
على الجواب فان لم يجب يجعله منكرا ويسمع البينة عليه • بيان ما يكون اقرارا وما لا يكون
سياتى في كتاب الاقرار

الفصل الثانى والعشرون في بيان ما يصلح خصما وما لا يصلح

هذا الفصل يشتمل على انواع **الاول** قال
محمد رحمه الله في كتاب الاجارات اذا تكارى الرجل ثلاث دواب باعيانها من بغداد الى مدينة
جازت الاجارة ثم ان المكارى باع هذه الدواب من رجل اخر او وهب له او تصدق او اجر
او اعار او اودع فجاء المستكرى ووجد الدواب فاراد ان يقيم البينة على استكرايه فهذا على
وجهين اما ان كان المكارى حاضرا وفي هذا الوجه تقبل بينته على المكارى لان المستاجر مع
الذى في يديه الدابة تصادقا ان الملك في الدابة كان للمكارى والمكارى صدقهما في ذلك
فيثبت الملك للمكارى في الدابة بتصادقهم فكان المكارى خصما للمستاجر فتقبل بينته
عليه ويستوى في حق سماع بينة المستكرى ان يكون المكارى جاحدا انه اكرى الدواب منه
او يكون مقرا بذلك لان اقراره لا يصح لحق ذى اليد فيكون وجود هذا الاقرار كالعدم بمنزلة
ونظيره رجل باع من رجل شيا فجاء رجل اخر وادعى ان هذا البايع باع هذا الشى منى قبل ان
يبيعه من هذا المشترى وصدق البايع المدعى في ذلك لا يلتفت الى تصديق البايع ولو اقام المدعى
بينة على دعواه قبلت بينته وطريق القبول ان البايع وان كان مقرا بدعوى المدعى الا ان الاقرار
منه لا يصح لحق المشترى الظاهر فيصير وجود هذا الاقرار والعدم بمنزلة كذا هاهنا واذا
قبلت بينة المستكرى ينظر اذا كان المكارى باع الدواب وكان البيع بعذر بان كان عليه
دين فادح لا وفاء له الا من ثمن الدواب لم يكن للمستاجر على الدابة سبيل لان الاجارة تنتقض

حتى حصل البيع بعذر وهذا على الرواية التى لا تشترط لفسخ الاجارة حالة العذر
القضا والرضا وان كان باعها بغير عذر كان المستاجر احق بها الى ان تنقضى مدة الاجارة
ان كان المكارى اجرها من غيره او اعار او تصدق كان المستاجر احق بها الى ان يستوفى اجارته
سوا باشر هذه التصرفات بعذر او بغير عذر لان العذر لا تنتقض في هذه الاسباب
ولا تنتقض الاجارة بمباشرتها وان كان المكارى غايبا فبينة المستكرى على الذى الدواب
في يده مقبولة ان كان الدواب في يده مشتريا او موهوبا او متصدقا عليه لانه يدعى الملك
لنفسه فيما في يده فينتصب خصما له فكل من ادعى حقا فيما في يده والمستاجر ادعى حقا فيما في
يده فينتصب خصما له بعد هذا ان كان المكارى باع الدواب بعذر فلا سبيل للمستكرى عليها
وان باع بغير عذر او وهب او تصدق كان المستاجر احق به الى ان يستوفى اجارته وان كان
الذى في يديه الدواب مستعيرا لا ينتصب خصما للمستكرى وان كان مستاجرا هل
ينتصب خصما للمستكرى ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم ينتصب خصما واليه
مال الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسى والشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام على البزدوى
رحمهما الله وقال بعضهم لا ينتصب خصما واليه مال الشيخ الامام شيخ الاسلام المعروف
بخواهرزاده وبعض مشايخ زماننا قالوا ان كان المستكرى يدعى فعلا على المستاجر بان قال
استاجرتها وقبضتها ثم قال غصبتها منى ينتصب خصما له ويسمع بينته عليه وان لم يكن يدعى
عليه فعلا ولكن قال استكريتها قبل ان تستاجرها انت لا ينتصب خصما له ولا تسمع بينته
عليه واذا ادعى رجل دارا في يدى رجل انها في اجارتى اجرنيها فلان وادعى ذو اليد انها في
اجارتى اجرنيها فلان اخر تسمع دعوى المدعى وينتصب صاحب اليد خصما بخلاف ما اذا ادعى
الملك المطلق وصاحب اليد ادعى الاجارة وهذا الجواب يوافق قول الشيخ الامام الزاهد احمد
الطواويسى والشيخ الزاهد فخر الاسلام على البزدوى وكذا اذا ادعى الاجر المستاجر بغير
حضرة المستاجر يسمع دعواه لان مالك الرقبة هو **نوع منه ايضا** قال محمد رحمه الله
في اخر شرح الجامع رجل اشترى من اخر جارية بالف درهم ولم ينقد ثمنها وقبضها بغير
اذن البايع وباعها رجل اخر بماية دينار وتقابضا وغاب المشترى الاول وحضر بايعه
واراد استردادها من يد المشترى الثانى فان اقر المشترى الثانى ان الامر كما وصف البايع الاول
كان للبايع الاول ان يستردها من المشترى الثانى وان كذب المشترى الثانى البايع الاول
او قال لا ادرى احق ما قاله البايع الاول او باطل فلا خصومة بينهما حتى يحضر المشترى الاول
لان الجارية صارت مملوكة للمشترى الثانى والبايع الاول مقر بذلك ثم يدعى هو على
الغايب حقا فلا يصدق الا بحجة والحجة لا تسمع على الغايب الا وان يكون عنه خصم
حاضر والمشترى الثانى والبايع الاول مقر بذلك ثم يدعى هو على الغايب حقا فلا يصدق
ليس بخصم عن المشترى الاول قال محمد رحمه الله في الزيادات دار في يدى رجل ادعى
انها له واقام على ذلك بينة فقال ذو اليد انها كانت لى بعتها من فلان منذ شهر وسلمتها اليه
ثم اودعنيها وغاب فالقاضى يسال المدعى في دعواه فقد اقر انه ليس بخصم له والخصومة
لا تتوجه الا على الخصم فقد اقر ببطلان خصومته والاقرار الانسان ببطلان حقه اقرار

تعبير وان كذب المدعي ذو اليد فيما ادعى الا ان القاضي علم ان الامر كما قال ذو اليد
فقد علم ان يد ذى اليد ليست بيد خصومته علم القاضي خوف تصديق المدعي ثم لما
اندفعت الخصومة عند تصديق المدعي فهاهنا اولى وان كان القاضي لا يعلم بذلك
لا تندفع الخصومة لانه لما اقر بالملك لنفسه او لا فقد اقر انه خصم وان خصومة المدعي
متوجهة عليه فاذا ادعى ما يخرجه من ان يكون خصما فلا يصدق في دعواه وان قال
ذو اليد انا اقيم البينه على ما ادعيت فالقاضي لا تقبل بينته لانه لو قبل بينته وقضى بها
كان ذلك قضاء على الغايب بالبيع وانه ليس بخصم في اثبات البيع على الغايب لانه لا حاجة
له الى ذلك لان حاجته الى دفع الخصومة عن نفسه وهذه الحاجة تندفع باثبات وصول
الدار اليه من جهة غيره لا حاجة الى اثبات الملك والبيع على الغايب فلم يصر خصما
في اثبات البيع على الغايب والبينه لا تسمع الا من خصم اذا لم تقبل بينة ذى اليد قضى
القاضي بالدار للمدعي واقام البينه ان الدار داره يساله القاضي من اى وجه صارت الدار
له فان لم يبين شيا تقبل بينته ويقضي القاضي بالدار له بمنزلة اجنبي اخر يقيم البينه على
الملك المطلق وهذا لانه لو لم تقبل انما لا تقبل لصيرورته مقضيا عليه بالقضا على ذى
اليد والقضاء بالملك المطلق على ذى اليد لا يكون قضاء على من يدعي الملك مطلقا وانما
يكون قضاء على من يدعي تلقي الملك من جهة ذى اليد يوضحه ان القضا بناء على البينه
والبينه حجة ضرورية فالقضاء الذى هو بناء على البينة لا يعدو موضع الضرورة وموضع
الضرورة صاحب اليد ومن تلقى الملك من جهته وان قال صارت الدار لى بجهة الشرى
من ذى اليد فالقاضي لا يقبل بينته على ذلك لان القضاء بالملك المطلق على ذى اليد قضاء
على من تلقى الملك من جهة ذى اليد فصار الغايب مقضيا عليه بالقضاء على ذى اليد فلو
قبلت بينته بعد ذلك صار مقضيا له وانه لا يجوز ولان القاضي لما قضى بالملك المطلق
للمدعي فقد جعل يد ذى اليد يد غصب والشرا من الغاصب لا يكون سببا للملك ولم يذكر
في الكتاب ما اذا حضر الغاصب قبل الحكم للمدعي والجواب فيه انه ان اقام البينه
على الملك المطلق صار الغاصب مع المدعي بمنزلة خارجين يدعيان ملكا مطلقا واقاما
البينه ولو ادعى الشرا من ذى اليد منذ شهر واقام البينه قبلت بينته في دفع بينة
المدعي لانه تبين انها قامت على غير خصم ويقال للمدعي اعد بينتك على الذى حضر لان سبب
لان بينتك الاولى قد بطلت • رجل في يديه دار جاء رجل وادعى انها له اشتراها من ذى
اليد منذ سنه بكذا ونقد الثمن وان لم يقبضها وقال صاحب اليد لا بل بعتها من فلان
منذ شهر وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب فالقاضي يسال المدعي من دعوى صاحب
اليد ان صدقه في ذلك فلا خصومة بينهما لما مر وان لم يعلم القاضي ذلك ايضا
فاراد ذو اليد اقامة البينة على البيع من الغايب فالقاضي لا تقبل بينته ولا تندفع خصومة
المدعي لما مر في المسالة الاولى ولان الغايب لو كان حاضرا فاقام البينة على الشرى
منذ شهر كان بينة المدعي اولى وقضى بالدار للمدعي لانهما اسبقهما تاريخا فهاهنا كذلك
واذا لم تندفع خصومة المدعي في هذه الصورة وقضى القاضي بينته بالبيع منه منذ سنة

ثم حضر الغايب واقام بينته على البيع منه منذ شهر فالقاضي لا يسمع بينته ولا
يقضي له بالدار لان من ضرورة القضاء للمدعي بالشرى منذ سنه بطلان كل شرا بعده
فهذه بينه قامت على شرى باطل فلا تسمع ولو ان القاضي سمع بينه المدعي في هذه
الصورة ولكن لم يقض بها حتى حضر الغايب واقام بينة على ما قال صاحب اليد قبلت بينته
في دفع بينة المدعي وجرحها لقيامها على غير الخصم وليس للمدعي فيه ضرر لانه تتحول الخصومة
الى الذى حضر ويقال للمدعي اعد بينتك على الذى حضر فان اعاد كان اولى لسبق تاريخه
وان لم يعد لا يقضى له بشي ولو ان الغاصب حين حضر قبل القضا ببينة المدعي لم يقم
بينة على ما قال صاحب اليد فيما قال لا تندفع الخصومة لان المدعي لما اقام البينة
على ما ادعى فقد استحق القضاء بها فلا يبطل هذا الحق بمجرد تصديق الذى حضر لو
ان الغايب حضر بعد ما قضى القاضي بالدار للمدعي ببينته قضى بالدار له لانه اسبق
في التاريخ وانه ليس بمقضي عليه لان قضاء القاضي على صاحب اليد بالشرى منه منذ
سنة يكون قضاء على من يدعي تلقي الملك من جهته بعد سنة لا قبلها • رجل اشترى من اخر
دارا وقبضها فجاء رجل وادعى انه شفيعها واقام على ذلك بينة فقال صاحب اليد قد
بعتها من فلان وقبضها مني ثم اودعنيها وغاب فالقاضي يسال الشفيع عن دعوى صاحب
اليد فلا خصومة بينهما لما قلنا وان لم يعلم القاضي ذلك ايضا فاراد صاحب اليد ان يقيم
بينة على ما ادعى فالقاضي لا يسمع بينته ولا تندفع خصومة الشفيع لما ذكرنا واذا
لم تندفع خصومة الشفيع في هذه الصورة وقضى القاضي له بالدار ببينته لان القاضي
بالدار للشفيع يوجب بطلان كل تصرف باشره المشترى لان حق الشفيع مقدم على
حق المشترى فهذه بينة قامت على تصرف جرى الحكم ببطلانه فلا يلتفت اليها ولو
سمع القاضي بينة الشفيع ولكن لم يقض بها حتى حضر الغايب فاقام بينة على ما ادعاه
صاحب اليد قبلت بينته في حق دفع بينة الشفيع وجرحها لان بهذه البينة تبين ان
الشفيع اقام البينة على غير الخصم ويقال للشفيع اعد بينتك على الذى حضر ما لم يعد
البينة لا يقضى له بالشفعة لانه تبين ان البينة الاولى قامت على غير الخصم قال
في الكتاب الا ترى ان الشفيع لو اقر بما ادعاه المشترى بعد ما اقام البينة قبل القضاء له
لا يكون بينهما خصومة ولا يقضي القاضي للشفيع حتى يحضر الغايب ويعيد البينة
عليه فكذا اذا اثبت الغايب ذلك بالبينه فان اعاد الشفيع البينة على الذى حضر قضى
القاضي له بالشفعة فكان له ان ياخذ الدار باى البيعين شا كذا هاهنا ولو قضى القاضي
للشفيع بالشفعة قبل ان يحضر الغايب ثم اقر الشفيع بعد القضا بما ادعاه المشترى
الاول لا يلتفت اليه لما ذكرنا ان قضاء القاضي بالشفعة للشفيع يوجب انتقاض
كل تصرف باشره المشترى فالشفيع بهذا الاقرار يريد اظهار بيع ابطله القاضي وليس له
هذه الولاية فلهذا لا يلتفت القاضي الى اقراره ثم ما ذكر من الجواب ظاهر على قول ابي حنيفه
رحمه الله لان القضاء بالشفعة وانه في معنى عقد ينفذ ظاهرا وباطنا فلا يمكن رده اما على
قول محمد لم ينفذ باطنا فينبغي ان يرد وانما لم يرد لان فيه قضاء بالبعض على الغايب والقضاء

على الغايب لا يجوز • رجل في يديه دار ادعاها رجل الا انه لم يقم البينة على دعواه ثم قاما من عند القاضي ومكثا ما شاء ثم تقدما اليه وجاء المدعي بشاهدين شهدا ان الدار له فقال المدعى عليه انها كانت لي الا اني بعتها من فلان بعد ما قمنا عن مجلس القاضي او قال وهبتها من فلان وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب فان اقر المدعي بما قاله ذو اليد او لم يقر هو بذلك ولكن علم القاضي بذلك او لم يعلم القاضي بذلك ايضا الا ان صاحب اليد اقام بينة على اقرار المدعي بذلك فلا خصومة بينهما وان لم يكن شيء من ذلك واقام صاحب اليد بينة على ما ادعى فالقاضي لا يسمع بينته ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد وقد مر هذا في المسئلة المتقدمة وكذلك لو كان المدعي حين ادعى الدار اقام شاهدا واحدا ثم قاما من عند القاضي ومكثا ما شاء ثم تقدما الى القاضي وجاء المدعي بشاهد اخر واقام صاحب اليد بينة على انه باع الدار من فلان بعد ما قاما من عند القاضي او قال وهبها منه وسلمها اليه فان اقر المدعي بذلك او علم القاضي به او اقام ذو اليد بينة على اقرار المدعي بذلك فلا خصومة بينهما وان لم يكن شيء من ذلك واقام ذو اليد بينة على ما صنع فالقاضي لا يسمع بينته ولا تندفع الخصومة عنه ولو كان المدعي حين ادعى الدار اقام شاهدين بعد لا تقبل ان يقضي القاضي بالدار للمدعي قاما من عند القاضي ومكثا ما شاء ثم انهما تقدما عند القاضي • ادعى صاحب اليد انه باع الدار من فلان بعد ما قاما من عند القاضي او وهبها له وسلمها اليه ثم ان فلانا اودعها منه وغاب واقر المدعي بذلك او علم به فانه لا يندفع الخصومة من ذي اليد بخلاف ما اذا كان المدعي اقام شاهدا واحدا وقت الدعوى وباقي المسئلة بحالها فان هناك اذا اقر صاحب اليد بما ادعاه المدعي من البيع او الهبة بعد ما قاما عن مجلس القاضي او علم القاضي بذلك فان هناك لا خصومة بين المدعي وبين صاحب اليد والفرق ان باقامة الشاهدين انما يثبت للمدعي حقيقة الملك في المدعى به فقد ثبت له حق الملك لوجود سبب الملك بكماله الا انه يتأخر ثبوت الملك الى وقت القضاء وحق الملك للمدعي في المدعى يمنع صحة بيع المدعى عليه وهبته كيلا يبطل حق المدعي فالمدعي انما اقر بهبة غير صحيحة والقاضي علم هبة غير صحيحة فلا يصلح ذلك دافعا خصومة المدعي اما باقامة الشاهد الواحد كما لم يثبت للمدعي حقيقة الملك في المدعى به لم يثبت له حق الملك في المدعى به لم يثبت له حق الملك لانه لم يتم سبب الملك وهو شهادة شاهدين عدلين واذا لم يثبت للمدعي في المدعى به حقيقة الملك ولا حق الملك كان تصرف المدعى عليه حاصلا في خالص ملكه فيصح فانما اقر المدعي بهبة صحيحة وعلى القاضي هبة صحيحة فتندفع الخصومة عن ذي اليد كما قبل اقامة الشاهد الواحد فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا ادعى رجل دارا في يدي رجل بشاهد واحد او بشاهدين الا انهما لم يعدلا بعد حتى اقر المدعى عليه بالدار لغيره كان اقراره باطلا في حق المدعي حتى بطل ما اقام المدعي من الشاهد الواحد فقد سوى بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين ثمة وفرق بينهما هاهنا والفرق وهو ان الاقرار اخبار والاصل في الاخبارات انه اذا تضمن الحاق الضرر بالغير انه يعتبر كذبا في حق ذلك الغير والاقرار بالعين المدعى به بعد الشاهد الواحد يتضمن الحاق الضرر بالمدعي فانه متى صح اقراره يبطل ما اقام المدعي من الشاهد الواحد

فيعتبر كذبا في حقه فلم يصح فاما بيع ذي اليد وهبته انشاء تصدق وتهمة الكذب يتحقق في الاخبارات دون الانشاءات فلا يمكننا رد هذا التصرف من حيث انه كذب واذا لم يمكن الرد بهذا الطريق طلبنا للرد وجها اخر فقلنا اذا تضمن بيعه وهبته ابطال ملك او حق ملك او يد مستحقة على الغير يرد وما لا فلا وبعد اقامة الشاهدين تصرفه يضمن ابطال حق الملك على المدعي فلم يكن صحيحا • دار في يدي رجل ادعاها رجل وذهب لياتي بالشهود فباعها المدعى عليه من رجل او وهبها له وسلمها اليه ثم ان المشتري او الموهوب له اودعها منه ثم تقدما الى القاضي فان كان القاضي يعلم بما صنع صاحب الدار او اقر المدعي بذلك او اقام صاحب اليد بينة على اقرار المدعي بذلك تندفع الخصومة عن ذي اليد وقد مر هاهنا غير مرة وان لم يكن شيء من ذلك ولكن اقام صاحب اليد بينة على ما صنع لا تندفع خصومة المدعي من صاحب اليد فلو ان القاضي لم يقض للمدعي بالدار بشهادة شهوده حتى حضر الغايب وصدق صاحب اليد فيما قال تدفع الدار الى الغايب لاقرار صاحب اليد بالدار له ويجعل القاضي الغايب خصما للمدعي ولا يكلف المدعي اعادة البينة لان اقامتها على صاحب اليد صح ظاهرا فلا يبطل باقرار ذي اليد ويجعل المقر له وهو المشتري كالوكيل عن ذي اليد وقد مر جنس هذا فيما تقدم وينتقض البيع ويرجع المشتري بالثمن على البايع لاستحقاق المبيع من يد المشتري وكذلك لو شهد على البايع رجل واحد ثم حضر المشتري ودفع العبد اليه فاقام المدعي شاهدا اخر على المشتري وقضى بالعبد له ولا يكلفه اعادة الشاهد الاول لان الشاهد الثاني ينضاف الى الشاهد الاول فصار كان الشاهدين شهدا على ذي اليد وكذلك لو كان ذو اليد باع الدار من غيره ولم يسلمه حتى حضر المدعي واقام الذي في يديه البينة انه باع العبد من فلان ولم يسلمه اليه لا يلتفت الى بينة ذي اليد ويكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا اقام البينة على البيع والقبض ثم الايداع عبد ادعى على رجل انه كان ملكه وانه اعتقه فقال المولى حين اعتقه لم يكن ملكي لما اني بعته من فلان ثم اشتريته منه واقام البينة على بيعه قبل الاعتاق لا تقبل بينته ولو كان المولى قال له اعتقتك قبل ان اشتريتك وقال العبد لا بل اعتقتني بعد ما اشتريتني فالقول قول العبد لان العبد يدعي عتقا جايزا والمولى يدعي عتقا فاسدا نوع اخر من هذا الفصل

قال محمد رحمه الله رجل ادعى على رجل انه فقا عين عبد لي قيمته الف درهم وجحد المدعى عليه دعواه والمدعى مقر ان العبد حي فاقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقضي بالارش على المدعى عليه الا بمحضر من العبد فاذا احضر العبد فالمدعي يقيم البينة انه عبده وان هذا فقا عينه فيقضي القاضي له بالعبد ويقضي على الثاني بارش العبد للمدعي قال محمد رحمه الله في الكتاب وقد قال بعض فقهائنا ان القاضي يقبل بينته ويقضي بارش العبد على الجاني وان لم يحضر العبد فاذا حضر العبد ان انكر العبودية وقال انا حر الاصل ابطل القاضي ذلك القضاء ويرد الارش الى المدعى عليه وان اقر بالعبودية للمدعي امضى تلك القضاء ووجه قول هذا القايل ان المدعي ادعى الارش دينا في ذمة الحاضر بسبب جناية في محل مملوك له وفي مثل هذا لا يشترط حضرة المحل للقضاء بالارش كما لو ادعى انه فقا عين برذون له قيمته الف درهم وانكر المدعى عليه دعواه فاقام المدعي بينة على

فالقاضي يقضي له على المدعى عليه بدفع قيمة البردون وان لم يكن البردون حاضرا كذا
هاهنا وجه ما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب ان القضاء بالارش هاهنا متعذر لانا لو
قضينا بالارش هاهنا اما ان نقضي بالارش ويملك العبد للمدعي ويقضي بالارش لا غير
ولا وجه الى الاول لان البينة في حق العبد قامت على العبد لانه في يد نفسه من حيث الظاهر
حتى كان القول قوله انه حر الاصل وانه غايب والقضاء على الغايب وليس عنه خصم
حاضر لا يجوز ولا وجه الى الثاني لان ملك الطرف وملك بدل الطرف لا يفيد الفصل عن
ملك الاصل على ما مر واذا تعذر القضاء بالامرين وبالارش وحده توقف القضاء الى ان يحضر
العبد بخلاف مسيلة البردون لان هناك القضاء بالارش ممكن من غير ان يقع القضاء بالبردون
على غايب لان القول قول المدعي ان البردون بردونه لانه يدعي ما لا لنفسه وليس له فيه منازع
فانه لم يعرف كون البردون في يد ثالث وليس للبردون يد نفسه فكان القول قوله ان البردون
له فامكن القضاء بالارش من غير ان يقع القضاء بالبردون على الغايب بخلاف العبد لان العبد
في يد نفسه ويعبر عن نفسه فلا يمكن القضاء بذلك للمدعي الا بالقضاء على الغايب حتى لو
كان العبد ميتا نقضي بالارش للمدعي لانه لا يد للميت على نفسه فيمكن القضاء بالارش للمدعي
من غير ان يقع القضاء على الغايب وكذلك اذا كان العبد صغيرا لا يعبر عن نفسه فالقاضي
يقضي بالارش للمدعي على القاطع ولا يشترط حضرة العبد هكذا حكي عن القاضي الامام ابي عاصم
العامري لان الصغير الذي لا يعبر عن نفسه ليس له يد نفسه بل هو بمنزلة الثوب والدابة
حتى كان القول فيه قول صاحب اليد انه ملكه فامكن القضاء بالارش من غير ان يقع القضاء
بملك العبد على الغايب فان قيل هلا انتصب القاطع خصما عن العبد للمدعي لانه ادعى
حقا على القاطع وهو الارش ولا يمكن اثباته الا بعد اثبات الملك لنفسه في رقبة العبد وفي مثل
هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب قلنا لا يمكن ان يجعل القاطع خصما عن العبد حكما
لانه ليس بين القاطع وبين العبد فيما يريد المدعي اثباته من ملكه في رقبة العبد سبب ولا بد من
سبب يكون بين الحاضر والغايب حتى يجعل الحاضر خصما عن الغايب واحد لم يقل به قال
ولو ان المدعى عليه اقر انه فقا عين العبد وانه عبد هذا المدعي والعبد غايب فانه يقضي
بارش العبد له بخلاف فصل البينة والفرق ان الاقرار في حق الارش دون نفس العبد
فيمكن القضاء بالارش للمدعي من غير ان يكون قضاء على الغايب وهو العبد فاما البينة فحجة
متعدية فلا يمكن اثبات ملك العبد بها في حق الارش ورقبة العبد لانه لا يكون على الغايب
فهذا هو الفرق وذكر بعد هذا مسيلة البردون التي ذكرناها على سبيل الاستشهاد واجاب
على نحو ما بينا ان القاضي يقضي بدفع القيمة للمدعي على المدعى عليه وان لم يكن البردون حاضرا
وفيه نوع اشكال ينبغي ان لا يقضي القاضي للمدعي بارش البردون حتى يري المدعي البردون
للقاضي وينظر اليه القاضي هل فقا عينه ام لا الا ترى ان من ادعى على اخر انه شج راسه فالقاضي
لا يقضي للمدعي على المدعى عليه بشيء حتى يرى المدعي راسه للقاضي والجواب وهو الفرق
بين الفصلين ان في فصل الشجة المدعي حاضر فيمكنه اراءة راسه من غير كلفة ومشقة فاما البردون
فغايب فلا يمكنه اراءة البردون الا بكلفة ومشقة وكان بمنزلة ما لو ادعى على غيره انه شج اباه

وابوه ميت فالقاضي لا يامره باحضار ابيه وزان مسيلة البردون من مسيلة الشجة ان
لو كان البردون حاضرا لو كان البردون حاضرا فالقاضي لا يقضي للمدعي بارشه حتى يرى
البردون للقاضي لانه يمكنه اراءة البردون من غير مشقة قال ولو جاء رجل بعد ذلك
والبردون المفقوة عينه في يده وهو يزعم ان البردون له وطلب من القاضي ان يامر المقضي له
بالارش حتى يدفع الارش اليه فالقاضي لا يلتفت الى قوله ولا يامر المقضي له بالارش حتى يدفع الارش
اليه ما لم يقم البينة ان البردون له وان المدعى عليه فقا عينه وهو يومئذ له مع ان القول
قوله ان البردون له وانما كان كذلك لان العين ليس في يده ليجعل القول فيه قوله بخلاف
البردون لان البردون في يده فامكن ان يجعل القول فيه قوله ولعل الذي في يديه البردون
من جهة المقضي له بالارش بعد ما فقيت عينه ولانا انما حكمنا له بالبردون بظاهر يده والظاهر
لا يصلح حجة للاستحقاق والارش والظاهر لا يصلح لذلك فان اقام الذي في يديه
البردون بينة ان البردون له وان هذا المدعى عليه فقا عينه وهو يومئذ له قضي بالارش
له لانه ظهر ببينته انه كان صاحب ملك ويد البردون يوم الفقي وظهر ان بينة
المقضي له بالارش قامت على غايب ليس عنه خصم حاضر اذ البينة حجة في حق الناس كافة
فبطلت بينة المقضي له بالارش فان قيل ينبغي ان لا تقبل بينة الذي جاء بالبردون
ان البردون له لانه صاحب اليد في حق البردون قلنا نعم الا ان بينة ذي اليد انما لا
تقبل اذا اقامها لاستحقاق ما في يده والذي جاء بالبردون انما اقام البينة لاستحقاق الارش
وهو في حق الارش خارج الا ترى ان المشتري للدار اذا انكر كون الدار في يد الجار ملك الجار
فاقام الجار البينة ان الدار التي في يديه داره قبلت بينته وان كان هو صاحب يد لان
غرضه من اقامة هذه البينة استحقاق ما ليس في يده وهي الدار المشتراة كذلك في مسيلتنا
فان عارضه المقضي له بالارش فاقام بينة ان البردون له وان هذا المدعى عليه فقا عينه
وهو يومئذ له فبينة المقضي له بالارش اولى لانه خارج في حق البردون والاخر صاحب
اليد في حق البردون وبينة الخارج في خلاف الملك عندنا اولى فان قيل الاخر ان كان صاحب
يد في حق البردون فهو خارج في حق الارش والمقضي له بالارش ان كان صاحب اليد في حق
الارش فهو خارج في حق البردون فلما ذا ترجحت بينة المقضي له بالارش لما كان خارجا في
حق الاصل وهو البردون فعند تعذر الجمع بينهما كان الترجيح لبينة من هو خارج في
حق الاصل فان قيل اذا اقام البينة ترجح بينة المقضي له وتصير دافعا بينة الذي جاء
بالبردون فلم لا تصير بينة الذي اقامها المقضي له قبل هذا دافعة بينة الذي جاء بالبردون
حتى لا تقبل بينة الذي جاء بالبردون وان لم يعد المقضي له بينة قلنا لان تلك البينة
قامت على القاطع لا على الذي احضر البردون وبينة الذي احضر البردون قامت على القاطع
وهو المقضي له بالارش فكانت بينة المقضي له على الارش على اثبات ملكه في البردون
في حق الذي احضر البردون ولم يقم عليه وجودها والعدم بمنزلة نوع اخر
ذكر الخصاف في كتاب الحيل رجل في يديه رهن والراهن غايب فاراد المرتهن ان
يثبت الرهن حتى القاضي حتى يستحل له بذلك ويحكم بكونه رهنا في يديه فالحيلة في ذلك

اثبات المرتهن الرهن عند غيبة الراهن

ان يامر المرتهن رجلا غريبا حتى يدعى رقبة هذا الرهن ويقدم المرتهن الى القاضي
فيقيم المرتهن بينة عند القاضي انه رهن عنده فيسمع القاضي بينته على الرهن ويقضي
بكونه رهنا عنده ويدفع عنه خصومة الغريب وهذا تنصيص من الخصاف ان البينة
على الرهن مقبولة وان كان الراهن غايبا وهكذا ذكر محمد في الجامع في المسيلة الخمسة
قالوا وذكر محمد هذه المسيلة في كتاب الرهن وسوش فيه الجواب في بعض المواضع شرط
حضرة الراهن لسماع البينه على الرهن وفي بعضها لم يشترط والمشايخ قد اختلفوا فيها
بعضهم قالوا الصواب انه لا يشترط حضرة الراهن وما ذكر في بعض المواضع في كتاب
الرهن انه يشترط حضرة الراهن وقع غلطا من الكاتب وجعل هذا القايل مسيلة الرهن
نظير مسيلة الوديعة والاجارة والمضاربة فان صاحب اليد اذا اقام بينة على ان
هذا العين وديعة عنده من جهة فلان او مضاربة او غصبا او اجارة فالقاضي يسمع بينته
فها هنا كذلك وبعض مشايخنا قالوا في المسيلة روايتان في احدى الروايتين تقبل هذه
البينة لان الراهن لما رهنه فقد استحفظه فاذا تعذر عليه الحفظ الا باقامة البينة
واثبات الملك للراهن صار خصما في ذلك كما في الوديعة واشباهها وفي رواية
اخرى القاضي لا تقبل هذه البينه لاثبات الرهن على الغايب واليه مال شمس الايمة
السرخسي رحمه الله وهذا لان في قبول هذه البينه لاثبات الرهن قضاء على الغايب
ولا حاجة لصاحب اليد على اثبات الرهن ليدفع الخصومة عن نفسه فان بمجرد اليد تندفع
عنه الخصومة كما لو اقام بينة انها وديعة في يده وقد اجاب بهذا في نظايره في السير
الكبير فقد ذكر في السير الكبير العبد المرهون اذا اسر ثم وقع في الغنيمة فوجده المرتهن
قبل القسمة فاقام البينة انه رهن عنده لفلان واخذه لا يكون هذا قضاء على الغايب بالرهن
لانه لا يحتاج الى اثبات الرهن لان الايداع كاف له فتبين بهذا ان قبول هذه البينه لاثبات
الرهن على الغايب ولا وجه اليه **نوع اخر** قال محمد رحمه الله في وصايا
الجامع رجل هلك وترك ثلاثة الاف درهم وترك وارثا واحدا فاقام رجل البينه ان الميت
اوصى له بثلث ماله وجحد الوارث ذلك فالقاضي يسمع بينته على الوارث ويقضي
بوصيته فان دفع الوارث الثلث الى الموصى له ثم جاء رجل اخر واقام بينة ان الميت اوصى
له بثلث ماله وقد غاب الوارث ذلك فاحضر الموصى له الى القاضي فالقاضي يجعل الموصى له
خصما ويسمع بينته عليه ويامره ان يدفع نصف ما في يده الى المدعي الثاني لان الثاني
يدعي لنفسه نصف ما في يد الاول والاول يجحد ذلك فينتصب خصما له واذا قبلت
بينة الثاني والثابت بالبينة كالثابت عيانا صار كان القاضي عاين وصيتهما وهناك
يجعل الثلث بينهما نصفان كذا هاهنا فان لم يكن عند الاول شي بان هلك ما في يده او
استهلكه وهو معدم فاحضر الثاني الوارث واراد ان ياخذ منه بعض ما في يده فجحد
الوارث وصيته لم يكلف الثاني اعادة البينه على الوارث لان الميت صار مقضيا عليه
ايضا فكان للموصى له الثاني ان ياخذ من الوارث خمس ما في يده ثم الباقي مع الوارث يقسمان
الاول فياخذان منه نصف ما اخذ بغير حق فاذا اخذ بذلك اقتسماه على خمسة اسهم

سهم للموصى له الثاني واربعة اسهم للوارث والخصومة الى القاضي الذي قضى للاول
والى قاض اخر سواء لان الاول انما صار خصما للثاني بحكم يده وفي حق هذا المعنى هذا
القاضي وقاض اخر سواء ولو كان الموصى له الاول هو الغايب فاحضر الثاني الوارث
فالقاضي يقضي على الوارث لان الوارث خليفة الميت فينتصب خصما عنه فيما يستحق
عليه ويكون ذلك القضاء على الوارث قضاء على الموصى له الاول لان الوارث لما ينتصب
خصما عن الميت صار الميت مقضيا عليه واذا صار الميت مقضيا عليه صار الموصى له
مقضيا عليه لان الموصى له بمنزلة احد الورثه وان كان القاضي قضى بوصية الاول
ولم يدفع اليه شيا حتى خاصمه الثاني والوارث غايب فان خاصمه الى ذلك القاضي
بعينه جعله خصما لان القاضي عرف ان ثلث الثلث ملك الموصى له الاول الا انه
امانة في يد الوارث ويد الامين كيد المالك فصار من حيث التقدير كانه في يد الموصى
له الاول وان خاصمه الى قاض اخر لم يجعله خصما لان الثاني يدعي نصف الثلث لنفسه
ولم يعرف هذا القاضي كون الثلث في يده لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم لو ثبت
ذلك انما يثبت باقرار الموصى له الاول فانه يقول الثلث ملكي وهو امانة في يد الوارث الا انه
بهذا الاقرار لا يصير خصما لان في الحقيقة هذا دعوى على الوارث فلا يصدق في ذلك
واذا لم يصدقه القاضي في ذلك لم يثبت ما يوجب كونه خصما ولو كان الموصى له الاول
هو الغايب والوارث حاضر ولم يدفع القاضي الى الموصى له الاول شيا فالوارث خصم
للموصى له الثاني وان خاصمه الثاني الى قاض اخر لان القاضي انما يجعل الوارث خصما
عن الميت لكونه خلفا عنه والقاضي الثاني عالم بذلك فاما الموصى له انما يصير خصما لكون
المال في يده اما حقيقة او حكما والقاضي الثاني لم يعلم بذلك وهذا كله اذا اقر الموصى له الاول
ان المال الذي في يده بحكم الوصية من الميت او كان ذلك معلوما للقاضي اما اذا لم يكن
شي من ذلك والاول يقول هذا مالي ورثته عن ابي والميت ما اوصى لي بشي وما اخذت من
ماله شيا فانه يكون خصما للموصى له الثاني بمنزلة ما لو ادعى رجل عبدا في يدي رجل انه اشتراه
من فلان وقال ذو اليد هو عبدي ورثته من ابي فانه يكون خصما للمدعي ويقضي عليه
ببينة المدعي كذا هاهنا فان قال هذا المال وديعة عندي من جهة فلان الميت
الذي يدعي الثاني الوصية من جهته او قال غصبه مني فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا
ان هذا المال وصل الى الموصى له من جهة الميت فكان يده يد وديعة او يد غصب واياما كان
لا يكون يد خصومة في حق من يدعي تلقي الملك فيه من جهة المالك كما في مسيلة الشري
اذا ادعى الذي في يديه العبد ان العبد في يده وديعة او غصب لفلان الغايب الذي
ادعى المشتري الشري من جهته فانه يندفع عنه الخصومة وان قال هو وديعة عندي
من جهة فلان يعني به رجلا اخر غير الموصي او قال غصبته منه فهو خصم الا ان يقيم
بينة على ما قال لانه انتصب خصما بظاهر اليد فبمجرد دعواه ان يده يد وديعة او يد غصب لا
يندفع عنه الخصومة وكان الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يقول لا تندفع الخصومة في هذه
الصورة وان اقام البينه وقاسه على ما اذا ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه من فلان الغايب

وهو يملكه وذو اليد ادعى ان فلانا اخر غير ذلك الغايب اودعه اياه فان هناك لا تندفع
عنه الخصومة فها هنا يجب ان يكون كذلك • رجل هلك وترك مالا ووارثا واحدا فاقام
رجل بينة ان له على الميت الف درهم دين فقضى القاضي له على الوارث ودفع اليه الف
درهم وغاب الوارث فحضر غريم اخر للميت وادعى عليه الف درهم فان الغريم الاول لا
يكون خصما للغريم الثاني فرق بين الغريمين وبين الموصى لهما فان هناك اذا قضى
القاضي للموصى له الاول بالثلث ودفع اليه الثلث فحضر الثاني فالاول ينتصب خصما
للثاني والفرق ان المستحق للموصى له بالثلث عين التركة ولهذا انبطل الوصية بهلاك
التركة ولهذا لو اراد الوارث ان يعطي له الثلث من ماله لا يكون له ذلك الا برضى الموصى له ولما
كان المستحق عين التركة كان الثاني مدعيا بعض ما في يد الاول لنفسه من جهة الميت فانتصب
الاول خصما للثاني بحكم يده فاما الغريم فلا يستحق عين التركة ولهذا لو اراد الوارث او الوصي
بعد ثبوت دينه قضاء دينه من مال اخر كان لهما ذلك من غير رضى الغريم وكذلك لا يبطل
حقه بهلاك المال وانما حقه في ذمة من عليه الدين وهو الميت غير ان بعد موته تتعين تركته
للقضاء منه لا ان يكون حقه في عين التركة ولما كان هكذا لا بد من اثبات الدين في ذمة
الميت فيتعين للقضاء وفي دعوى الدين على الميت الخصم وارثه او وصيه دون الغريم ولو
كان الغريم الاول هو الغايب فاحضر الثاني وارث الميت كان خصما له لانه نايب عن الميت
فيما يدعي على الميت فامكن جعله خصما بطريق النيابة عن الميت ولا يمكن جعله خصما بطريق
الاصالة لانه لا يدعي شيئا لا في ذمته ولا في يده على ما مر ثم اذا قضى القاضي على الوارث
وقد توى ما اخذه الوارث رجع الغريم الثاني على الغريم الاول فاخذ منه بعض ما قبض ثم
يتبعان الوارث بما بقي لهما لان الثابت بالبينة كالثابت بعلم القاضي ولو علم القاضي
بان لهما على الميت دين وقد قبض الاول تمام حقه وتوى الباقي فالقاضي يأخذ منه نصف
ما اخذه ويدفعه الى الاخر حتى يستويان ثم يتبعان الوارث بما بقي لهما كذا ها هنا ولو لم
يكن الاول غريما وكان موصى له بالثلث وقبضه وغاب الوارث فاقام رجل البينة ان له على
الميت دينا فالموصى له ليس بخصم له لانه لا يدعي بعض ما في يده اولا حق للغريم في عين التركة
على ما مر انما يدعي دينا على الميت والموصى له بالثلث انما ينتصب خصما عن الميت فيما يدعي
في المال الذي وصل اليه بخلاف الوارث حيث ينتصب خصما فيما يدعي في مال الميت
وفي ذمته لانه خلف عن الميت قايم مقام الميت مطلقا لحاجته الى ذلك اما الموصى له بالثلث
بخلافه على ما مر قبل هذا وكذلك لو كان الاول غريما والثاني موصى له بالثلث بخلافه
على ما مر من قبل هذا وكذلك لو كان الاول غريما والثاني موصى له بالثلث لم يكن الغريم خصما له
لان الموصى له ان كان مقرا بالدين كان في زعمه ان الاول غاصب ويد الغاصب لا تكون يد خصومة
والوارث خصم في ذلك كله لما قلنا • رجل اقام بينة على وارث ميت انه اوصى له بهذه الجارية
بعينها وهي ثلث ماله وقضى القاضي بذلك ودفعها اليه وغاب الوارث ثم اقام اخر البينة
على الموصى له ان الميت اوصى له بهذا او ذكروا الرجوع او لم يذكروا الرجوع قضى القاضي
للثاني بحقه لان الثاني ادعى جميع ما في يد الاول لنفسه ان ادعى الرجوع ونصفها ان لم يدع

الرجوع وذو اليد يدعي كونها لنفسه وفي مثل هذا ينتصب خصما كرجل ادعى
انه كان اشترى هذه الجارية او نصفها من الميت قبل موته انتصب الموصى له خصما
كذا ها هنا ثم اذا انتصب خصما فان ذكروا الرجوع قضى القاضي بكل الجارية للثاني
وان لم يذكروا الرجوع قضى بنصفها للثاني للمزاحمة والمساواة ويكون هذا قضاء
على الوارث غاب او حضر حتى ان الموصى له الاول اذا ابطل حقه كان كل الجارية للثاني
لان الوارث انما يتلقى الملك في الميراث من جهة الميت وقد صار الميت مقضيا عليه بهذه
البينة فكل من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا فان دفع القاضي الجارية الى
الاول ثم غاب الموصى له وحضر الوارث لم ينتصب الوارث خصما للموصى له الاخر خاصمه
الى القاضي الاول او الى غيره لان المدعى به الجارية والجارية ليست في يد الوارث لا حقيقة
ولا حكما والوارث انما يصلح خصما فيما يصلح المورث حال حيوته والمورث لا يصلح خصما
في حال حيوته فيما اخرج عن ملكه ويده فكذا الوارث بخلاف ما اذا كان الثاني يدعي
وصية بالثلث واحضر الوارث حيث يصير خصما لان هناك المدعي يدعي لنفسه شركة
فيما في يد الوارث على ما مر فينتصب الوارث خصما في اثبات سببه عليه اما ها هنا
فبخلافه وان كان القاضي قضى للاول بالجارية فلم يدفعها اليه حتى خاصم الثاني الوارث
فان خاصمه فيها الى القاضي الاول لم يجعله خصما لان القاضي عرف كونها لغيره وعرف
الوارث امينا فيها ويد الامين لا تكون يد خصومة وان خاصمه الى قاض اخر جعله خصما
لان القاضي الثاني لم يعرف كونها لغيره وكون الوارث امينا بل عرف كونها في يده من
التركة فلا يصدقه في انها لفلان وانه امين فيها الا ببينة يقيمها على ذلك واذا لم يصدقه
قضى عليه وصار الموصى له الاول مقضيا عليه لان الموصى له الاول يدعي تلقي الملك
من جهة الميت والميت صار مقضيا عليه بهذه البينة فصار من يدعي تلقي الملك من
جهة الميت مقضيا عليه ايضا بخلاف ما لو ادعى رجل عينا في يدي رجل ملكا مطلقا
وصاحب اليد ادعى انه مودع فلان ولم يقم البينة على ذلك وقضى القاضي على صاحب
اليد للمدعي لا يكون ذلك قضاء على الذي ادعى صاحب اليد انه امينه لان هناك صاحب
اليد لا يدعي التلقي من جهة المقضي عليه وهو صاحب اليد فاقتصر القاضي على صاحب
اليد اما ها هنا فبخلافه ثم القاضي اذا سمع بينة الثاني على الوارث في هذا الفصل
وهو اذا خاصمه الثاني عند قاض اخر قضى للثاني بنصف الجارية سواء شهد شهوده
على الرجوع عن الاول او لم يشهدوا عن الرجوع وهذا لا يشكل فيما اذا شهدوا على
الرجوع والوجه في ذلك ان الموصى له الثاني اثبت الوصية لنفسه في العين وهو
استحقاق على الميت والوارث خصم في ذلك اما اثبات الرجوع عن الوصية
الاولى فليس باستحقاق على الميت ولا على الوارث والوارث ليس بخصم عن الموصى له
الاول فيصح القضاء على الوارث بالوصية ولم يصح القضاء عليه بالرجوع فلهذا
كانت الجارية بينهما نصفين فاذا حضر الاول فان اعاد الثاني البينة على الرجوع اخذ
الكل والا اخذ نصفها لما قلنا وان اقام الاول بينة ان الميت اوصى له بثلث ماله ودفعه

القاضي اليه ثم اقام الثاني البينة على الاول ان الميت رجع عن الوصية الاولى
واوصى بثلث ماله للثاني فالقاضي ياخذ الثلث من الاول والاول يجحد ذلك
فينتصب خصما بحكم اليد واذا انتصب خصما كان الثاني مثبتا استحقاق نفسه
وبطلان حق الاول على من هو خصم فيها فلهذا كان كما قلنا ولو كان الوارث هو
الحاضر قضى القاضي بالوصية الثانية دون الرجوع عن الوصية الاولى لما مر لو
كان الاول موصى له بعبد بعينه والعبد مدفوع اليه بقضاء القاضي ثم اقام اخر
البينة على الموصى له ان الميت اوصى له بماية من ماله فالموصى له بالعبد لا يكون خصما
له لان الثاني لا يدعي استحقاق شي مما في يد الاول بعينه لان في يد الاول عبد وهو
لا يدعي استحقاق شي من العبد ولهذا لو هلك العبد في يد الاول لا تبطل وصية
صاحب الماية فلم يكن الثاني مدعيا استحقاق شي مما في يده بعينه ولو حضر الوارث
وغاب الموصى له الاول كان الوارث خصما للثاني لان الوارث خصم لمن يدعي دينا
على الميت على ما مر فلذا يكون خصما لمن يدعي وصية مرسلة ويكون القضاء عليه قضاء
على الموصى له الاول ٥ رجل له على رجل الف درهم قرض او كان غصب منه الف درهم
وكانت في يد الغاصب قايمة بعينها او استودعه الف درهم وهي قايمة بعينها في
يد المودع فاقام رجل البينة ان صاحب المال توفي واوصى له بهذه الالف التي قبل هذا
الرجل والرجل مقر بالمال لكنه يقول لا ادري امات فلان او لم يمت لم يجعل القاضي بينهما
خصومة حتى يحضر وارثا او وصيا اما في الوديعة والغصب فلانهما اتفقا على ان
يده اما يد امانة او يد غصب واياما كان لا تكون يد خصومة على ما مر ونظيره اذا ادعى
عينا في يد رجل انه اشتراه من فلان الغايب وصاحب اليد يقول انا مودع الغايب
او غصبته منه لا ينتصب خصما للمدعي كذا هاهنا اما في الدين فلانه يدعي على الميت
ذلك الدين الذي في ذمة هذا وليس للمدعى عليه يد على ما يدعيه الموصى له فان المديون
لا يد له على ما في ذمته من الدين ولا ملك له فلم ينتصب خصما فرق بين هذا وبينما
لو جاء رجل وادعى انه وارث فلان ابنه واخوه والغاصب والمودع مقر بالمال ولكنه قال لا ادري
امات فلان او لم يمت او قال لا ادري انت وارث ام لا فاقام البينة على موته وعلى انه
وارثه تقبل البينة وينتصب هو خصما للوارث والفرق وهو ان الوارث خليفة الميت
قايم مقام الميت فكونه مودعا او غاصبا لا يندفع خصومة صاحب الوديعة والغصب
عن نفسه حتى لو قال المودع والغاصب لا ادري انت الذي اودعتني او غصبت منك
ام لا لا تندفع عنه هذه الخصومة بهذا القول فكذلك كونه مودعا او غاصبا لا تندفع
خصومة خليفته اما الموصى له ليس بخليفة عن الميت فانما ينتصب المدعى عليه خصما له
باعتبار يده وبعده جعل المدعى عليه خصما له بحكم اليد على ما مر فلهذا افترقا هذا الذي
ذكرنا اذا كان الذي قبله المال فان قال الذي في يديه المال هذا ملكي وليس عندي
من مال الميت شي صار خصما للمدعي لانه نازعه بدعوى الملك فصار خصما له في اثبات
الملك وفي اثبات سببه وصار كرجل ادعى عينا في يد رجل انه اشتراه من فلان الغاصب

وصاحب اليد يقول هو لي فانه ينتصب خصما للمدعي كذا هاهنا واذا جعله القاضي
خصما في هذا الوجه قضى له بثلث ما في يد المدعى عليه لان محل الوصية الثلث
والقاضي لم يعرف للميت مالا اخر فيقضي له بثلث هذا المال الا ان يقيم المدعي بينة
ان الميت ترك الفي درهم غير هذه الالف وان الوارث قبض ذلك فح يقضي القاضي
للموصى له بكل هذا الالف لانه اثبت استحقاق كل الالف لنفسه بالبينة العادلة فلو
حضر الوارث بعد ذلك وقال لم اقبض من مال الميت شيا لم يلتفت الى قوله لانه صار مقضيا
له عليه بوصول الفي درهم اليه في ضمن ثبوت الالف ثلثا التركة ولو كان مكان الموصى
له غريما يدعي دينا على الميت والمسيلة بحالها لم يكن الذي قبله المال خصما سواء كان صاحب
اليد مقرا او جاحدا اما اذا كان مقرا فلانه لا ينتصب خصما للموصى له في هذا الوجه مع انه
لا يدعي شركة في العين كان اولى واما اذا كان جاحدا فلانه لا يدعي عينا في يد صاحب اليد
وانما يدعي دينا على الميت واستحقاق العين تابع له فاذا لم يصلح خصما في الاصل لا يصلح خصما
في التبع ايضا فان اقام هذا المدعي بينة ان فلانا مات ولم يدع وارثا ولا وصيا تقبل القاضي
بينته وكان ينبغي ان لا تقبل هذه البينة لانها قامت على غير خصم والجواب لا بل قامت على
خصم وهو القاضي لان الشهود لما شهد وانه لم يترك وارثا فقد شهدوا ان تركة الميت لجماعة
المسلمين فالمدعي يدعي حقا في مال جماعة المسلمين ولا يمكنه الخصومة مع جماعة المسلمين
فينتصب القاضي خصما عن جماعة المسلمين لكونه نايبا عن المسلمين ولانه يدعي بهذا وجوب
نصب الوصي على القاضي حسبة والقاضي فيما على نفسه يصلح قاضيا واذا قضى القاضي
بهذه البينة ينصب عن الميت وصيا ويامر المدعي ان يقيم البينة عليه بذلك الدين فاذا فعل
قبل بينته على الدين وامر الذي قبله المال بقضاء الدين الى الغريم ان كان الذي قبله المال مقرا
بذلك ٥ ثم عاد محمد رحمه الله الى صدر المسلة فقال لو ان الموصى له اقام البينة ان فلانا مات
ولم يدع وارثا واوصى له بالالف التي قبل فلان وقال الشهود لا يعلم له وارثا والذي قبله المال
مقر بالمال الذي قبله فالقاضي يقضي بالمال للموصى له فرق بين هذا وبينما اذا كان للميت
وارث والفرق وهو انه اذا كان للميت وارث لا يمكن ان يجعل الموصى له بمنزلة الوارث لما فيه من
ابطال من جعله الشرع وارثا في قدر الموصى به وليس للعبد ولاية ابطال ما اثبته الشرع
فجعل الايصاء ثمه تمليكا وجعل الموصى له متملكا على الميت بمنزلة الموهوب والمشترى فلم
يكن الموصى له نايبا عن الميت فلا ينتصب المودع والغاصب خصما له فاما اذا لم يكن للميت وارث
فالموصى له يجعل وارثا لان الموصى اقامه مقام نفسه فيما تركه وهذا هو تفسير الوارث وامكن
جعله وارثا لان جعله وارثا لا يودي الى ابطال ما اثبته الشرع فجعل كالوارث وقد بينا
ان يد المدعى لا تدفع خصومة الوارث استشهد فقال الا ترى ان الشهود لو شهدوا ان الميت
اقر عند موته انه اخوه لابيه وامه لا يعلمون له وارثا غيره جعلت الميراث له وصار المودع خصما
وان ثبت نسبه من ابيه ما لم يكن للمقر وارث كذا هاهنا وذكر في الاقضية عن محمد اذا
مات الرجل وقد كان اوصى الى رجل اي جعله وصيا وقبل الوصي الوصية في حياته او بعد موته
وجا الى القاضي يريد اثبات وصايته فالقاضي ينظر فيه ان كان اهلا للوصاية يسمع دعواه

اذا احضر مع نفسه من يصلح خصما له قال والخصم فى ذلك وارث او موصى له
او رجل للميت عليه دين او رجل له على الميت دين اما الوارث فلان الوصى يدعى ان ما
فى يد الوارث فى مال الميت رايا وتدبيرا وتصرفا والوارث ينكر ذلك فيكون خصما له
اما الموصى له فلانه بمنزلة الوارث واما الغريم الذى للميت عليه دين فلانه يدعى حق
استيفاء ما عليه من الدين وهو ينكر واما الغريم الذى له على الميت دين فقد بعض مشايخنا
انه لا يكون خصما له لانه لا يدعى عليه شيا فكيف يكون خصما له وقال الخصاف يكون خصما
لانه يريد ان يدفع خصومته فى الدين وانما يكون له ذلك بعد اثبات الوصاية هذه الجملة من
كتاب الاقضية وفى المنتقى رواية ابراهيم رحمه الله رجل مات وعليه دين واوصى بثلث ماله
او بدراهم مسماة لرجل فاخذها الموصى له ثم الغريم والورثة شهود او غيب وقدم الموصى له
الى القاضى فالموصى له لا يكون خصما واشار الى ان الوصية متى حصلت بقدر
الثلث فالموصى له لا يعتبر بالوارث واذا حصلت الوصية بما زاد على الثلث وصحت بان
لم يكن ثمة وارثا فالموصى له خصم للغريم فى هذه الحالة ويعتبر الموصى له فى هذه الحالة
بالوارث لان استحقاق ما زاد على الثلث من خصايص الوارث والوارث ينتصب خصما
للغريم ففى حق الوصى يجب ان يكون الجواب كذلك وصاحب الاقضية ذكر الموصى له
مطلقا من غير فصل بينما اذا كان الموصى له بالزيادة على الثلث او بالثلث فيحتمل ان يكون المراد
منه اذا كان الموصى له بالزيادة على الثلث

نوع اخر من هذا الفصل فى المتفرقات

رجل مات وله ابنان احدهما غايب فادعى الحاضر ان له على
ابيه الف درهم دين ولا مال للميت غير الف درهم فانى اقبل بينة الابن الحاضر فى اثبات
الدين على الاجنبى ولا اسمع بينته على ابيه بدينه لانه ليس معه خصم ولا اقضى له من
الالف التى قضيت على الاجنبى بشىء لانه يزعم انه لا ميراث له فاوقف الالف حتى يجى الاخ
وفيه ايضا رجل فى يديه دار اشتراها وطلب الشفيع الشفعة فقال المشترى اشتريتها
لفلان واقام بينة انه قال هذا القول قبل ان يشتريها واقام البينة ان فلانا وكله بشراها منذ سنة
قال اقبل بينته لانى لو قبلتها الزمت الغايب البيع وفيه ايضا رجل فى يديه دار ادعاها
رجل انها له واقام الذى فى يديه الدار بينة ان هذه الدار لفلان اشتراها من فلان هذا المدعى
ووكلنى بها فانى اقبل بينته واجعله وكيلا وادفع الخصومة عنه ولا الزم الغايب الشرا من
هذا المدعى لان هذا اقامة البينة على شرا الغايب وعلى ان يده ليست بيد خصومة والمدعى خصم
له فى احدهما دون الاخر فقبل بينته عليه فيما هو خصم فيه ولا تقبل بينته فيما ليس بخصم
فيه وقال ابو يوسف رحمه الله رجل فى يديه دار ادعى رجل هذه الدار وقال الدار لى
اشتراها من فلان الغايب منك لاجلى وجحد الذى فى يديه الدار البيع قال اقبل بينة المدعى على
كذلك لو كان المشترى حاضرا منكرا للشرى وهذا بمنزلة رجل ادعى دارا فى يدى رجل وقال
اشتريتها من فلان وكان فلان اشتراها منك قال ابو حنيفة رحمه الله اذا ادعى انه اشتراها
من فلان وقال اشتراها من الذى هى فى يده قبلت بينته وقال ابو يوسف رحمه الله لو قال
الذى هى فى يديه قد كنت بعتها من فلان الذى يزعم انك وكلته بالشرا لك وفلان غايب

فلا خصومة بين المدعى وبينه وكذلك لو قال قد كنت بعتها من فلان الذى تزعم انك
اشتريتها منه وهى فى يدى حتى تدفع الثمن او قال اودعنيها ولو ان رجلا جا بصك باسم
غيره على رجل وقال هذا المال الذى فى هذا الصك باسم فلان عليك قد اقر لى به
فلان ولى البينة بذلك فان انكر المدعى عليه ان يكون لفلان الغايب عليه شى فهو خصم
اقبل بينة هذا المدعى واقضى له بالمال وان اقر المدعى عليه بالمال للرجل الذى الصك باسمه
فانى لا اقبل بينة هذا على الغايب الذى الصك باسمه فانه اقر بان المال له حتى يحضر هذا
هو قول ابى يوسف وروى عن ابى حنيفة انه قال لا اقبل بينته وان انكر المدعى عليه ان
يكون لفلان الغايب عليه شى ذكر ابن سماعة فى الرقيات انه كتب الى محمد ابن الحسن
رحمهما الله فى رجل ادعى دارا فى يدى رجل وقال هذه الدار كانت لفلان ابن فلان الفلانى
وانه باعها من فلان ابن فلان الفلانى بالف وانا شفيعها واريد اخذها بالشفعة وقال الذى
هى فى يديه هى دارى لم يملكها فلان وفلان قط واقام المدعى عليه بينة على ما ادعى من ذلك
قال اما فى قولى وهو قياس قول ابى حنيفة فلا خصومة بينهما حتى يحضر المشترى ان كان
قبض الدار من البايع وحتى يحضرا جميعا ان لم يكن المشترى قبض الدار واما فى قول ابى يوسف
فالذى فى يديه خصم ويقضى القاضى بالشفيع للدار ويدفعها اليه وياخذ الثمن من الشفيع
فيضعه على يدى عدل ولا يكون ذلك قضاء على المشترى والبايع وان كان المشترى ايضا حاضرا
منكرا للشرى قال محمد رحمه الله اقضى بالدار للشفيع واجعل العهدة على المشترى
وادفع الثمن اليه ابن سماعة عن محمد فى رجل امر رجلا ان يشترى له عشرة دنانير بماية درهم
ففعل ذلك وقبض الدنانير ودفع الدراهم فجاء رجل يدعى الدنانير فالمشترى خصم له ولا اقبل
بينة المشترى ان فلانا امره واشترى هذه الدنانير له وان اقر مدعى الدنانير بذلك لم اجعل
بينهما خصومة وعنه ايضا رجل ادعى على رجل انه باع هذا العبد بالف درهم بامر مولاه فلان
وهو بضاعة فى يديه فقال المدعى عليه بعته بغير امر صاحبه فانى اجعله خصما واقضى
عليه بدفع العبد الى المشترى لانى انما اقضى عليه بالبيع . رجل ادعى مملوكا وزعم
انه له وقال ليس هو اليوم فى يدى وقال المملوك انا مملوك فلان الغايب فان جاء المملوك
ببينة على ما ذكر فلا خصومة بينه وبين المدعى وان لم يقم على ذلك بينة قبل بينة
المدعى عليه وقضيت به له فان جاء المقر له بعد ذلك لم يكن له على العبد سبيل فان
اقام بينة قبلت بينته ويقضى له بالعبد على المقضى له الاول قال فى الكتاب
لانى انما قضيت للاول على العبد بعينه ولو ان رجلا ادعى عبدا فى يدى رجل او
ادعى دينا عليه او ادعى شرى شى منه فهو خصمه الا ان يقر المدعى انه يحجر عليه فلا
بينهما خصومة . رجل فى يديه دار جاء رجل وادعى انها دار فلان وان له عليه الف
درهم وانه كان رهنه بالالف التى له عليه هذه الدار منذ شهر ودفعها اليه ثم
انه بعد ذلك استعارها منه فاعارها اياه وفلان رب الدار غايب واقام الذى فى
يديه الدار بينة ان الدار داره اشتراها من فلان الذى زعم المدعى انه رهنها اياه
امس وقال اشتريتها منه منذ عشرة ايام وشهد له الشهود بذلك فان الذى

ادعى الرهن يستحقها وتقبل بينته عليها فان قال المشترى انا انقض البيع فالقاضى
لا ينقض بيعه على الغايب حتى يحضر الذى باعه وكذلك ان ادعى الاستيجار مكان
الرهن ولو كان مكان الراهن او المشترى رجل يدعى ملك الدار ويزعم انه اشتراها
من صاحب اليد منذ شهر قبل شرى الذى الدار فى يديه فانه خصم يقضى له بالدار
وينقض البيع الثانى وان كان شهود المدعى لم يشهدوا على قبض البايع الثمن فان الحاكم
ياخذ منه الثمن فيكون عدلا للبايع ويسلم الدار قال هشام سالت محمدا عن رجل
اشتريت منه جارية ونقدته الثمن وقبضت الجارية فاستحقها منى انسان ببينة وقضى
القاضى بها للمستحق فاحضرت الذى باعنيها فقال يحضر المشترى ان شاء ولى الخصومة
وان شاء رده بالثمن على البايع وان قال المشترى اقف امرى وتلى البايع الخصومة ليس له
ذلك • رجل اقر بدار فى يديه انها لفلان سمى رجلا غايبا غيبة منقطعة وانه امر فلان
ان يحفظها على المقر له ثم ان ذلك الرجل جعلها على يدى وقد مات فالمجعول بيده يكون
خصما لكل من ادعاها الا ان يقيم البينة على ان الغايب فلان ابن فلان وقد اشترى معرفة
دفعها الى الميت الذى دفعها الى هذا الذى هى فى يديه وغاب فاذا اقام على ذلك بينة
فلا خصومة بينه وبين المدعى قال ولا اجعله وصيا الا فيها خاصة فى قول محمد
فاما فى قياس قول ابى حنيفة ينبغى ان يكون وصيا فى كل شى • رجل ادعى على رجل ان له على
فلان الف درهم وانه مات قبل ان يوديها اليه وان له فى يديك من ماله الف درهم وطالبه
بقضاء الدين من ذلك المال فالقاضى لا يسمع دعواه ولا تقبل بينته ولو طلب من القاضى
ان يحلف المدعى عليه فالقاضى لا يحلفه وهذا لان الدعوى انما تسمع على الخصم والمدعى
عليه ليس بخصم له فى هذه الصورة لانه لا يدعى عليه ولا فى يديه شيا وانما يدعى دينا
على الغير وانه ليس بخلف عن ذلك الغير ليسمع الدعوى عليه بطريق الخلافة فلا تسمع
دعواه واذا لم تسمع دعواه لا تسمع بينته ولا يحلف المدعى عليه • رجل ادعى عمامة
فى يدى رفا وقال هذه عمامتى بعثتها على يد تلميذى اليك لتصلحه وانكر الرفا ان تكون
العمامة للمدعى لا تصلح هذه الدعوى من هذا المدعى لانه مقر ان العمامة وصلت الى يد الرفا
من جهة الغير فلم يكن يد الرفا يد خصومة بحكم اقراره هذا اذا استحق مال المضاربة
فان كان فيه ربح فالمضارب خصم بقدر حصته من الربح ولا يشترط حضرة رب
المال وان لم يكن فيه ربح فالخصم رب المال دون المضارب وان كان مال المضاربة الفا
فاشترى المضارب بها عبدين او جاريتين قيمة كل واحد منهما الف فان هاهنا لا يظهر
الربح ويكون الخصم فيها رب المال ويشترط حضرته عند استحقاقهما وعند استحقاق
احدهما • هشام قال سمعت محمدا يقول فى رجل على طريق من طرق المسلمين نافذ فبنى فيه
او زرع ثم خرج ودفعه الى انسان فجاء اهل الطريق وخاصموه فاقام الذى فى يديه بينة
انها فى يدى فلان وكله به ودفعه اليه قال ان كان طريقا مما يشكل ولا يعلم انه طريق الا ببينة
فلا خصومة بينهما حتى يحضر الدافع وان كان شيا لا يشكل فهو خصم • ابن سماعة فى
نوادره عن ابى يوسف رحمه الله • رجل اشترى من اخر عبدا وقبضه ونقد الثمن فجاء رجل

وادعى هذا العبد على المشترى فاقر المشترى بالعبد للمدعى او اقر انه حر الاصل فان ابا
حنيفة رحمه الله قال اقراره جايز وليس له ان يخاصم البايع ببينة يشهدون انه حر الاصل
يريد بهذا ان المشترى لو اقام بينة على البايع انه حر الاصل ليرجع بالثمن على البايع لا تقبل
بينته علل فقال لان هذه البينة انما تشهد للعبد فلا اقبلها وكذلك لا اقبل من المشترى البينة
على ان العبد ملك المقر له يريد به ان المشترى لو اقام البينة على ان العبد ملك هذا المدعى
ليرجع بالثمن عليه لا تقبل بينته وقال ابو يوسف رحمه الله ان اشترى المشترى العبد
من المقر له بالملك وقبضه جعلته خصما للبايع من قبل انه يطلب الثمن والعبد فى يديه
يريد به انه بعد ما اقر المشترى بالعبد للمدعى لو اشتراه من هذا المدعى وقبضه ثم
خاصم البايع فى ذلك سمعت خصومته كذلك اقبل منه البينة ان العبد حر الاصل
وان لم يحضر العبد يدعى الحرية بين يدى الحاكم ثم ان لم يشتر العبد من المقر له بالملك بل هو
فى ملكه ثم اقبل منه البينة على ان العبد للمدعى واقول فى هذا مثل قول ابى حنيفة
قال وان جاء المدعى والبايع والمشترى واختصما فاقر المشترى بالعبد للمدعى وقال هذه
البينة بينة المدعى ان العبد عبده فانى اقبل منه البينة على البايع بهذا اذا كانوا جميعا وكذلك
ان خاصم المشترى البايع فى ذلك بعد ما دفع العبد الى المشترى فجاء المدعى يزعم ان العبد له
قال لانى لا ادرى لعل بينكم ان يكون العبد له وقال ابو يوسف القياس ما قاله ابو حنيفة
رحمه الله فى جميع ذلك الا انى استحسنت احتياطا للناس فى اموالهم • ابراهيم فى نوادره
عن محمد الميت الذى اعتق وليس للميت وصى هل يكون هذا المعتق خصما فان كان اعتقه فى حالة
المرض يكون خصما وان كان اعتقه فى حالة الصحة لا يكون خصما • بشر عن ابى يوسف فى
رجل له على رجل مال فاوصى به لرجل ثم ان الذى عليه المال جحد المال قال الورثة يخاصمونه
فاذا اراد القاضى ان يقضى لهم قضى بها لصاحب الوصية واحاله بها من الثلث وعنه
ايضا تقبل بينة الوصى على وصية الميت اليه بحضور وارث مقر بالوصية اليه او طالب دين
او مطلوب بالدين او صاحب وصية مقر بالوصية وكذلك يسمع بينة مدعى الدين على
الميت بحضور وارث مقر به ويكون ذلك حكما على ساير الورثة • رجل فى يديه دار
وهو مقر بها لفلان مات وتركها ميراثا وسمى الورثة بعضهم غيب وادعى الشرى من الغيب
حقوقهم وسال ان يترك ذلك فى يده الى ان يحضروا او لم اتركه فى يده فان احضر بينة على الشرى
سمعت شهادتهم ولكن لا انفذ البيع ولا اقضى على الغايب ولكن اترك ذلك فى يده واستوثق
منه حتى يقدم الغايب فيستانف الخصومة معه • رجل وكل رجلين بخصومة رجل فاقام
المدعى على احدهما شاهدا واحدا وعلى الاخر شاهدا اخر قال هو جايز وكذلك لو اقام على
الوكيل شاهدا واحدا وعلى الموكل شاهدا واحدا وكذلك لو اقام على الحى شاهدا وعلى الورثة
بعد موته شاهدا • هشام عن محمد فى رجل فى يديه دار قال صاحب اليد لرجل هذه
الدار لك ورثتها من ابيك فلان وقال المقر له لا بل هذه لرجل اخر ورثتها من ابيه قضى به
للمقر الاخر اذا كان المقر له موصولا وجنس هذا فى كتاب الاقرار فان غاب المقر له الاول وجاء
المقر له الاخر الى الذى الدار فى يديه واقام البينة عليه باقراره للغايب وباقرار الغايب له لا

تقبل بينته • ابراهيم عن محمد رجل باع دارا من رجل ولم يدفعها الى المشترى بعد نقد
الثمن او كان الثمن الى اجل فالخصم هو المشترى وان كان المشترى لم ينقد الثمن فالخصم
هو البايع • هشام عن محمد رجل اجر دارا من رجل وقد علم القاضى بذلك ثم ان المستاجر
غاب ووكل رجلا بالدار بشهادة شهود فقدم رب الدار الوكيل وادعى انها داره فادعى
الوكيل الوكالة واقام بينة على ذلك قال لا اقبل بينة الوكيل قال هشام واظن ذلك
لعلم القاضى به • رجل اشترى شيا بميتة او دم او خمر او خنزير وقبض المشترى ثم جاء مستحق
والمستحق المشترى بالبينة ففى المشترى بالميتة والدم لا يكون المشترى خصما ولا تسمع البينة
عليه قال محمد فى الجامع رجل اشترى من اخر ابريق فضه بدينارين وقبض الابريق
ونقد دينارا واحدا ثم تفرقا قبل ان ينقد الدينار الاخر حتى فسد العقد فى نصف الابريق
لا يتعدى الفساد الى النصف الاخر وهذا الجواب لا يشكل على قولهما وانما اشكل على
قول ابى حنيفة لان من مذهبه ان العقد اذا كان صفقة واحدة ففسد بعضه فسد الباقى
لان ذلك انما يكون اذا كان فساد العقد فى البعض بمفسد مقارن للعقد اما اذا كان الفساد
بمفسد طار لا يتعدى الفساد الى الباقى كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض فانه
لا يفسد العقد فى الحى منهما وانما لا يفسد لما قلنا فان حضر رجل بعد ما غاب بايع الابريق
وادعى ان نصف الابريق له كان المشترى خصما له لان المشترى مالك جميع الابريق لانه وان
فسد السبب فى النصف لكان الافتراق لا يبطل ملكه فيه ما لم يرده لان فساد السبب
فى الابتداء لا يمنع ثبوت الملك عند اتصال القبض به فاولى ان لا يمنع بقاء الملك فى المقبوض
فكان كل الابريق ملكا للمشترى فيكون خصما للمدعى فلو حضر الغايب بعد ما اقام المستحق
البينة على النصف او قضى القاضى بالنصف له رد المشترى على البايع ربع الابريق لان
النصف المستحق شايع فى النصفين نصفه وهو الربع فى النصف الذى صح سببه و النصف
الاخر وهو الربع فى النصف الذى فسد سببه وانما بقى فى يد المشترى مما هو مقبوض بالسبب
الفاسد نصف النصف وهو الربع فلهذا رد المشترى عليه ربع الابريق ورد البايع عليه نصف
الدينار حصة ما استحق مما هو مملوك بالسبب الصحيح ولا يثبت للمشترى الخيار وان صار
البايع شريكا له فى الابريق لانه رضى بهذه الشركة لما لم ينقد الدينار الاخر مع علمه لان
للبايع ان ياخذ نصف الابريق فصار راضيا بالشركة • ولو ان رجلا اشترى من رجل عبدا بصفقة
واحدة نصفه بماية دينار حالة ونصفه بماية دينار الى العطا فقبض المشترى العبد
وغاب البايع فحضر رجل واقام البينة ان له نصف العبد كان الجواب فى هذه المسيلة والجواب
فى المسيلة الاولى سواء فى الفصول كلها لان هاهنا فسد نصف السبب وصح نصفه فملك
كل العبد نصفه بسبب فاسد ونصفه بسبب صحيح كما فى مسيلة الابريق لكان الافتراق
قبل قبض بعض بدل الصرف اما فيما عدا ذلك هذا والاول سواء ولا يتعدى الفساد الى النصف
الثانى عند ابى حنيفه • وان كان الفساد فى احد النصفين بسبب مقارن للعقد الا ان المفسد
المقارن هاهنا غير متقرر • ولهذا لو اسقطا الاجل بقى العقد صحيحا وانما يتقرر عند حلول
الاجل فكان المفسد طاريا معنى وان كان مقارنا صورة • ولو اشترى نصف عبد من رجل

واودعه

واودعه البايع النصف الاخر وغاب البايع ثم جاء رجل وادعى نصف العبد واقام
البينة واقام ذو اليد بينة على انه اشترى من فلان نصفه واودعه فلان بعينه نصفه
لم تصح الدعوى ولم يصر المشترى خصما لانا لو صححنا هذه الدعوى ابتداء ابطلناه انتهاء
لو جعلنا المشترى خصما فى الابتداء اخرجناه من ان يكون خصما فى الانتهاء بيانه
انا لو قضينا عليه بالنصف تبين ان العبد كان مشتركا بين البايع وبين المستحق وان
بيع البايع انصرف الى نفسه والايداع فى النصف المقضى به ويد الوديعة ليست بيد
خصومة • ولو كان اشترى نصف العبد من رجل واودعه رجل اخر نصف العبد والمسيلة
بحالها كان ذو اليد خصما فى الربع فى الابتداء الا انه يخرجه من ان يكون خصما فى الانتهاء
بيانه هو انا صححنا هذه الدعوى ظهر ان العبد كان بين المستحق وبين البايع والمودع ارباعا
النصف للمستحق والربع لكل واحد منهما فانصرف بيع الذى باع فى الربع الى ما يملكه
فاذا اقام ذو اليد بينة ان فلانا باعه نصفه وفلان اخر اودعه نصفه ودعوى المستحق وقعت
فيهما على سبيل الشيوع كان الاستحقاق واردا على نصف ما ورد به البيع وعلى نصف ما
ورد عليه الايداع فينتصب المشترى خصما فيما ورد عليه الاستحقاق من المبيع وذلك
قدر الربع لا فيما ورد الاستحقاق عليه من الوديعة فلهذا كان المشترى خصما فيما فى نصف
ما اشترى وهو الربع فاذا حضر البايع كان خصما للمستحق فى الربع الاخر ورجع المشترى
على بايعه بنصف الثمن لانه لم يسلم له من المبيع الا نصفه • ولو ان رجلا اشترى من رجل نصف
عبد ثم اشترى منه نصفه الاخر احدهما صحيح والاخر فاسد او كانا صحيحين او كانا فاسدين
ثم جاء رجل وادعى عليه نصف العبد واقام البينة فالمشترى خصم له ويقضى القاضى عليه
بالنصف الباقى يعنى النصف الذى ورد عليه البيع الثانى لان المدعى لما اقام البينة انصرف
الى ملك البايع صحيحا كان او فاسدا وانصرف البيع الثانى الى نصيب المستحق وصاحب اليد
يدعى الملك فى هذا النصف الثانى فكان خصما لمن نازعه • ولو كان البيع الاول صحيحا والبيع
الثانى بميتة او دم او خمر لم يكن بينهما خصومة حتى يحضر البايع لان المشترى بدم او ميتة
غير مملوك بالاتفاق وانما اختلفوا انه مضمون او امانة قال محمد رحمه الله هو مضمون ولما
كان كذلك فالمشترى لا يدعى الملك لنفسه فى النصف المشترى بالميته والدم والخمر فلا
يكون خصما لمن نازعه بخلاف الوجه الاول على ما مر • واذا ادعى على امراة انها امته وهى تحت
زوج والزوج غايب فدعواه صحيحة ولا يشترط حضرة الزوج • وذكر فى اخر الجامع مسايل
فى بعضها جعل المولى خصما عن عبده وفى بعضه لم يجعله خصما عن عبده فقال رجل
ادعى على رجل انه قطع يد عبده فلان خطا وله عليه نصف قيمته وذلك خمساية مثلا
او ادعى انه زوج امته فلانه منه وله عليه المهر والعبد والامة حيان غايبان فقال المدعى
عليه نعم لكن لا اعطيك الارش والمهر مخافة ان يحضر العبد والامة فينكر ان الملك لك
فيضمنانى فالقاضى يلزمه المهر والارش باقراره لانه اقر له بالملك واستحقاق اليد اما الملك
فلان ملك الرقبة يوجب ملك الارش والمهر لا محالة اذ يستحيل ان يكون العبد والجارية
مملكان لانسان وارش اليد والمهر لغيره • واما استحقاق اليد فلان اليد على اجزاء العبد

والاباء للموالي لا للعبيد والاماء الا ترى ان من ادعى حقا في عبد انسان فالعبد لا ينتصب خصما له وانما ذلك للمولى الا ترى ان في عين مسيلتنا حق الخصومة في الارش والمهر للمولى ان كان العبد والامة دون بدليل انه لو كان الامر معاينا فالمولى هو الذي يقبض ذلك ويسلم ذلك الى الغرماء فثبت انه اقر بالملك واستحقاق اليد للمولى في الارش والمهر فيؤمر بالتسليم اليه كما في ساير الاعيان وكذلك الجواب فيما اذا قال المهر عرضا من العروض لان المعنى لا يتفاوت وان كان للعبد وديعة الف درهم عند هذا الرجل او غصب هذا الرجل الف درهم من هذا العبد او كان للعبد الف درهم على هذا الرجل من قرض او بيع فاقر الذي عنده المال ان الذي دفع اليه المال عبد هذا الرجل وصدقه المقر له لا سبيل للمقر له على ذلك المال لان المقر لم يقر له لا بالملك ولا باليد اما بالملك لانه ليس من ضرورة كون العبد الدافع ملكا له ان يكون ما في يده ملكا له لجواز ان يكون وديعة او غصبا عند العبد ولجواز ان يكون وكيلا فيما باعه او اقرضه بخلاف الوجه الاول لان من ضرورة كون الذات ملكا لانسان الارش والمهر ملكا له وكذا لم يقر له باليد لان ما في يد العبد من المال لا تعتبر فيه يد المولى وانما تعتبر فيه يد العبد ولهذا كان العبد هو الخصم دون المولى بخلاف الوجه الاول على مامر وكذلك لو قال الذي في يديه ان هذا المال مال هذا الرجل غصبه منه عبده ودفعه اليه وصدقه بذلك المقر له فلا سبيل للمقر له على المال حتى يحضر العبد لانهما تصادقا على وصول هذا المال اليه من قبل العبد فكانت يد العبد ثابتة بتصادقهما فلا يصدقان على ابطال يد العبد واثبات الحق فيه للمقر له وكذلك ان اقر رجل ان فلانا امر عبده ببيع امة له فباعها بالف ولم يقبض الثمن وصدقه رب العبد بذلك لم يجبر على دفع الثمن الى المولى لان المقر مع المقر له لما تصادقا على ان العبد هو الذي باع بعد اقرار ان الخصم في الثمن هو العبد دون المولى لما عرف ان حقوق العقد ترجع الى العاقد اذا كان العاقد من اهل التزام الحقوق والماذون اهل لذلك فصح اقرارهما ان الخصم في الثمن هو العبد دون المولى فلا يكون للمولى ولاية الاخذ هذا كله اذا كان المال قايما في يد المقر وان كان مستهلكا بان قال المقر له ان عبدك فلان غصبك الف درهم واستودعنيها فاستهلكتها او غصبتها منه واستهلكتها او قال اقرضنيه وصدقه المقر له فللمقر له ان ياخذه بذلك فرق بين هذا وبينما اذا كان المال قايما بعينه وباقي المسالة بحاله حيث لم يكن للمولى ان ياخذه بذلك والفرق هو ان المال اذا كان قايما بعينه وقد اقر بالغصب والوديعة من عبد فلان فقد اقر ان للغايب حق استرداد هذا العين ولهذا لو حضر كان حق الاسترداد له فلو دفعنا الى المقر له هذا العين فقد ابطلنا حق الغايب في الاسترداد وكان هذا الاقرار متضمنا ابطال حق العبد فلا يصح اما المال اذا كان مستهلكا فقد انتقل حق الغايب عن العين واستقل الى مثله دينا في الذمة فلم يصر مقرا للمولى بعين فيه حق الغايب وانما صار مقرا بمثل المنقوص دينا في الذمة وذلك خالص ملكه وكان مقرا للمولى بما لا حق للغايب فيه فيصح ولو قدم الغايب وانكر ان يكون عبد الفلان وان يكون غصب فلان شيا كان القول قوله لانه انكر الرق والاصل في الادمي الحرية فكان الظاهر شاهدا له فيقبل قوله

واذا كان القول قوله كان له ان يضمن المقر مثل المال الذي اقر بقبضه لان المقر مقر بان وصول المال اليه كان من جهة الذي حضر وانه ضامن له بالاستهلاك غير انه يدعي عليه ان اصل الملك لغيره ولم يصدق في هذه الدعوى لما حكم بحرية الغايب فلهذا كان عليه الضمان ثم هل يرجع المقر على المقر له ففيما اذا اخذ المقر له من المقر الارش والمهر ثم قدم الغايب وانكر ان يكون مملوكا للمقر له يرجع وفيما عداه لا يرجع والفرق وهو ان حركة الغايب وان ثبتت بقوله فهذا الامر بني على الثابت بالبينة وحرية الغايب لو ثبت بالبينة فيما عدا الارش والمهر يكون سالما للمقر له لجواز ان يكون الغايب حرا والمال الذي دفع الى المقر للمقر له فلم يظهر بهذا فساد الاقرار فصار الحال بعد الحكم بالحرية كالحال قبل الحكم بها اما لو ثبت حرية الغاصب بالحرية كالحال قبل الحكم لا يكون سالما للمقر له اذ لا يجوز ان يكون الغايب حرا وارشه ومهره لغيره فظهر به فساد اقرار المقر فكذا اذا ثبت بقوله لو قال ان عبد فلان اقرضني الفا وقد غصب من مولاه وصدقه المقر له في ذلك والمال قايم بعينه كان للمولى ان ياخذه بذلك فرق بين هذا وبينما لو قال غصبته من عبد فلان او قال استودعنيها وصدقه المولى بذلك والمال قايم بعينه حيث لم يقل للمولى عليه سبيل والفرق وهو ان في الغصب والوديعة حصل مقرا للمولى بعين فيه حق الطالب وهو حق الاسترداد على مامر فلا يصح الاقرار اما في القرض لم يقر للمولى بمال فيه حق الغايب اذ لم يقر للغايب بحق في هذا المال بعينه لانه زعم ان ملكه المال ببدل وانقطع حقه عن العين لان القرض وضع لذلك فلم يحصل مقرا للغايب بحق في هذا المال فصار مقرا للمولى بشي ليس للغايب فيه حق فيصح هذا كله اذا اقر المقر ان الغايب عبد المقر له فاما اذا قال المقر للمقر له لا ادري ان الغايب عبدك ام لا فاقام المدعي بينة ان الغايب ملكي لم تقبل بينته حتى لا نقضي له على المقر بشي ما لم يحضر العبد لان هذه بينة قامت لاثبات الملك في الغايب وهو العبد سول واثبات الملك بالبينة فيما يحتمل النقل الى مجلس القضا حال غيبته لا يصح ولان هذه بينة قامت القضا بها على الغايب والمقر ليس بخصم عنه لان العبد الغايب ليس في يد المقر لا حقيقة ولا حكما ومن ادعى حقا في عبد فانما يكون خصما للمدعي من كان العبد في يده حقيقة او حكما واذا لم تقبل هذه البينة لا نقضي على المقر بشي لانه لو قضى انما نقضي باقراره وهو لم يحصل مقرا للمدعي بشي لانه لو قضى انما نقضي حين قال لا ادري الغايب عبدك ام لا فان اراد المدعي استحلاف المدعى عليه في هذا الفصل وهو ما اذا قال المدعى عليه للمدعي لا ادري ان الغايب عبدك ام لا لا يستحلفه القاضي على ملك الغايب لانه ليس بخصم في ذلك عن الغايب ولكن يستحلفه على المهر والارش والوديعة المستهلكة والغصب المستهلك والقرض المستهلك والقايم لانه ادعى قبله هذا المال الذي يدعي لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يصح اقراره على مامر فاذا انكر يستحلف رجاء النكول لما في المال الذي كان قايما في يد المقر وكان المقر اقر انه للغايب اودعه او غصبه هو من الغايب لا يستحلف فكذا لا يستحلف في دعوى ثمن الجارية لانه لو اقر صريحا في هذه الاشيا لا يصح اقراره لما ان اقراره مصادف محلا تعلق به حق الغير على مامر فلا يفيد الاستحلاف الذي شرع لرجاء النكول ولو قال الذي في يديه المال المدعى

يدى مالك لانى غصبتها من عبدك او اودعنيها عبدك وقال المقر له المال مالى ما اخذته
من عبدى وانى ان ادفع المال الى المولى كان للمولى ان يأخذها الان يقيم المقر بينة على ما
زعم لان اقراره بالملك للمدعى يوجب التسليم اليه غيرانه يدعى الغصب والوديعة
من العبد يريد ابطال استحقاق التسليم الى المقر له الى ان يحضر العبد ولا يصدق
من غير بينة قالوا وينبغى ان يستحلف بالله ما نعلم ان الغايب اودعه او غصب هو هذا
المال من الغايب لان المقر له لو اقر بذلك لزمه الكف عن مطالبته فاذا انكر يستحلف رجاء
النكول ولكن يستحلف على العلم لان هذا استحلاف على فعل الغير فان لم يكن له بينة
وقبض المولى المال ثم حضر الغايب وجحد ان يكون عبد المدعى ففى الغصب القاضى
يقضى للذى حضر على المقر بمثل ما اقر انه غصبه سواء سلم المقر المغصوب الى المقر له
بقضاء او بغير قضاء وفى الوديعة كذلك الجواب وعند محمد وعند ابى يوسف رحمه الله
لا يضمنه شى الا ان يكون سلمه بغير قضاء وهذا الاختلاف نظير الاختلاف فيمن
قال هذا العبد فى يدى لفلان ثم قال بعد ذلك لا بل لفلان غصبته منه او اودعنى ودفع
الى الاول بقضاء او بغير قضاء فهو على التفاصيل التى قلنا والمسيلة بحججها فى الجامع الكبير
فى كتاب الاقرار فان اراد الغايب فى هذا الوجه ان يسترد المال من المقر له ليس له ذلك
بالاجماع لان الاقرار للمقر له قد سبق فلا يبطل ذلك بمجرد انكار الغايب كما لو قال هذا
عبد فلان اودعنيه عندك او غصبه من عندك وهو مالك لان العبد عبدك مما له
لك فقال المقر له هذا عبدى وهو مالك لان العبد عبدك فالمالك فقال المقر له هذا عبدى
كما قلت وهذا المال مالى لم يأخذه من عبدى فلان فانه يقال للمقر اقم البينة على ما ادعيت فهو
للمقر له لان حق المقر له قد ثبت وحق الغايب انما يثبت على اعتبار تصديق الغايب وذلك
موهوم فوجب التسليم الى المقر له فان لم يكن له بينة وطلب المقر يمين المقر له على ما زعم
من الغصب والوديعة استحلفه القاضى على ذلك على علمه على ما قلنا فى الفصول
الاول فاذا حلف المقر له فى هذا الفصل واخذ المال ثم حضر الغايب وانكر ان يكون عبدا
للمقر له وطلب ماله كان له ان يسترد الالف من المقر له وهو المولى من غير بينة بخلاف
المسيلة الاولى فان ثمة الغايب لا ياخذ المال من المولى ما لم يقم البينة على الغصب والايداع
منه و الفرق ان فى المسيلة الاولى المقر بدا بالاقرار بالملك للمقر ثم ثنى بالاقرار للغايب
فتصديق الغايب وان استند الى وقت الاقرار لا يصير سابقا على الاقرار للمدعى فبقى الحكم
للاقرار الاول فلهذا لم يكن للغايب ولاية الاخذ بدون الحجة اما فى مسيلتنا بدا بالاقرار
للغاصب وانما وجب التسليم الى الحاضر لاحتمال التكذيب من الغايب فاذا صدقه الغايب
استند التصديق الى وقت الاقرار له وذلك سابق فلهذا صار الغايب اولى ومتى
استرد الغايب فى مسيلتنا المال الذى من المقر له لا يضمن المقر للمقر له شيا لان المقر يقول
للمقر له قد اقررت لك بعينى ودفعت اليك وانما استحق من يدك فليس لك على شى فان
قيل انما استحق العين من يد المقر له باقرار المقر للغايب فصار المقر مستهلكا العين على
المقر له فينبغى ان يضمن قلنا نعم الا ان المقر اقر للغايب الا انه لم يقر انه غصبه منه واقر المولى ثانيا

ولم يقر انه غصبه منه و من اقر بعين فى يده انه لهذا ثم اقر انه لفلان ودفع الى الاول
بقضاء لا يضمن للثانى عندنا خلافا لزفر والمسيلة فى كتاب الاقرار من الجامع على سبيل
الاستقصاء و لو قال المقر هذا المال مال عبدك فلان غصبته منه او اودعنيه وقال
المقر له مالى لم يقبضه عبدى فلا سبيل له على المال حتى يحضر الغايب او يقيم البينة
ان المال له بخلاف الفصلين الاولين لان فى الفصلين الاولين اقر ذو اليد بالملك للمولى
لكن فى الفصل الثانى فى اخر كلامه وفى الفصل الاول فى اول كلامه فامر بالتسليم اليه
فاما هاهنا لم يقر بالملك للمولى فى هذا المال انما اقر انه اخذه من فلان الغايب وزعم ان فلانا
ملكه وليس من ضرورة الاقرار بالمال لعبد الانسان الاقرار بذلك المال لمولاه لجواز ان
يكون ما فى يد العبد لاجنبى ولم يوجد الاقرار بذلك بالملك للمولى فى المال بقى مجرد دعوى
المدعى فلم يكن له ولاية الاخذ بدون الحجة وهذا كله اذا كان العبد الغايب والامة الغايبة
حيان فاما اذا كانا ميتين بان ادعى رجل قبل رجل مهر امة له او ارش جناية على عبد له او وديعة
لعبده فى يديه او غصبا او دينا من ثمن مبيع او قرض وادعى ان العبد مات وصدقه المدعى
عليه بذلك كله وانه يقضى للمدعى بذلك كله ويومر الذى قبله المال بدفع المال اليه فى
الوجوه كلها اما فى الوجه الذى يلزمه التسليم حالة الحيوة فلا يشكل واما فى الوجه الذى
لا يلزمه التسليم فى حالة الحيوة فلانهما لما تصادقا على موت العبد فقد تصادقا على وجوب
التسليم الى المقر له لان العبد اذا مات كان مولاه احق بما فى يده كان فى الوجوه كلها حتى يوصل
كل حق الى صاحبه ولا يبقى ليد العبد عند بعد موته فصار المولى كالخلف عن مملوكه بعد موته
خلافة الوارث المورث فكانه لو ادعى الميراث عن ميت وصدقه الذى قبله المال يومر
بالتسليم اليه فهاهنا كذلك بخلاف حالة الحيوة على ما مر فان قال المقر على العبد دين
يحيط بماله لا يلتفت الى ذلك لان سبب ثبوت الحق للمولى قد ظهر بتصادقهما والمانع وهو
الدين لم يظهر باقرار المقر لما ان هذا اقرار على عبد الغير وذلك يستدعى تصديق العبد
والتصديق من الميت لا يتصور و ان انكر الذى قبله المال جميع ما ادعاه المدعى فاقام المدعى بينة
على غصبه المال من عبده وعلى ان عبده مات تقبل بينته و كذلك فى ساير الصور فرق
بين هذا وبينما اذا كان العبد الغايب حيا وانكر الذى قبله المال ان يكون الغايب عبده واراد
المدعى اقامة البينة على ان الغايب عبده فانه لا يقبل ولا يقضى للمدعى بشى و الفرق ما ذكرنا
ان هذه بينة قامت على اثبات الملك فى الغايب وهو العبد وانه منقول واثبات الملك بالبينة
فى المنقولات حال غيبته عن مجلس القضاء لا يصح اما بعد الموت فنقل العبد الى مجلس القضاء
غير ممكن فلم يعتبر ذلك شرطا لصحة القضاء بالبينة فهذا هو الفرق بينهما فرق اخر ايضا
ما مر ان الغايب متى كان حيا فبينة المدعى على انه عبده قامت على الغايب للقضاء بها وليس
عنه خصم حاضر لان المقر ليس بخصم عنه على ما مر وليس للقاضى ان ينصب عنه خصما فيما يدعى
عليه اذا لم يكن له وصى ولا وارث لانه لا يرجى حضوره فلو لم يفعل ذلك ادى الى تضييع حقوق
الناس و اذا كان للقاضى ذلك كان جعل الذى قبله المال خصما والمال فى يده اولى فكانت
هذه بينة قامت على خصم فقبلت ه رجل فى يديه مال قال رجل لصاحب اليد غصبنى عبدك

هذا المال فاودعها اياك وقال صاحب اليد صدقت لكن لا اردها عليك لاني اخاف ان
يجحد العبد ان يكون عبدي لم يلتفت الى قوله ويجبر على دفع الالف اليه بخلاف ما تقدم
من المسايل والفرق ان فيما تقدم تصادقا على ان الوصول الى يد صاحب اليد كان من جهة
العبد ويد العبد لا تبطل بالتسليم الى غير المولى وهناك صاحب اليد غير مولى العبد
فبطل حق المقر له صيانة لما تصادقا عليه من يد العبد فاما هاهنا فقد تصادقا على بطلان
يد العبد لان يد العبد تبطل بالتسليم الى المولى ما لم يكن على العبد دين او يثبت ان ذلك المال مال
الغير ولم يثبت ذلك ولهذا قالوا ان العبد الماذون اذا اودع مولاه من كسبه او غصب
مولاه شيا ولا دين عليه ثم تصرف العبد في المال الذي اودع مولاه او غصب منه مولاه لا ينفذ
ولو كان حكم يد العبد قايما لنفذ ولما تصادقا على ذوان يد العبد عن المال صار هذا المال ملحقا
بساير اموال المولى فكان هذا الاقرار مصادفا مال نفسه فصح وامر بالتسليم الى المقر له فلهذا
افترقا فاذا دفعه اليه ثم حضر الغايب فانكر ان يكون عبد المقر كان القول قوله وقضى القاضي
له بالمال الذي اخذه المقر له فلهذا افترقا فاذا دفعه ثم حضر الغايب فانكر ان يكون عبد المقر
كان القول قوله وقضى القاضي له بالمال الذي اخذه المقر له ان وجد قايما لانهما كانا مصادقين
على ان وصول هذا المال الى ذي اليد من جهة الذي حضر فاذا جعلنا القول قوله في انكار
الرق لم يثبت لذي اليد في وقته ملكا فتبين انه كان له في هذا المال يد معتبرة لكون يد
المودع قايمة مقام يد المودع فظهر ان تصادقهما صادف محلا تعلق به حق الغير واذا لم
يصح فيؤمر المقر له باخذ المال على الذي حضر الا ان يقيم المقر له للحال بينة ان المال ماله وان
كان المقر له استهلك ذلك المال الذي اخذه فاراد الغايب ان يضمن المقر الذي كان في يديه
المال كان له ذلك لانه صار متلفا له باقراره للمدعي قال بعض مشايخنا هذا قول محمد
اما على قول ابي يوسف ليس له ذلك لانه اقر للمدعي بملك مطلق ثم اقر بعد ذلك ان فلانا اودعه
ومن اقر بملك مطلق لانسان ثم اقر بالوديعة لغيره ودفع المال الى الاول بقضاء يضمن للثاني
عند محمد خلافا لابي يوسف وبعض مشايخنا قالوا لا بل يضمن هاهنا عندهم جميعا لان
المقر اقر للمدعي بملك مطلق ثم اقر بعده انه غصبه من غيره لان المولى فيما يودعه العبد لا يكون
مودعا حقيقة بل يكون قابضا لنفسه فكان بمعنى الغاصب فكانه اقر للمدعي بمطلق الملك
ثم اقر بعد ذلك بالغصب من هذا الغايب وفي هذا الفصل اذا دفع الى الاول يضمن للثاني عند
الكل انما الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيما اذا اقر لانسان بملك مطلق ثم اقر بالوديعة من غيره
ودفع الى الاول ولو قال المقر هذا المال اودعنيه عبدي فلان ولا ادري اهو لك ام لا
فاقام المدعي بينة ان المال ماله فالقاضي يقبل منه هذه البينة لان المولى فيما اخذه من العبد
على سبيل الوديعة لا يكون مودعا بل يكون قابضا لنفسه ومن ادعى مالا في يد غيره وذو اليد
يزعم انه مالك له ينتصب خصما له فان حضر الغايب وانكر ان يكون عبد المقر اخذ ماله وقال
للمدعي احد بينتك عليه والا فلا حق لك لانهما تصادقا على ان وصوله الى يده كان من جهة
الذي عليه فاذا لم يثبت ملك للذي كان في يده في رقبة الذي حضر تبين ان يد صاحب اليد
في هذا كانت يد حفظ لا يد خصومة فظهر ان تلك البينة قامت على غير خصم فلم يكن معتبرا

فام

فام المقر له باعادة البينة لهذا وان قال المقر وهو الذي في يديه المال هذا المال للذي
اودعنيه فلان وفلان ليس بعبدي فاقام المدعي بينة ان فلانا عبده لم يكن بينهما خصومة
ولم تقبل بينته اما الا خصومة بينهما فلانهما تصادقا على ان الوصول الى يد ذي اليد من غيره
بطريق الوديعة فالمدعي بعد ذلك يدعون كون المودع ملكا للمودع يدعي ان يده يد نفسه حتى
يجعله خصما فلا يصدق على ذلك واما لا تقبل بينته على كون الغايب ملكا للمقر لان هذه
البينة قامت على اثبات الملك في عين غايب عن مجلس القضاء وانه يحتمل النقل فلا تقبل
حتى لو اقام المدعي بينة على ان المودع عبد ذي اليد وانه قد مات قبل القاضي البينة وقضى
له بالمال بخلاف حالة الحيوة والفرق قد مر رجل وهب لعبد رجل جارية وقبضها
العبد ثم اراد الواهب الرجوع في الهبة والمولى غايب فان كان العبد ماذونا كان له ذلك
حتى يحضر المولى اما الاول فلان الواهب يدعي حقا فيما هو كسب الماذون بعقد جرى بين
المدعي وبين الماذون فينتصب الماذون خصما له كما لو ادعى شيا في يد الماذون انه اشترى
منه او ادعى شيا في يد الماذون انه ملكه مطلقا انتصب خصما سواء كان على الماذون دين او
لم يكن واما الثاني فلان المحجور فيما في يده بمنزلة المودع من جهة المولى الا ترى ان من ادعى
عينا في يده انه اشتراه من المحجور او ادعى ملكا مطلقا لا ينتصب خصما له وان كان من كسب المحجور
كان الفقه فيه وهو ان للماذون يدا معتبرة على ما في يده كالمكاتب ولهذا لو باع الماذون ما في
يده جاز بيعه وليس للمحجور على ما في يده يد معتبرة ولهذا لو باع ما في يده لا يجوز وان كان من كسبه
فهذا ابين لك ان يد الماذون يد نفسه ويد المحجور يد المولى حكما ولما كان هكذا كان رجوع الواهب
في الوجه الاول ابطال يد العبد فكان هو الخصم في ذلك فلا تشترط حضرة المولى وفي الوجه الثاني
رجوع الواهب ابطال يد المولى حكما فكان المولى هو الخصم في ذلك فيشترط حضرته وان قال
العبد انا محجور وقال الواهب انت ماذون ولي ان ارجع فيها قبل حضور مولاك فالقول
قول الواهب مع يمينه قالوا وهذا استحسان والقياس ان يكون القول قول العبد لانه يتمسك
بالاصل وهو الحجر فكان الظاهر شاهدا له الا انا استحسنا وقلنا القول قول الواهب مع
يمينه لان الهبة حين وقعت وقعت موجبة للرجوع فالعبد بقوله انا محجور يدعي تاخير حق
الواهب في الرجوع الى حضرة المولى والتاخير نوع ابطال فيكون القول قول الواهب مع يمينه
وما تقول بان الظاهر شاهد للعبد قلنا نعم ولكن انما يجعل القول قول من يشهد له الظاهر
اذا كان بالظاهر يدفع شيا عن نفسه وهاهنا هو بهذا الظاهر يبطل حقا مستحقا للواهب
وهو حق الرجوع في الهبة فلا يلتفت اليه ثم انما حلفنا الواهب على العلم لان هذا التحليف
على فعل الغير وهو حجر المولى والتحليف على فعل الغير يكون على العلم ولو اقام العبد بينة
انه محجور لا تقبل بينته لان الواهب يدعي حقا على العبد بعقد جرى بينه وبين العبد والعبد
بهذه البينة يثبت كونه مودعا من جهة المولى لما مر ان المحجور مما في يده بمنزلة المودع من جهة المولى
قلنا ومن انتصب خصما لانسان بدعوى الفعل عليه اذا اقام بينة على انه مودع فلان فيدفع
الخصومة عن نفسه لا تقبل بينته ولا يندفع عنه الخصومة اما اذا اقام البينة على اقرار المدعي
انه مودع فلان فقد اقام البينة على ان المودع ابراه عن هذه الخصومة معنى لانه يريد اسقاط خصومة

المدعى لمعنى وجد من جهة المدعى وهو اقراره ومن انتصب خصما بدعوى الفعل
عليه لا يقبل بينته على احالة الخصومة الى غيره وتقبل على ابراء المدعى اياه من الخصومة
فلهذا افترقا بين هذه المسألة وبين مسئلة ذكرها في كتاب الماذون ان العبد اذا باع
واشترى ثم اقام البينة على انه محجور او على اقرار العاقد الاخر بذلك حيث لا تقبل وانما كان
كذلك لان هناك انما لم تقبل لانه يسعى في نقض ما تم به واراد اثباته بالبينة ومن سعى
في نقض ما تم به واراد اثباته بالبينة لا يسمع ذلك منه الصبي ورثه متناقضا وفي حق هذا
لا فرق بينما اذا اقام البينة على كونه محجورا وبينما اذا اقام البينة على اقرار العاقد بكونه محجورا
الا ترى ان البايع لو كان حرا واقام البينة على ان ما باع كان حرا او على اقرار المشتري ان ما اشتري
كان حرا لا يسمع ذلك منه لما قلنا اما في مسئلة الجامع انما لا تقبل البينة على الحجر الى نقض ما
تم به لانه ساع الى انقاء ما جرى بينهما من الهبة انما لا تقبل لانها قامت على احالة الخصومة
على الغير وهذا المعنى معدوم فيما اذا اقام البينة على اقرار الواهب بالحجر فلهذا افترقا هذا
كله اذا كان المولى غايبا والعبد حاضرا فان حضر المولى وغاب العبد فاراد الواهب ان يرجع
في هبته فان كان الموهوب في يد العبد لم يكن المولى خصما لان الواهب لا يدعي على مولى
العبد عينا في يده ولا حقا في عين في يده ولا دينا في ذمته والانسان انما ينتصب خصما للغير
باحد هذه الوجوه وان كانت الهبة في يد المولى كان خصما لان المولى يزعم ان ما في يده ملكه
لان ما ياخذ المولى من عبده يكون ملكا له اذا لم يكن على العبد دين ولم يعرف ثبوت الدين
على العبد ومن ادعى حقا في عين بيد انسان والذي في يديه العين يزعم انه مالك له انتصب
خصما للمدعي كذا هاهنا فان قال المولى اودعني هذه الجارية عبدي فلان ولا يدري او هبها
له او لا فاقام المدعي بينة على الهبة فالمولى خصم لان المولى يودعه عبده فيكون مالكا ولا
يكون مودعا على ما مر فالمولى بدعواه انه اودعها اياه عبده يزعم انه مالك لها فينتصب خصما
للمدعي في اثبات حق جرى بين المدعي وبين الغاصب لانه يدعي حقا فيما في يده بسبب جرى
بينه وبين الغايب فينتصب خصما على الغايب كرجل في يديه عبد جاء رجل وادعى انه قد
اشتراه من فلان بكذا وهو يملك واقام على ذلك بينة قضى له بذلك وصار الحاضر خصما عن
الغايب كذا هاهنا فاذا قضى القاضي بالجارية للواهب فقبضها الواهب فولدت في يده
في يد الواهب ثم حضر الموهوب له وانكر ان يكون عبدا فالقول قوله لكون الحرية اصلا فكان له ان
ياخذ الجارية لانا لما جعلنا القول قول الذي حضر في انه حر ظهر ان الذي كانت الجارية في
يده كان مودعا لا مالكا فظهر انه ما كان خصما وان بينة الواهب قامت على غير خصم
فالتحقت بالعدم فيرد القاضي الموهوب على الموهوب له باقرار الواهب انه كان في يد الموهوب
له فيما مضى ولا يمتنع الرد على الموهوب له بسبب زيادة متصلة لانه تبين ان الزيادة حصلت
على ملك الموهوب له لانه ظهر ان رجوعه في الهبة لم يصح واسترداد المملوك لا يمتنع بسبب
الزيادة المتصلة ثم ليس للواهب ان يرجع في الهبة الا ان الرجوع الاول لما بطل كانت الزيادة
المتصلة حاصلة على ملك الموهوب له وهذا يمنع الرجوع في الهبة فان كانت الجارية قد
ماتت في يد الواهب كان للموهوب له الخيار ان شاء ضمن المودع وان شاء ضمن الواهب قيمتها لانه لما

ظهر

ظهر بطلان الرجوع في الهبة ظهر ان القابض قبض مال الغير بغير اذنه وان المودع
دفع الوديعة الى غير المالك بغير اذن المالك فصار كل واحد في حق المالك بمنزلة الغاصب
فلهذا كان له الخيار في التضمين فان ضمن الواهب لا يرجع على المودع ضمن على الغاصب وان
ضمن المودع لا يرجع على الواهب بما ضمن ايضا باعتبار انه في زعم المودع ان الرجوع صحيح ههنا
لان الغاصب عبدي وقد اخذ بعض مالي حيث ضمنني وما ياخذ من مولاه لا يزول عن ملك مولاه
فلم يلحق المودع غرم بما دفع الى مولاه فلا يكون له ان يرجع بذلك على صاحبه بما اوجب الضمان في
الكتاب على المودع ولم يحك فيه خلافا وذكر الكرخي ان هذا قول محمد لان المودع بما اقر من رق
الغايب صار مسلطا القاضي على الوديعة فصار مضيعا لها واما على قول ابي يوسف لا يضمن
لان الدفع حصل بقضاء القاضي وفي مثل هذا لا يجب الضمان على المودع على ما مر قبل هذا
وان قال المولى قد علمت انك وهبتها للذي اودعني الا انه ليس بعبد لي فاقام المدعي بينة على ان
فلانا الغايب عبده لا تقبل هذه البينة ان كان العبد حيا لان هذه بينة قامت على اثبات الملك
في نقلي غايب عن مجلس القضاء فلا تقبل وان قال الواهب ليست لي بينة وطلب يمين المودع بالله
ان الغايب ليس بعبد له استحلفه القاضي لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف
رجاء النكول فان حلف برئ عن الخصومة وان نكل لزمه الخصومة لان النكول بمنزلة الاقرار
ولو اقام المدعي بينة على اقرار المولى ان فلانا عبده تقبل بينته وقضي بالرجوع لان هذه بينة
قامت على اثبات كلام الحاضر وهو الاقرار والانسان خصم فيما يدعى عليه من الاقرار والقضاء
بذلك لانه لا يتعدى اليه فيقضي القاضي عليه بذلك كما لو اقر القاضي بذلك بين يدي القاضي
وان اقام المدعي بينة على ان الغايب عبد هذا الرجل وانه قد مات قبلت بينته وصار ذو
اليد خصما له وقد مر هذا فيما تقدم وان اقام المدعي بينة على ان الغايب كان عبده وانه قد باعه
من فلان بالف درهم وقبضه فلان منه لم تقبل بينته لان فيه اثبات الملك في المنقول وهو
غايب عن مجلس القضاء وفيه اثبات الملك للمشتري بالبيع وهو غايب فلا تقبل ان اقام المدعي
بينة على اقرار الذي في يده الجارية انه قد باع فلان الغايب من فلان ولم يقم البينة على اقراره ان
الغايب عبده فالقاضي لا يقبل هذه البينة ولا يجعل الذي في يديه خصما لان هذا الاقرار
لو ثبت معاينة لا يصير صاحب اليد خصما لان الاقرار ببيع الغايب لا يكون اقرارا بانه عبده
لا محالة لان الانسان كما يبيع عبد نفسه يبيع عبد غيره ايضا فاذا لم يكن هذا الاقرار ملزما اياه
شيا لم يكن في اثباته بالبينة معنى وفايدة فلهذا لا يقبل القاضي هذه البينة والله تعالى اعلم
بالصواب

الفصل الثالث والعشرون في بيان ما يندفع به دعوى المدعي وما لا يندفع

هذا الفصل يشتمل على انواع **نوع منه** في
دعوى الملك المطلق ودعوى المدعى عليه كون المدعى في يده وديعة من جهة غيره او عارية
او اجارة او رهنا او ما اشبه ذلك هذا النوع ينقسم اقساما **القسم الاول**
اذا وقع الدعوى في العين حال قيامه قال محمد رحمه الله واذا ادعى رجل عينا في يدي رجل ملكا
مطلقا او دارا او ثوبا او ما اشبه ذلك واقام بينة على دعواه فقال ذو اليد ان هذا العين لفلان
الغايب اودعنيها او قال اجرنيها او قال ارتهنتها منه او قال اغتصبتها منه فان اقام بينة على

دعواه فلا خصومة بينهما وان لم تقم فهو خصم للمدعي في ظاهر رواية اصحابنا و وجهه
ان الخصومة قد توجهت في ظاهر رواية اصحابنا على صاحب اليد بظاهر يده لانه حال بين
المدعي وبين المدعى به ولهذا كان على القاضي احضاره وتكليفه بالجواب فهو بدعواه هذه
يريد ابطال الخصومة المتوجهة عليه فلا يقدر على ذلك من غير حجة وبعد اقام الحجة
طريق اندفاع الخصومة ان صاحب اليد ببينته يثبت سببين الملك للغايب وهو
ليس بخصم فيه واسقاط الجواب عن نفسه ولا تقبل بينته فيما ليس بخصم فيه وهو
اثبات الملك للغايب وعن ابي يوسف انه رجع عن هذا حين ابتلي بالقضا ووقف على
احوال الناس وقال اذا كان المدعى عليه معروفا بالاحتيال والتزوير ووقع في قلب القاضي
انه قصد الاحتيال بهذا ليبطل حق المدعي لا تندفع الخصومة عنه بهذه البينة لان مثل
هذا الاحتيال يوجد فيما بين الناس فالانسان ياخذ مال غيره غصبا ثم يدفعه سرا الى من
يريد ان يغيب عن البلد حتى يودعه علانية بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان
يثبت ملكه فالمدعى عليه يقيم بينة على الايداع من الغايب وتندفع خصومة المالك بذلك
والقاضي نصب ناظرا للمسلمين فينبغي ان ينظر في حق المدعي وذلك بان لا يلتفت الى بينة
المدعى عليه ان عرف بالاحتيال والتزوير ووقع في رايه انه قصد بهذا الاضرار بالمدعي وهذا
الذي ذكرنا في جواب ظاهر الرواية اذا عرف شهود صاحب اليد المودع باسمه ونسبه
ووجهه فاما اذا قالوا اودعه رجل لا نعرفه اصلا فالقاضي لا يقبل شهادتهم فلا تندفع خصومة
المدعي من صاحب اليد بالاجماع اما على قول محمد فلانهم لو قالوا نعرف المودع بوجهه ولا نعرفه
باسمه ونسبه لا تقبل الشهادة ولا تندفع الخصومة عنه عند محمد فهاهنا اولى واما على قولهما
فلان بهذه الشهادة لم يثبت وصول العين الى صاحب اليد من جهة غير المدعي بيقين لجواز
ان يكون الدافع هو المدعي وعلى هذا التقدير لا تندفع الخصومة عن ذي اليد فلا تندفع الخصومة
من ذي اليد بالشك والاحتمال وان قالوا نعرف المودع بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فعلى
قول محمد لا تقبل هذه الشهادة لان الخصومة على ذي اليد توجهت بظاهر يده فلا تندفع عنه
الخصومة الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه ليكون تحويلا للخصومة لا ابطالا ولم توجد
الحوالة على رجل يمكن اتباعه لان الغايب لا يعرف الا بالتسمية والنسب فاذا كان المدعي نوحه
والشهود لم يذكروا اسمه ونسبه لا يتحقق الحوالة وعندهما تقبل الشهادة لان حاجة صاحب
اليد الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع الخصومة عنه اذا ثبت ان يده ليست بيد ملك
وخصومة وقد حصل ذلك هاهنا لانا علمنا ان العين وصل الى يد صاحب اليد من غير
هذا المعين بيقين وبه فارق ما اذا قال لا نعرفه اصلا و لو قال الذي في يديه اودعنيه
رجل لا اعرفه وقال الشهود اودعه فلان ابن فلان ذكر الخصاف في ادب القاضي ان القاضي
لا تقبل هذه الشهادة ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد لان دعوى المدعى عليه الايداع هاهنا
غير صحيحة لجهالة المودع والشهادة لا تقبل من غير دعوى صحيحة و لو اقر المدعي ان رجلا دفعها اليه
والمدعي لا يعرفه والخصومة بينهما لانه ثبت باقرار المدعي انه وصل العين الى المدعى عليه من جهة
غير المدعي بتقريره و كذلك لو شهد شهود صاحب اليد على اقرار المدعي ان رجلا دفعها اليه اعتبارا

للاقرار الثابت بالبينة بالثابت عيانا و لو قال شهود المدعى عليه نعرف المودع
باسمه ونسبه ولا نعرفه بوجهه فهذا فصل لم يذكره محمد رحمه الله وقد اختلف المشايخ
فيه بعضهم قالوا لا تندفع الخصومة عن ذي اليد لجواز ان يكون الدافع هو المدعي وقال
بعضهم يندفع وهكذا ذكر في كتاب الاقضية لان القاضي سال المدعي هل هو بهذا
الاسم والنسب فان قال لا ظهر انه غير المودع وظهر بهذه البينة وصوله الى يده من جهة
غير المدعي و لو قال الذي في يديه اودعنيها فلان لرجل معروف وشهد الشهود ان رجلا اودعها
اياه قالوا لا تقبل هذه الشهادة لعدم الموافقة بين الدعوى والشهادة ولاحتمال ان
الدافع هو المدعي و لو قال شهود صاحب اليد نعرف المودع بوجهه واسمه ونسبه
ولكن لا نشهد به لا تندفع الخصومة ايضا لانهم اخبروا ان عندهم شهادة ولم يشهدوا
وباخبار الشاهد ان عنده شهادة لا يثبت شي شهد به و لو شهد شهود صاحب اليد
ان فلانا دفعها اليه ولم يقولوا انها ملك فلان او قالوا لا ندري لمن هي اندفعت الخصومة
عن ذي اليد لانه ثبت بهذه الشهادة انه وصل اليه من جهة فلان وان يده يد نيابة
ويد النيابة ليست بيد خصومة و كذلك لو شهدوا على اقرار المدعي ان فلانا دفعها
اليه اندفعت الخصومة عن ذي اليد لانه باقرار المدعي ثبت ان يد صاحب اليد
ليست بيد خصومة و كذلك لو شهدوا على اقرار المدعي انها لفلان ولم يزيدوا على
هذا وذو اليد يقول فلان اودعنيها اندفعت الخصومة عن ذي اليد لان اقراره
انها لفلان ينقض دعواه الملك لنفسه و لو شهد شهود ذي اليد على اقرار المدعي
انها لفلان الا ان صاحب اليد لم يقل بعد ذلك ان فلانا اودعنيها لم يذكر محمد هذا
الفصل ايضا قالوا ويجب ان تندفع الخصومة عن صاحب اليد لانه لا يثبت وصول
العين الى صاحب اليد من جهة فلان وظهر باقرار المدعي ان خصومة المدعي كانت
مع فلان فبعد ذلك ان تحول ملك الرقبة الى صاحب اليد تتحول الخصومة اليه وما لا
فلا تتحول الخصومة اليه بالشك والاحتمال وان اقر المدعي انها كانت في يد فلان ولكن
قال لا ادري ادفعها الى هذا او لا او شهد الشهود على اقرار المدعي انها كانت في يد فلان
ولا ادري ادفعها الى فلان ام لا او شهد مة بينهما لانهما اتفقا على انها كانت في يد فلان
والان نراها في يد صاحب اليد ولم نعرف يدا ثالثا فالظاهر انها وصلت الى يده من
جهة فلان فيثبت تصادقهما على وصولها الى هذا من جهة انها لفلان ولم يشهدوا
ان فلانا اودعها اياه فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة لانها قامت على اثبات الملك للغايب
وصاحب اليد ليس بخصم عنه في اثبات الملك له لانه لا حاجة له الى اثبات الملك
للغايب انما حاجته الى وصول العين الى يده من جهة فلان والشهود لم يشهدوا بذلك
فلا تندفع عنه الخصومة و لو اقام المدعي بينة في هذه المسايل على سبيل دفع بينة
صاحب اليد ان صاحب اليد ادعاها لنفسه لم تقبل من صاحب اليد بينة على الايداع
اصلا لانه ثبت ببينة المدعي اقرار ذي اليد بكونه خصما فصاحب اليد ببينته على الايداع
بعد ذلك يريد اخراج نفسه عن الخصومة بعد ما علم كونه خصما فلا يقدر عليه و ذكر

في المنتقى مسيلة تدل على ان المودع ينتصب خصما وصورتها قال هشام سالت
محمدا رحمه الله عن رجل ادعى دارا في يدى رجل انها داره وقدمه الى القاضي وصير
القاضي خصما له الا انه لم يقم بينة ثم ان المدعى عليه ذهب وباع الدار وسلمها الى
المشترى ثم المشترى وكل فيها وكيلا وغاب ثم عزل هذا القاضي او مات وولى قاض
اخر فتقدموا اليه واقام المدعى بينة انه قد كان خاصمه الى القاضي الاول ثم باعها فهذا
القاضي يجعل الوكيل خصما فيه قال الحاكم ابو الفضل لم يرد بقوله وكل فيها
وكيلا الوكيل بالخصومة وانما اراد به التوكيل بالحفظ والوكيل المودع مع هذا جعله
خصما للمدعى قالوا وقد ذكر محمد رحمه الله مسيلة في الجامع تدل على ان المودع ينتصب
خصما للمدعى وصورتها رجل مات وترك ثلاث بنين ودارا فغاب اثنان منهم وبقي واحد
فجاء رجل وادعى ان الدار له فقال الحاضر كانت الدار لابينا مات وتركها ميراثا الى ولاخوى
فلان وفلان فاقتسمنا الدار بيننا اثلاثا وقبض كل واحد منا نصيبه ثم انهما غابا
واودعاني نصيبهما فقال المدعى هذه الدار كانت في يد ابيكم الى ان مات فقسمتم الدار
بينكم ثم ان اخواك اودعاك نصيبهما ولكن الدار لي واقام المدعى البينة ان الدار داره قبلت
بينته وقضى بالدار للمدعى وان ثبت بتصادقهما كون ثلثي الدار وديعة في يد الابن الحاضر
ويد المودع ليست يد خصومة وليس الامر كما قالوا والوجه لمسيلة الجامع ان كون المودع غير خصم
في حق المدعى من حيث انه مودع لا ينفي كونه خصما في حقه من وجه اخر الا ترى ان من اودع عند
انسان شيا ثم ان المودع وكل المودع بالخصومة في ذلك الشي ثم قامت البينة على الوكيل
الذى هو مودع قبلت بينته وفي مسيلة الجامع ما يجعل الابن الحاضر خصما في كل الدار
لان الدعوى في الحقيقة على الميت والبينة قامت عليه واحد الورثة ينتصب خصما عن
الميت وعن ساير الورثة فيما يدعى على الميت بخلاف المسايل التي تقدم ذكرها في اول هذا النوع
لان هناك لم يوجد ما يوجب كون المدعى خصما من وجه اخر ومن حيث كونه مودعا لم يصلح خصما
ومما يتصل بهذا النوع دار في يدى رجل ادعاها رجل انها داره واقام
البينة على ذلك وقال ذو اليد انها دار فلان وانه اسكنيها وجاء بشاهدين شهدا ان فلانا اشهدنا
ان الدار التي في يد هذا داره وانه اسكنها هذا الذى في يديه فلا خصومة بينهما لانه ثبت
وصول الدار الى يد المدعى عليه من جهة من غاب على وجه لا يفيد الملك في الرقبة لان الاسكان
والاعارة سواء والاعارة لا تفيد الملك في الرقبة ولم يشهدا ان فلانا اشهدنا ان الدار التي في
يد هذا داره وانه اسكنها وهي في يديه الا انا لم ندر دفع الدار اليه ام لا لكن علمنا ان الدار كانت في
يد هذا الذى في يديه اليوم يومئذ فلا خصومة بينهما ايضا حتى يحضر الغايب لان الشهادة
بالاسكان والدار في يد الساكن يوم الاسكان شهادة بالتسليم كما ان الشهادة بالهبة والدار
في يد الموهوب له يوم الهبة شهادة بالهبة والتسليم حتى ان الشهود اذا شهدوا ان هذا
الرجل وهب هذا العبد لهذا المدعى وكان العبد في يد المدعى يوم الهبة يجب القضاء بالهبة
كما لو شهدوا بالهبة والتسليم فصار هذا الوجه نظير الوجه الذى هو الاول وان شهدوا ان
فلانا اشهدنا انه اسكنها هذا الذى في يديه الدار اليوم ولم يعلم يوم الاسكان ان الدار في يد من

عن الخصومة في ارش اليد والعين ان ادعى الارش دينا في ذمته لانه لا يمكنه
القضا بالارش الا بعد القضا بملك العبد للمدعى لانه لا يجوز ان يكون الارش لانسان
والعبد لغيره فاذا تعذر القضاء بملك العبد لانه صاحب اليد اثبت ان يده في العبد
يد غيره يتعذر القضاء بالارش كذا ههنا قلنا اختلفت عبارة المشايخ في الجواب
عن هذا الاشكال فعبارة بعضهم ان هذا الاشكال انما ياتى اذا تعذر القضاء بملك العبد
للمدعى كما في المسيلة التي وقع الاستشهاد بها لان هناك تعذر القضاء بملك العبد للمدعى
لان العبد حي قايم وقد ثبت ببينة ذى اليد ان الملك للعبد في الغايب فلو قضينا بالعبد
للمدعى كان في هذا استحقاقا على الغايب والاستحقاق على الغايب لا يجوز واذا تعذر
القضاء بالعبد للمدعى تعذر القضاء بالعين الفايتة للمدعى اذ يستحيل ان يكون العبد
لانسان وتكون عينه لاخر واذا تعذر القضاء بالعين الفايتة للمدعى تعذر القضا بالارش له
اما في مسيلتنا امكن القضاء بالعبد للمدعى ان ثبت ببينة ذى العبد ان العبد للغايب
فيكون القضاء بالعبد للمدعى قضاء على الغايب الا ان القضاء على الغايب انما لا يجوز اذا
كان فيه استحقاق شي او ايجاب شي على الغايب فاما اذا لم يكن فيه استحقاق شي على
الغايب يجوز القضاء على الغايب لان العبد ميت والميت لا يمكن ان يستحق على الغايب
فظهر الفرق بين الفصلين من هذا الوجه وعبارة بعضهم ليس من ضرورة القضا بقيمة
العبد للمدعى القضاء بملك العبد للمدعى اذ يجوز ان يكون العبد لانسان وبدله لغيره الا ترى
الى ما قال اصحابنا في رجل قال لغيره بعت منك هذا العبد الذى في يديك بالف درهم ولى
عليك الف درهم فقال ذلك الرجل ما بعته منى وما اشتريته انا وانا برى مما تقول لا علم لى به
قط فاقام المدعى بينة على ذلك وجب على المنكر ثمن العبد ولم يكن العبد ملكا له كذلك قالوا
في رجلين ادعى كل واحد منهما على رجل واحد انى بعت منك هذا العبد بالف درهم وكان
الدعوى منهما في عبد واحد بعينه وانكر المدعى عليه الفا درهم لكل واحد منهما الف درهم
لو كان وجوب البدل باعتبار العين لوجب الف درهم بينهما فعلم ان وجوب البدل ليس باعتبار
العين فلم يكن من ضرورة القضاء بالقيمة القضا بملك العبد فاما من ضرورة القضا بالارش
للمدعى بالعين الغايبة له ومن ضرورة القضاء بالعين الغايبة له القضا بكل العبد له
اذ يستحيل ان يكون كل العبد لانسان وعينه يكون الاخر وتعذر القضاء بكل العبد
للمدعى لان فيه قضاء على الغايب ثم اذا قضى القاضي بالقيمة للمدعى واخذ المدعى القيمة
من المدعى عليه حضر الغايب وصدق المدعى عليه فيما كان ادعى ان العبد كان عنده وديعة
او اجارة او رهنا من جهته كان له ان يرجع بما ضمن من القيمة على الغايب الذى حضر وهذا
الجواب لا يشكل في الرهن والوديعة لان المودع في قبض الوديعة عامل للمودع من كل
وجه فان منفعة الحفظ عايدة اليه من كل وجه الاصل ان من عمل لغيره عملا ولحقه
بذلك غرم يرجع بالغرم على المعمول له انما يشكل في الاجارة لان المستاجر في قبض المستاجر
عامل لنفسه من كل وجه لانه قبضه ليستوفى منفعته فكان يجب ان لا يرجع بما ضمن على
الاجر كالمستعير والغاصب الا ان الجواب عنه ان المستاجر كما هو عامل لنفسه عامل للاجر

انما يجب ويتاكد باستيفاء المنفعة الا ان ما للاجر من المنفعة اكثر لانه يحصل له
الاجر وانه عين مال والحاصل للمستاجر المنفعة والعين خير من المنفعة فكان الرجحان
بجانب الاخر فاعتبر قبض المستاجر واقعا للاجر من هذا الوجه بخلاف ما اذا كان العبد
في يد صاحب اليد بعارية او غصب حيث لا يرجع بما ضمن على الغاصب لان الغاصب في
القبض عامل لنفسه من كل وجه وكذلك المستعير في القبض عامل لنفسه من كل وجه
لان منفعة كل واحد منهما حاصلة له من كل وجه ومن عمل لنفسه عملا ولحقه بذلك
عهدة كان قرار العهدة عليه هذا اذا صدق الغايب صاحب اليد في اقراره ان العبد وصل
اليه من جهته فاما اذا كذبه في اقراره ان العبد وصل اليه من جهته بوجه من الوجوه التي
ذكرناها فلا رجوع له على الغايب ما لم يقم البينة على ما ادعى من الاجارة او الوديعة او الرهن
لانه يدعي لنفسه دينا على الغايب بسبب عمل عمله له والغايب ينكر ذلك و ادعى عبدا
في يدي رجل فقال المدعى عليه هذا العبد وديعة في يدي من جهة فلان فقال المدعي
سلم العبد الي واحضر فلانا حتى اقيم البينة عليه فدفع العبد اليه وذهب ليجي بفلان
فمات العبد في يد المدعي ثم جاء فلان واقام بينة انه عبده كان اودعه صاحب اليد
واقام المدعي بينة انه عبده فالبينة بينة فلان لان فلانا يثبت الضمان ببينته محتجا بالاخذ
بغير حق والمدعي ينفي ذلك ولو كان العبد حيا يوم المدعي بدفع العبد اليه مكان المقر له
ويقال للمدعي اقم البينة عليه

القسم الثالث اذا وقعت الدعوى في العبد بعد اباقه

عبد في يدي رجل ابق من يده جاء رجل وادعى انه عبده واقام
على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة على انها وديعة في يديه من جهة فلان الى اخر
المسئلة فالجواب فيه كالجواب في فصل الموت لان الاباق يوجب ضمان القيمة كالهلاك
دليله المغصوب او الابق فكل جواب ذكرناه في الموت فهو الجواب في الاباق ثم في
فصل الاباق اذا قضى القاضي بقيمة العبد للمدعي على الذي كان العبد في يديه ثم عاد
العبد من الاباق ففي فصل الوديعة والاجارة والرهن يعود على ملك الغايب وفي الغصب
والعارية يعود على ملك الذي كان في يده لان الملك في المضمون انما يثبت لمن كان قرار الضمان
عليه وفي الوديعة والاجارة والرهن قرار الضمان على الغايب وفي العارية والغصب
قرار الضمان على الذي كان العبد في يديه فان قيل كان ينبغي ان يوم الذي كان العبد في
يديه برد العبد على الغايب في فصل الغصب والعارية لانه لما اقر انه غصبه من الغايب
او استعاره منه فقد اقر ان رده واجب عليه الا انه كان عاجزا عن الرد ما دام ابقا فاذا عاد
الى يده وقدر على الرد لزمه الرد عليه فهذا كما قالوا فيمن اشترى عبدا قد اقر انه ملك البايع
واستحق العبد من يد المشتري بالبينة ثم انه عاد اليه بسبب من اسباب الملك ان كان بعد
ما قضى القاضي بفسخ البيع لزم المشتري رد العبد على البايع وان كان قبل ان يقضي القاضي بفسخ
البيع فان المشتري يرد الثمن على البايع ان كان قد رجع على البايع بالثمن قلنا الامر كما قلت الا
ان القاضي لما قضى على صاحب اليد بالعبد للمدعي حين قضى عليه بقيمة العبد فقد كذبه في
اقراره ان عليه رد العبد على الغايب بسبب الغصب وقضاء القاضي بالعبد للمدعي في هذه

ونعلم الان انها في يد هذا المدعى عليه فلا خصومة بينهما ايضا حتى يحضر الغايب لانهم
شهدوا بالاسكان والقبض ثابت للمشهود له معاينة ولم يعرف لثبوت يده جهة اخرى
سوى ما شهد به الشهود وهو الاسكان فيحال به على ذلك الاسكان وهو معنى قول
المشايخ ان القبض اذا ظهر عقيب عقد يحال به على ذلك العقد ما لم يعرف له سبب اخر
واذا احلنا بالقبض على الاسكان صار كانهم شهدوا بالاسكان والتسليم وهو نظير ما ذكر
في كتاب الهبة لو ان رجلا في يديه عبد ادعى ان فلانا وهب هذا العبد منه ولم يزد على
هذا فالقاضي يقبل شهادتهم ويجعل كانهم شهدوا بالهبة مع القبض كذا هاهنا و لو شهدوا
ان فلانا اشهدنا انه اسكنها هذا الذي في يديه اليوم ونحن علمنا يوم الاشهاد انها لم تكن في
يد المسكن ولا في يد هذا الساكن بل كانت في يد فلان يعني به انسان اخر وفي هذا الوجه لا
تندفع الخصومة عن ذي اليد لان الشهود انما شهدوا باسكان باطل لان الاسكان انما يصلح
بالقبض من جهة المسكن ولم يثبت القبض من جهة المسكن لا بالشهادة ولا بالمعاينة اما
بالشهادة فظاهر واما بالمعاينة فلان القبض المعاين للذي الدار في يديه ثابت من حيث الظاهر
من جهة من شهد الشهود انها كانت في يده لا من جهة المسكن فتكون شهادة باسكان باطل
فيكون وجودها والعدم بمنزلة فان قال المدعي في الوجه المتقدم وهو ما اذا شهدوا ان فلانا
اشهدنا انه اسكنها هذا الذي في يديه الدار ولم يعلم يوم الاسكان ان الدار في يدي انا اقيم
البينة ان هذه الدار يوم الاشهاد على الاسكان كان في يدي رجل اخر غير الذي اشهدهم
على الاسكان يريد بذلك ابطال الاسكان حتى لا يخرج الذي في يديه الدار من ان يكون خصما
للمدعي فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة و اختلفت عبارة المشايخ في تخريج المسئلة فعبارة
بعضهم ان المشهود له باليد في هذه الشهادة لو حضر واقام البينة ان هذه الدار كانت في
يده لا تقبل منه هذه البينة ولا تنقض يد ذي اليد لان يد ذي اليد ثابتة معاينة فان كان يد فلان
يد ملك يجب نقض ذي اليد فلا يجب نقض يده بالشك و اذا كانت هذه الشهادة لا تقبل
من المشهود له في هذه الشهادة فلان لا تقبل من المدعي اولى و عبارة بعضهم انه ليس غرض
المدعي من هذه الشهادة اثبات اليد لغير المسكن لانه ليس بخصم عنه في اثبات اليد له وانما
غرضه نفي اليد عن المسكن يوم الاشهاد على الاسكان والشهادة على النفي لا تقبل و حكي
ان مشايخ بخارا سيلوا عن رجل ادعى ان ارضه هذه حرة واقام على ذلك بينة فاجاب
اكثرهم بقبول هذه الشهادة واجاب بعضهم بعدم قبولها وقاسه على هذه المسيلة وهذا لان
مقصود الشهود في مسيلة الارض من شهادتهم على حرية الارض نفي الخراج على الارض كما ان
قصد المدعي في مسيلتنا نفي اليد عن المسكن يوم الاشهاد فكانت هذه الشهادة قائمة على
النفي نظرا الى المقصود فرجعوا الى قول هذا القايل واتفقوا على عدم قبول هذه الشهادة و انا اقول
هذه العبارة الثانية وجواب مسيلة الخراج يشكل بالشهادة القايمة على الافلاس فانها مقبولة
بلا خلاف مع انها قامت على النفي نظرا الى ما هو المقصود و في نوادر عيسى ابن ابان رجل ادعى
دارا في يدي رجل فقال الذي في يديه ان فلانا اودعنيها فقال المدعي قد كان فلان اودعكها
ولكنه وهبها لك بعد ذلك او باعكها فان القاضي يستحلف الذي في يديه بالله ما وهبها فلان

لك ولا باعها منك بعد ما اودعها منك فان نكل عن اليمين جعله خصما فيها قال الا ترى
ان المدعي لو اقام بينة ان فلانا باعها من الذي في يديه بعد ما كان اودعها اياه قبلت بينته
وجعل الذي في يديه خصما له فكذا اذا نكل عن اليمين قال ولا يشبه هذا الوكالة وصورتها
رجل ادعى رجلا وقال ان لفلان عندك الف درهم وانا وكيله في قبضها منك وقال المدعى
عليه صدقت لفلان عندي الف درهم وديعة الا انك لست بوكيل في قبضها لم يكن للمدعي
ان يجعله على الوكالة لانه يدعي لغيره وانما استحلفه في الاول لانه ادعاه لنفسه فادعى ان
هذا اخصمه فيه رجل في يديه وديعة لرجل وادعى انه وكيل المودع بقبضها واقام على ذلك
بينة واقام الذي في يديه الوديعة بينة ان المودع قد اخرج هذا من الوكالة قبلت بينته
كذا اذا اقام بينة ان شهود الوكيل غيبة وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل في
يديه دار ادعاها رجل فاقام الذي في يديه الدار بينة ان فلانا الغايب ادعى هذه الدار واستحقها
من يده ودفعها اليه القاضي ثم ان المستحق اخرجها من الذي في يديه فانه لا تقبل منه هذه على ما
ادعى علل فقال لانها في يديه وهي لا تدفع عن نفسه الخصومة بها والوجه في ذلك ان صاحب اليد
لما قال ان فلانا الغايب ادعى هذه الدار واستحقها من يده فقد اقر ان يده يد خصومة
في هذه الدار ثم بقوله اخذها فلان مني يريد اخراج نفسه من الخصومة فلا يصدق على
ذلك ولا تسمع بينته عليه والله اعلم **القسم الثاني اذا وقعت الدعوى
في العين بعد هلاكه** قال محمد رحمه الله في الجامع واذا كان العبد في يدي
رجل مات جاء رجل واقام بينة انه عبده واقام الذي مات العبد في يديه ان العبد كان وديعة
في يديه من جهة فلان او كان باجارة في يديه من جهة فلان او عارية فانه لا تندفع الخصومة
ويقضي القاضي بقيمة العبد للمدعي وفرق بين هذا وبينما اذا وقع الدعوى في العين حال قيام
العين وباقي المسيلة بحالها فانه تندفع الخصومة عن ذي اليد والفرق ان العين اذا كان
قايما والدعوى تقع في العين والمدعى عليه انما ينتصب خصما له في العين بظاهر يده فان
ظاهر اليد يدل على الملك الا انه يحتمل انه ليس بيد ملك وباقامة البينة على ان العين
وديعة عنده ظهر ان يده ليست بيد ملك فتندفع عنه الخصومة اما اذا كان العين هالكا
فالدعوى تقع في الدين ومحل الدين الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما للمدعي بذمته
وانما اقام المدعى عليه من البينة ان العين كان في يده وديعة لا تتبين ان ذمته لغيره
فلا تتحول الخصومة عنه الا ترى ان القاضي يقضي بالقيمة على مودع الغاصب وان كان
يده في العين يد غيره فان قيل كان ينبغي ان لا يقضي القاضي بقيمة العبد ها هنا لانه لا
يمكن القضاء بقيمة العبد للمدعي الا بعد القضاء له بملك العبد لانه لا يجوز ان يكون قيمة
العبد لانسان ويكون الملك في العبد لغيره وقد تعذر القضاء ها هنا للمدعي بملك العبد لان
ذا اليد اثبت ان يده في العبد ليست يد ملك وان الملك في العبد للغايب كما قال محمد رح
في عبد في يدي رجل ذهب عينه بيده او فقئت عينه او قطعت يده اقام رجل بينة ان هذا
العبد عبده واراد ان ياخذ العبد وان يضمن العبد الذي في يده نصف قيمة العبد فاقام الذي
في يديه العبد بينة ان فلانا قد كان اودع هذا العبد اياه قبل ذهاب العين واليد فانه تندفع

الصورة نفذ ظاهرا وباطنا لان صاحب اليد اقر بالغصب من الغايب لا للاقرار بالملك للغايب
لان الانسان كما يغصب من المالك يغصب من غير المالك كالمودع والاب والوصي والغاصب
واذا تصور الغصب من غير المالك لم يكن في زعم صاحب اليد ان العبد ملك الغايب
وان شهود المدعي شهود زور وامتنع نفاذ القضاء بها بالملك المرسل للمدعي باطنا فنفذ
القضاء ظاهرا وباطنا بالعبد للمدعي وثبت تكذيب القاضي في اقراره ان رد المعيب واجب
عليه والاقرار يبطل بتكذيب القاضي بخلاف تلك المسيلة لان هناك المشتري
اقر بملك العبد للبايع نصا فكان في زعمه ان شهود المدعي شهود زور وقد قامت على
ملك مرسل والقضاء بشهادة الزور في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا واذا لم ينفذ قضاء
القاضي باطنا ثمة في زعم المشتري لم يصر المشتري مكذبا من جهة القاضي فيما اقر من الملك
للبايع بزعمه فبقي اقراره صحيحا كما كان فوجب الرد على البايع اذا وصل الى المشتري
بحكم اقراره وزان مسيلة الشرى من مسيلتنا ان لو اشترى ولم يقر بالملك للبايع نصا
وهناك اذا عاد العبد الى يد المشتري يوما من الدهر لا يومر بتسليمه الى البايع والله اعلم
القسم الرابع واذا وقعت الدعوى في العين بعد ما ذهب
طرف من اطرافه اذا وقعت الدعوى في الجارية بعد ما ولدت وماتت الجارية صورة
الاولى عبد في يدي رجل ذهب عينه عنده فاقام رجل البينة انه عبده واراد اخذ
العبد وان تضمن الذي في يديه العبد نصف قيمة العبد بذهاب العين في يده فاقام
الذي في يديه العبد بينة ان فلانا اودعه اياه قبل ذهاب عينه فلا خصومة بينهما ولا في
الارش حتى يحضر الغايب وقدم الوجه فيه صورة الثانية جارية على يدي رجل
ولدت ولدا وماتت الجارية واقام رجل البينة ان الجارية جاريته وانها ولدت هذا الولد
في ملكه واقام الذي كانت الجارية في يده ان فلانا اودعها اياه قبل ان تلد فولدت عنده
فان القاضي يقضي بقيمة الجارية للمدعي على ذي اليد للحال ولا يقضي بالولد له حتى يحضر الغايب
لان الولد عين في يده فهو انما ينتصب خصما في الولد بحكم اليد وقد اثبت بينته ان يده
في الولد يد امانة قال محمد رحمه الله عقيب ذكر هذه المسيلة ولا يشبه الولد في
هذا ارش العين لان الولد يجوز ان يكون لانسان والجارية لاخر ولا يجوز ان تكون الجارية
لانسان وارش عينها لاخر يريد بهذا ان القضاء بملك الجارية للمدعي ممكن بدون الولد
لا يجوز ان يكون الجارية لانسان والولد لاخر الا ترى ان من اوصى بما في بطن الجارية لانسان
صح الوصية وكانت الجارية للموصي والولد للموصى له فلم يكن من ضرورة تعذر القضاء
بالولد تعذر القضاء بالجارية ولا من ضرورة القضاء بالجارية القضاء بالولد وكان بمنزلة
ما لو ادعى عبدين احدهما غير متولد من الاخر وقد هلك احدهما في يده دون الاخر فاقام
المدعي بينة على دعواه واقام صاحب اليد بينة ان فلانا اودعهما اياه فانه يقضي عليه
بقيمة ما هلك في يده للمدعي ولا يقضي له بالقايم بالطريق الذي قلنا كذا ها هنا اما القضاء
بملك العبد للمدعي بدون الارش غير ممكن اذ لا يتصور ان يكون العبد لانسان وارش عينه
لاخر فكان من ضرورة تعذر القضاء على ما بينا بالارش فان قيل من ضرورة القضاء مطلق

ملك الجارية بالبينة للمدعي القضا بولدها للمدعي الا ترى ان من ادعى جارية في يد انسان
ملكا مطلقا واثبت ذلك بالبينة ولها ولد فانه يستحق الجارية مع الولد فدل ان من
ضرورة القضاء بمطلق ملك الجارية للمدعي بالبينة القضاء بالولد للمدعي واذا تعذر
القضاء بالولد للمدعي لانه اثبت كونه مودعا في الولد يجب ان يتعذر القضاء بملك الجارية
للمدعي ايضا قلنا من ضرورة القضا بمطلق ملك الجارية للمدعي بالبينة القضا بولدها
للمدعي اذا كان الولد في ملك المقضي عليه بالجارية من حيث القضا وقت القضا بالجارية
قلنا اذا لم يكن في ملكه بان كان باع الولد او وهبه من غيره فانه يقضي بالجارية ولا
يقضى بالولد وهذا لان القضا بمطلق ملك الجارية انما يكون قضا بالولد لان القضا بمطلق
ملك الجارية قضاء باولية الملك واذا قضي باولية الملك في الجارية كان الولد متولدا من ملكه
الا ان القضا المطلق بالملك في الجارية انما يكون قضا باولية الملك في الجارية في حق من كان
مقضيا عليه بالجارية لا في حق من لم يكن مقضيا عليه بالجارية الا ترى ان غير المقضي عليه
اذا ادعى الجارية بعد ذلك ملكا مطلقا يسمع دعواه قلنا والمقضي عليه بالجارية من قامت
عليه البينة بالجارية اما من لم تقم عليه البينة بالجارية والذي صار الولد له بالبيع او الهبة
قبل القضا بالجارية للمدعي لم تقم البينة بالجارية فلم يصر مقضيا عليه بالجارية فلا يظهر
القضا باولية الملك في الجارية للمدعي في حقه فلا يظهر تولد الولد من ملك المدعي في حقه
فشرطنا كون الولد في ملك المقضي عليه بالجارية وقت القضاء بالجارية لصيرورة الولد
مقضيا به من هذا الوجه اذا ثبت هذا فنقول في مسئلتنا الولد ليس في ملك المقضي
عليه بالجارية وقت القضاء بالجارية للمدعي لانه اثبت الايداع من الغايب في الولد فلم يبق
الولد في ملكه من حيث الظاهر فامكن القضاء بملك الام دون الولد والله اعلم **القسم
الخامس من هذا النوع** جارية في يدي رجل قتلها عبد رجل فاقر
الذي الجارية في يديه انها لفلان الغايب اودعها اياه كان له ان يخاصم مولى العبد الجاني
بالدفع او الفدا وهذا لان المودع ينتصب خصما من المودع فيما يستحقه المودع لانه امر بالحفظ
والخصومة فيما يستحق للمودع من حفظ الوديعة فينتصب خصما فيه الا ترى لو غصب الوديعة
منه غاصب كان له ان يخاصم الغايب ويسترد الوديعة من يده وطريقه ان يسترد الوديعة
من الغاصب من باب الحفظ والمودع مامور بالحفظ فان دفع مولى العبد العبد بالجناية ثم
اقام رجل البينة ان الجارية كانت جاريته واقام الذي كانت الجارية في يديه انها كانت وديعة
عنده من جهة فلان فالقاضي يقول للمدعي ماذا تريد اخذ العبد او تريد اخذ قيمة الجارية وانما
خير لان المدعي لما اقام البينة ان الجارية ملكه ظهر ان ذا اليد كان غاصبا لها والجارية المغصوبة
اذا قتلها عبد في يد الغاصب واخذ الغاصب العبد كان لمولى الجارية الخيار لانه لم يجد عين ماله
كذا ههنا وان قال اريد اخذ عين العبد فلا خصومة بينهما لان العبد المدفوع بالجناية
يقوم مقام الجارية لحما ودما كانه هي ولو كانت الجارية قائمة في يد ذي اليد واقام ذو اليد بينة
على الايداع من الغاصب لم يكن ذو اليد خصما له فكذا اذا اقام العبد مقامها وان قال اريد اخذ
القيمة كان خصما له ويقضى له بالقيمة للجارية لانه ادعى دينا في الذمة بسبب عين كان في يده

مثل

مثل هذا لا تندفع الخصومة عن ذي اليد وان اقام البينة على الايداع وقد مر هذا من قبل
واذا قضى القاضي بقيمة الجارية على ذي يد واخذها المدعي من ذي اليد ثم حضر الغايب
واقر بالوديعة اخذ العبد من يد ذي اليد لانه قام مقام ملكه ويرجع ذو اليد على الغايب بما
ضمن للمدعي من قيمة الجارية ولو ان الجارية لم يقتلها العبد ولكن قطع يدها ودفع العبد باليد
والمسئلة بحالها لم يكن بينهما خصومة حتى يحضر الغايب لا في الجارية ولا في العبد اما
في الجارية فظاهر واما في العبد لان العبد بدل اليد فكان كالارش وذكرنا انه متى تعذر
القضا بملك الاصل يتعذر القضاء بملك الارش **النوع الثاني من هذا الفصل
ان يدعي المدعي مع دعوى الملك المطلق فعلا** وهذا النوع ينقسم اقساما
ايضا **القسم الاول** ان يدعي الفعل على ذي اليد بان قال ذو اليد هذا العين ملكي غصبته
مني او قال اودعته منك او اجرته منك او ما اشبه ذلك وقال ذو اليد انه لفلان وصل الي
بجهة كذا على نحو ما بينا وفي هذا الوجه لا تندفع الخصومة عن ذي اليد فرق بينما اذا ادعى
فعلا على ذي اليد وبينما اذا ادعى ملكا مطلقا ولم يدع الفعل على ذي اليد فان هناك اذا اقام ذو
اليد بينة على انه لفلان الغايب وصل اليه بوديعة او اجارة او ما اشبه ذلك فانه تندفع الخصومة
عن ذي اليد والفرق ان في دعوى الملك المطلق صاحب اليد انتصب خصما بيده لان
دعوى الملك المرسل لا تصح الا على ذي اليد فانه لو ادعى دارا في يدي رجل وليس في يده دار لا
تصح دعواه فعلم ان في دعوى الملك المطلق صاحب اليد انما انتصب خصما بحكم يده ويده مترددة
بين ان تكون له فيكون خصما وبين ان تكون لغيره فلا يكون خصما وبما اقام من البينة اثبت ان يده
يد غيره وانها ليست بيد خصومة انما هي يد حفظ اما في دعوى الفعل صاحب اليد انما
ينتصب خصما بدعوى الفعل عليه وهو الغصب لا بحكم اليد الا ترى ان دعوى الغصب كما
تصح على ذي اليد تصح على غير ذي اليد حتى ان من ادعى على اخر انه غصب عبده وليس في يده عبد
صحت دعوته ويلزمه القيمة قال وفعله لا يتردد بين ان يكون له وبين ان يكون لغيره
حتى يقال بهذه البينة تبين فعل صاحب اليد فعل غيره بل فعله مقصور عليه وبهذه البينة
لا يتبين ان الفعل لم يكن موجودا فلهذا قال لا تندفع الخصومة عبارة اخرى في الفرق ان بينة
صاحب اليد انما تقبل اذا كان بينته تحيل خصومة المدعي الى غيره اما اذا كان بينته تبطل
خصومته فلا تقبل بينته لان اليد للاحالة لا للابطال اذا ثبت هذا فنقول اذا وقع الدعوى
في الملك المطلق فالمدعي ببينته يثبت استحقاق تلك الرقبة فاذا اقام ذو اليد البينة ان
الرقبة لغيره فان يده في الرقبة يد غيره تتوجه الخصومة على ذلك الغير فمتى قبلنا هذه
البينة كان في هذا احالة الخصومة الى غيره وذلك صحيح اما اذا وقع الدعوى في الغصب
على صاحب اليد فالمدعي ببينته لا يثبت استحقاق الرقبة وانما يثبت وجوب الرد على صاحب
اليد فان موجب الغصب وجوب الرد على الغاصب والرد الواجب على الغاصب مما لا يمكن
احالته على غيره فمتى قبلنا هذه البينة كان في هذا ابطال خصومة المدعي اصلا وانه لا يجوز
يوضحه ان الدعوى اذا وقع في الغصب فالمدعي على صاحب اليد فعله وهذه الدعوى
لا تصح على غيره فلا تصح احالته على غيره اما الدعوى اذا وقع في الملك المطلق فالمدعي رقبة

رقبة العين وهذه الدعوى صحيحة على غيره فتصح احالته عليه عبارة اخرى
للفرق ان الدعوى اذا وقع في الفعل على صاحب اليد فالمدعي ببينته يثبت على صاحب
اليد اخذا منه او قبول عقد منه وذلك كله ينافي دعواه ان فلانا اودعه اما اذا وقع
الدعوى في الفعل المطلق فالمدعي ببينته يثبت ملك الرقبة لنفسه وذلك لا ينافي
دعوى صاحب اليد غيره ثم اذا لم يندفع الخصومة عن صاحب اليد في هذا الفصل
وقضى القاضي بالدار ثم حضر الغايب واقام بينة كان دفعها الى صاحب اليد وديعة
فالقاضي يقضي للذي حضر بالدار لان الذي حضر لم يصر مقضيا عليه بالقضا على
صاحب اليد لان القضا بالملك المطلق على ذي اليد انما يتعدى عن ذي اليد الى من يدعي
تلقي الملك من جهة ذي اليد او الى من كان ذو اليد خصما عنه في الخصومة في الملك
والذي حضر لا يدعي تلقي الملك من جهة ذي اليد وكذلك ذو اليد لم يكن خصما عن الذي
حضر فلا يتعدى القضاء الى الذي حضر وكذلك ان صاحب اليد لو لم يقم بينة على
ما ادعى لان ما تقبل وجوده مثل عدمه ثم ان محمدا رحمه الله صحح دعوى العقار في هذا
الفصل قيل انه قول محمد وقيل انه قول الكل كذلك فيما اذا وقع الدعوى في الملك
المطلق لو لم يقم صاحب اليد بينة على ما ادعى من الايداع وقضى القاضي بالدار للمدعي
لو حضر الغايب واقام بينة على ان الدار داره كان دفعها الى صاحب وديعة فالقاضي يقضي
بالدار للذي حضر وطريقه ما قلنا قال عبد في يدي رجل قام بينة انه عبد فلان
اودعه اياه فالقاضي يقضي بعتق العبد ولا يندفع الخصومة عن صاحب اليد بما اقام من
البينة اما لان صاحب اليد انتصب خصما للعبد بدعوى الفعل عليه وهو الاعتاق
وفي مثل هذا لا تندفع الخصومة عن صاحب اليد باقامة البينة على الايداع من الغير
ولان بينة المدعي اثبتت اعتاق صاحب اليد واعتاقه ينقض دعواه انه عبد فلان
اودعه اياه ثم يقضي القاضي بالملك لصاحب اليد حتى يقضي عليه بالعتق وان كان هو
يجحد الملك لنفسه لان العبد يدعي العتق من جهة ذي اليد ولا يتمكن من اثبات العتق
من جهة ذي اليد الا باثبات الملك لذي اليد فكان للعبد اثبات الملك في رقبته لذي
اليد وان كان ذو اليد منكرا ثم اذا قضى القاضي بعتق العبد لو حضر الغايب واقام البينة
على انها داره قبلنا بينته وقضينا بالدار له والفرق من وجهين احدهما ان البينة حجة
شرعية فيجب العمل بها ما لم يتضمن ذلك ابطال بينة اتصل بها قضاء القاضي لان البينة
التي اتصل بها قضاء القاضي صارت حجة كاملة لترجح جهة الصدق فيها على جهة الكذب
فلا يجوز ابطالها اذا ثبت هذا فنقول في مسئلة العتق لو قضينا للغايب ببينته
تبطل البينة التي اقامها العبد على العتق ضرورة لان العتق لم يبق محلا لحدوث
الملك فيه فلو قضينا بالملك للغايب يظهر ان العتق لم يكن فيه فيظهر بطلان تلك
البينة ضرورة وقد اتصل بها القضا فلا يجوز ابطالها هذا المعنى في الملك المطلق
فانا لو قضينا ببينة الغايب لا يظهر بطلان تلك البينة اذ لم يظهر ان الملك لم يكن ثابتا للمدعي
ولعل كان الملك للمدعي ثم صار للغايب وقت اقامة البينة فلهذا افترقا والثاني من الفرق

ان

ان القضاء بالعتق على ذي اليد قضاء على الناس كافة وبيان ذلك من وجوه احدها
ان العبد بالعتق يستحق رق نفسه والرق واحد في حق الناس اجمع لانه محل الملك
وانما يختلف حكما باختلاف سببه وسبب الرق لا يختلف بل هو شيء واحد وهو الشيء
الاول والولادة من رقيقه الا ترى ان الحكم المتعلق بالملك يبطل بتجديد سبب الملك
كالرد بالعيب فانه اذا باع المشتري ثم اشتراه لا يرد على البايع الاول بعيب كان في يده والحكم
المتعلق بالرق يعود الا ترى لو حلف بعتق عبده ثم باعه ثم اشتراه ثم حنث عتق العبد
واذا كان واحدا وقضى به للمدعي تناول قضا الناس اجمع لانه واحد فلا يتصور مقضيا
به للمدعي في حقه غير مقضي به في حق غيره مع كون الحجة حجة في حق الناس اجمع والملك
اذا اختلف جاز ان يقضي للمدعي بما كان لزيد ويبقى فيه ما كان لعمرو غير مقضي به والثاني
القضاء بالعتق قضاء بسقوط مالية المحل وهذا لا يتصور ان يكون ثابتا في حق زيد دون
عمرو وكان قضاء على الكل اما القضا بالملك المطلق على ذي اليد قضاء بعدم الملك لذي
اليد وليس من ضرورة عدم الملك لذي اليد ان لا يكون ثابتا لغيره والثالث العتق
تعلق به احكام متعدية الى الناس كافة من اهلية الشهادة وثبوت الولايات وغير ذلك
فانتصب ذو اليد خصما عن الناس كافة فصار الغايب مقضيا عليه والانسان متى صار
مقضيا عليه في حادثة لا يتصور ان يصير مقضيا له في تلك الحادثة اما الملك المطلق
لم يتعلق به احكام متعدية الى الناس كافة فلم يكن القضا به على ذي اليد قضاء على الناس
كافة فلم يكن القضا به على ذي اليد فبقي الغايب على دعواه والرابع في دعوى العتق حق
الله تعالى لان حق الله تعالى يزداد بسبب العتق من اقامة الجمعة والاعياد والحدود والزكوة
والحج ولهذا لا يجوز استرقاق الحر برضاه لان فيه ابطال حق الله تعالى وجميع الناس كالنايبين
عن الله تعالى في اثبات حقوقه من حيث انهم عبيده كالورثة نايبين عن الميت في اثبات
الحقوق له وعليه من حيث انهم خلفاؤه ثم بعض الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعى على
الميت وله فكذا هاهنا وجب ان يكون كذلك فبهذا الاعتبار ينتصب الحاضر خصما عن الغايب
ويصير الغايب مقضيا عليه بالقضا على الحاضر الا ان في دعوى العتق دعوى ازالة الملك
عن العبد والملك في العبد من حق العبد وبعض الناس لا ينتصبون عن الباقين في اثبات حقوقهم
الا بالتوكيل او بان يدعي على الغايب ما يكون سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر ولا يوجد
هاهنا واحد منهما فلا ينتصب ذو اليد خصما عن الغايب فلا يصير الغايب مقضيا عليه بهذا
الاعتبار فاذا الغايب باحد الاعتبارين صار مقضيا عليه وباعتبار الاخر لم يصر مقضيا
عليه ولا يمكن ان يجعل مقضيا عليه وغير مقضي عليه لما بينهما من التنافي فلا بد من ترجيح
احدهما فنقول ترجيح حق الله تعالى اولى لوجهين احدهما ان في مراعاة حق الله تعالى
حق العبد ايضا وهو صيرورته اهلا للملك والشهادة وفي مراعاة جانب الملك مراعاة حق
واحد وهو حق مولى العبد والثاني انه اجتمع هاهنا ما يوجب الحرية وما يوجب الرق فترجح
ما يوجب الحرية كما لو اجتمعت هاتان البينتان في الابتدا اما دعوى الملك المطلق فليس
دعوى فيه حق الله بل هو دعوى حق العبد وفي حقوق العباد لا ينتصب البعض خصما عن

البعض الا بالطريق الذى قلنا ولم يوجد ذلك هاهنا فاقتصر القضاء على ذى اليد
ولم يصر الغايب مقضيا عليه واستشهد محمد رحمه الله فى الكتاب لايضاح ما قلنا
فقال الا ترى لو ان رجلا ادعى عبدا فى يدى رجل انه عبده واقام البينة على ذلك وقضى
القاضى بعتقه ثم جاء اخر واقام بينة انه عبده لم يقض ببينته لانا فى الفصل الاول
الثانى لم يصر مقضيا عليه ببينة الاول وفى الفصل الثانى صار مقضيا عليه ببينة الاول
على ما ذكرنا قال عبد فى يدى رجل جاء رجل واقام بينة انه عبده اشتراه من ذى اليد
بالف درهم ونقده الثمن واقام صاحب اليد بينة انه وديعة عنده من جهة فلان لا تندفع الخصومة
عن ذى اليد لان ذا اليد انتصب خصما للمدعى بدعوى فعل عليه وهو البيع فصار كما لو
انتصب خصما له بدعوى الغصب عليه فقد وضع محمد رحمه الله هذه المسئلة فيما اذا
ذكر المدعى فى دعواه نقد الثمن ولم يذكر قبض المبيع لا فى دعوى المدعى ولا فى شهادة شهود
المدعى ولا شك ان فى هذه الصورة لا تندفع الخصومة عن ذى اليد لان المدعى ادعى عليه
قولا وهو الشرا وهو باق حكما لبقاء حكمه وهو وجوب تسليم المبيع الى المشترى فبقى دعوى
الفعل معتبرا وذو اليد متى انتصب خصما بدعوى الفعل عليه لا تندفع الخصومة عنه باقامة
البينة على الايداع من الغايب يوضحه ان المدعى يدعى عليه وجوب التسليم وهو فعل فى
ذمته والافعال الواجبة فى الذمة لا تتصور تحويلها الى غيره فلا يقدر على تحويل هذه الخصومة
الى غيره واما اذا ادعى الشرى والقبض منه وقد شهد الشهود بالشرى والقبض من ذى اليد
والمسئلة فى بحالها هل تندفع الخصومة عن ذى اليد لم يذكر محمد هذا الفصل فى [illegible]
وقد اختلف المشايخ فيه حكى القاضى الامام ابو الهيثم عن القضاة الثلاثة ابى حازم وابى
سعيد البردعى وابى طاهر الدباس رحمهم الله ان الخصومة تندفع عن ذى اليد وغيرهم من
مشايخنا قالوا لا تندفع وقد وضع محمد رحمه الله هذه المسئلة فى الدعوى فى باب ما يكون
الرجل فيه خصما وما تندفع عن نفسه ونص فى هذا الفصل على انه تندفع الخصومة عن
ذى اليد كما هو مذهب القضاة الثلاثة فوجه قول القضاة ان دعوى الشرى مع القبض
دعوى الملك المطلق الا ترى ان اعلامه ليس بشرط لصحة البينة حتى ان من قال لغيره
بعت منك عبدا بالف درهم وسلمته اليك واقام البينة على ذلك قبلت بينته وان
كان الثمن مجهولا لانه اقام البينة على البيع والتسليم فكانه دعوى الثمن لا غير وهذا لان الشرى
ينتهى بالقبض وبعد انتهايه لا يبقى حتى يكون دعوى العقد فيثبت انه دعوى مطلق الملك
وهذه الدعوى تندفع عن صاحب اليد باحالة اليد الى غيره ووجه قول غيرهم من المشايخ
من وجهين احدهما ان الفعل المذكور وهو الشرى [illegible] الدعوى ملك مطلق
[illegible] القاضى المدعى بالزوايد المتصلة ولا وجه [illegible] على البعض
[illegible] دعوى الملك المطلق [illegible] ان المدعى بينة انه
اشترا من صاحب اليد [illegible] المدعى [illegible] والبيع
[illegible]
[illegible]

بمنزلة ولو انعدمت البينة على الايداع اليس انه لا تندفع الخصومة عن ذى اليد كذا هاهنا
ثم اذا لم تندفع الخصومة عن صاحب اليد فى هذه المسئلة على ما هو موضوع محمد وهو ما
اذا ذكر المدعى نقد الثمن ولم يذكر قبض المبيع ولم تشهد الشهود بقبض المبيع ايضا ووجب القضا
بالعبد لمدعى الشراء فقبل ان يقضى القاضى لمدعى الشرا بالعبد حضر المقر له وصدق ذا اليد فيما اقر
له به فان القاضى يامر ذا اليد بدفع العبد الى المقر له ثم يقضى بالعبد لمدعى الشراء على المقر له
ولا يكلف مدعى الشراء اعادة البينة على المقر له اما يومر صاحب اليد بدفع العبد الى المقر له
لان الاقرار من صاحب العبد بكون العبد ملكا للمقر له وجب فى حال العبد ملكه ظاهرا
بحكم يده فاعتبر اقراره فى حق نفسه فامر بتسليم العبد الى المقر له واما لا يكلف مدعى الشراء
اعادة البينة على المقر له لان بينته قد صحت ظاهرا لكون صاحب اليد خصما له من حيث
الظاهر واستحق هو القضاء بهذه البينة فصاحب اليد باقراره يريد ابطال البينة القايمة
عليه ويريد ابطال استحقاقه القضاء بهذه البينة فلا يقدر عليه واعتبر اقرار صاحب اليد
فى حقه نفسه دون المدعى وصار الغايب عند حضرته بمنزلة الوكيل بالخصومة عن ذى اليد
وهذا لان صاحب اليد بالملك للغايب والخصومة ابدا تكون الى المالك فقد فوض الخصومة
اليه وصار حاصل مسئلتنا فى حق المدعى كان المدعى اقام البينة على ذى اليد فقبل ان تزكى
شهوده وقضى له بالعبد وكل ذو اليد رجلا بخصومة المدعى ودفع العبد اليه وهناك اذا
زكيت الشهود يقضى بالعبد للمدعى ولا يكلف المدعى اعادة البينة كذا هاهنا ويكون المقضى
عليه فى هذه الصورة صاحب اليد دون المقر له لان المقر له بمنزلة الوكيل عنه ولاجل هذا
المعنى ظن بعض مشايخنا ان ما ذكر من الجواب فى الكتاب قولهما لا قول ابى حنيفة لانهما
يريان جواز التوكيل ولو رضى من غير خصم وابو حنيفة لا يرى ذلك قصدا والتوكيل هاهنا
لا يثبت قصدا وانما يثبت حكما للاقرار بالملك وكم من شى يثبت حكما ولا يثبت قصدا
ولهذا اقضى القاضى للمدعى على صاحب اليد من غير اعادة البينة فان قال المدعى انا اعيد
البينة على المقر له كان له ذلك وكان المقضى عليه فى هذه الحالة المقر له لا ذا اليد بخلاف
ما اذا قال المدعى لا اعيد البينة فان المقضى عليه فى هذه الصورة ذو اليد لا المقر له والفرق
ان المدعى اذا لم يرض باعادة البينة لم ينفذ اقرار ذى اليد فى حق المدعى كما لا يلزمه اعادة البينة
فكان وجود اقراره كعدمه ولو عدم منه البينة كان المقضى عليه ذو اليد لان البينة قامت
عليه وهو لم يكن وكيلا عن المقر له فاما اذا قال انا اعيد البينة فقد رضى ببطلان ما اقام
على ذى اليد من البينة فنفذ اقرار ذى اليد على المدعى وثبت الملك للمقر له فى حق المدعى وصار
المقضى عليه فى هذه الحالة المقر له لا صاحب اليد فلو ان القاضى لم يقض بالعبد للمدعى على
الذى حضر حتى اقام الذى حضر بينة على المدعى ان العبد عبده كان اودعه من صاحب اليد او
اقام البينة ان العبد عبده ولم يقم البينة على الايداع قبلنا بينته وقضينا بالايداع
وبالعبد له وابطلنا بينة مدعى الشراء لان الذى حضر اثبت ببينته ان مدعى الشراء اقام
البينة على غير الخصم فان قيل ينبغى ان لا تقبل بينة الذى حضر على مدعى الشراء لان العبد
فى يد الذى حضر وذو اليد اذا اقام بينة على ان ما فى يده ملكه لا تقبل بينته لاستغنايه

عن اقامة البينة لكون الملك ثابتا له بظاهر اليد قلنا بينة الذى حضر عندنا لا تقبل
لاثبات الملك لنفسه وانما تقبل بابطال بينة مدعى الشراء لان الذى حضر ببينته تثبت
ان المدعى اقام البينة على غير الخصم وبينة ذى اليد على ابطال بينة المدعى مقبولة كما لو
اقام المدعى بينة بعد ذلك على اقرار المقر له قبلت بينته ويقضى بالعبد لانه خارج والمقر له
ذو اليد والخارج مع ذى اليد اذا اقاما البينة والخارج يدعى الشراء من خارج اخر تقبل
بينة الخارج ويقضى له على ذى اليد كذا هاهنا هذا اذا اقام المقر له بينة قبل القضا للمدعى فاما
اذا اقام بينة بعد القضا للمدعى لكن بالبينة التى قامت على صاحب اليد بان لم يعد المدعى
بينة على صاحب اليد قبلت بينته ايضا ويقضى له بالعبد على المدعى لان المقر له لم يصر
مقضيا عليه انما المقضى عليه ذو اليد على ما مر فقبلت بينته فان قال مدعى الشراء انا اقيم
البينة على المقر له ان العبد كان لصاحب اليد وانى اشتريته منه فهذا على وجهين اما
ان اعاد البينة بعد ما قضى القاضى للذى حضر ببينته او قبل ذلك فاذا اعاد بعد القضاء
لا تقبل بينته لان المدعى صار مقضيا عليه من جهة الذى حضر ببينة اقامها عليه وبينة
المقضى عليه فيما صار مقضيا عليه لا تقبل وان اعاد قبل القضا قبلت بينته وقضى بالعبد له
لانه لم يصر مقضيا عليه فينبغى ان تقبل بينته فان قيل كيف تقبل بينة المدعى فى هذه الصورة
وانه الملك قد ثبت له بقضاء القاضى فكان مقيما البينة على اثبات ما هو ثابت قلنا انما قبلت
بينته ليصير المقر له مقضيا عليه بهذه البينة فلا تقبل بينة المقر له بعد ذلك على هذا المدعى
لا لاثبات الملك له مقصودا بالبينة الا ترى انه اذا اعاد البينة على المقر له قبلت وان لم
يكن المدعى محتاجا الى البينة لاثبات الملك انما قلت ليصير المقر له مقضيا عليه فلا
تقبل بينته بعد ذلك على المدعى كذا هاهنا ثم ان محمدا رحمه الله قال فى الفصل الاول
وهو ما اذا لم يقض القاضى بالعبد للمدعى على الذى حضر بينة ان العبد عنده كان اودعه
من صاحب اليد قبلنا بينته وقضينا بالعبد له وابطلنا بينة مدعى الشراء حكى عن الفقيه
محمد بن حامد انه كان يقول ينبغى ان نقضى بالعبد بين الذى حضر وبين مدعى الشراء نصفين
ووجه ذلك ان اليد التى للذى حضر فى العبد غير معتبرة الا ترى ان بينته قبلت على
مدعى الشراء ولو كانت يده معتبرة لما قبلت بينته لان بينة ذى اليد على دعوى الملك
المرسل لا تقبل خصوصا اذا كان ثمة بينة تعارضها او نقول بعبارة اخرى العبد وان
كان فى يد الذى حضر حقيقة فهو فى يد صاحب اليد الاول حكما الا ترى ان المدعى لا
يكلف اعادة البينة على الذى حضر ولولا انه جعل فى الحكم كانه فى يد المقر والا يكلف
اعادة البينة فثبت ان العبد اذا كان فى يد الذى حضر حقيقة فهو فى يد صاحب اليد
الاول حكما واذا كان هكذا كان الذى حضر خارجا فى العبد كمدعى الشرى وقد اقام
كل واحد منهما البينة على ان العبد له فينبغى ان يقضى بينهما نصفان وقال الفقيه
محمد بن حامد هذا بلغنى ان ابن سماعة كتب بهذا الى محمد بن الحسن واحتج عليه بمسئلة ياتى
ذكرها بعد هذا ان شاء الله وكتب فى الجواب ان الصحيح ان يقضى العبد بينهما نصفان
حكى عن الشيخ الامام ابى نصر الصفار انه كان يقول ان شيخنا ابا الهيثم ما كان يحكى لنا الطعن

بكلام ابن سماعة فى هذه المسئلة وانما يحكى بما ياتى بعد هذا ان شاء الله تعالى وكان يقول
ما ينبغى ان يكون فى هذه المسئلة طعن لان اكثر ما فى الباب انا نجعل الذى حضر خارجا
حكما والمدعى خارج حقيقة مع هذا القضا ببينة الذى حضر اولى ويجوز ان يترجح احد
الخارجين على الاخر على ما عرف وبيان وجه الترجيح هاهنا ان مدعى الشرا يدعى
الاستحقاق من جهة صاحب اليد الاول والذى حضر يدعى الاستحقاق على صاحب
اليد الاول ولهذا اثبت الترجيح لبينة الذى حضر لان الذى يدعى الاستحقاق على صاحب
اليد يثبت بطلان تصرف صاحب اليد وبيعه من المدعى فبينته تثبت زيادة على بينة
المدعى ونظيره ما قالوا فى عبد فى يدى رجل جاء رجل واقام بينة انه عبده ورثه من
ابيه كانت بينة مدعى الشرا اولى لانه يدعى الاستحقاق على العبد وهذا يدعى الاستحقاق
من جهة الاب كذا هاهنا قال وان كان مدعى الشرا اقام شاهدا واحدا على الشرى
من ذى اليد فاقر صاحب اليد ان العبد لفلان الغايب اودعنيه وقبل ان يقيم شاهدا اخر
حضر فلان وصدق صاحب اليد فيما اقر وامر بتسليم العبد الى الذى حضر على ما مر ثم
ان المدعى اقام شاهدا اخر على الشرى قضى بالعبد له ولا يكلف اعادة الشاهد الاول على
الذى حضر لان اقامة الشاهد الاول على ذى اليد صح من حيث الظاهر واستحق المدعى القضا
بشهادته عند انضمام شاهد اخر اليه فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرار ذى اليد للمقر له
ويكون المقضى عليه صاحب اليد لا الذى حضر لان الشاهد الثانى منضم الى الشاهد الاول
اما الشاهد الاول غير منضم الى الشاهد الثانى بيانه ان الشاهد الاول قام على من هو خصم
من حيث الظاهر وهو صاحب اليد والشاهد الثانى قام على الذى حضر وامكن ان نجعل الذى
حضر تبعا لصاحب اليد لان صاحب اليد رضى بتفويض الخصومة اليه فيمكن القضاء حتى
نضممنا الشاهد الثانى الى الشاهد الاول وجعلنا الشاهد القايم على الذى حضر كالقايم
على صاحب اليد وجعلنا الذى حضر كالوكيل عن صاحب اليد اما لو ضممنا الشاهد الاول الى الشاهد
الثانى لا يمكن القضاء لان الذى حضر لم يرض بخصومة صاحب اليد فلم يمكن ان نجعل
صاحب اليد تبعا للذى حضر فلهذا ضممنا الشاهد الثانى الى الشاهد الاول واذا جعلنا
كذلك صار كان المدعى اقام الشاهدين على صاحب اليد وهناك المقضى عليه صاحب اليد
لا الذى حضر كذا هاهنا وما يقول محمد فى الكتاب انه يقضى بشهادة الشاهدين على رب
العبد اراد به القضاء فى حق الاخذ والانتزاع من يديه لا فى حق الملك بدليل انه ذكر بعد هذا
ان الذى حضر وهو المقر له لو اقام البينة ان العبد عبده قبلت بينته ولو صار مقضيا عليه
لما قبلت بينته ولو ان مدعى الشراء لم يقم على صاحب اليد على الشرى لا شاهدين ولا شاهدا
واحدا حتى اقر صاحب اليد ان هذا عبد فلان اودعنيه ثم حضر المقر له وصدق صاحب
اليد فيما قال ودفع العبد اليه ثم اقام المدعى شهودا على المقر له ان هذا العبد كان لصاحب
اليد وانى اشتريته منه وقضى القاضى بذلك لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل فى الكتاب
قيل وينبغى ان يكون المقضى عليه فى هذه الصورة المقر له لان اقرار صاحب اليد قبل اقامة
المدعى البينة اصلا صحيح فى حق المدعى اذ ليس فيه اضرار بالمدعى فصح فصار الثابت بالاقرار

كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة ان العبد للمقر له وقضى القاضي له بالعبد ثم اقام
مدعي الشراء بينة ان العبد كان لصاحب اليد وانه اشتراه منه وقضى القاضي لمدعي
الشراء كان المقضي عليه المقر له دون ذي اليد كذا هاهنا بخلاف الفصل الاول والثاني
لان ثمة اقرار ذي اليد لم يصح في حق المدعي اصلا لانه لو صح بطل ما اقام المدعي من البينة فيتضرر
به المدعي باعادة البينة اما هاهنا فبخلافه قال محمد في دار في يدي رجل فاقام رجل
البينة انها داره اشتراها من ذي اليد ونقد الثمن وقبض الدار واقام الذي في يديه بينة
انها دار فلان اودعنيها فلا خصومة بينهما وهي المسألة التي تشهد للقضاة الثلاثة في
مسألة العبد ولو لم تشهد شهود المدعي على قبض المبيع وباقي المسألة بحالها لم تندفع
الخصومة عن ذي اليد ويقضي القاضي بالبيع عليه ويأمره بتسليمها الى المدعي قال ولو
ادعى الشراء على صاحب اليد المشتري والقبض وصدقه صاحب اليد في ذلك ثم
ادعى صاحب اليد انها وديعة لفلان واقام البينة فلا خصومة بينهما لان الثابت بتصادقهما
كالثابت بالبينة ولو ثبت الشرى والقبض بالبينة وباقي المسألة بحالها فقد ذكرنا انه لا
خصومة بينهما فكذا اذا ثبت بالتصادق ولو ادعى المشتري على صاحب اليد الشرى بدون
القبض وصدقه صاحب اليد في ذلك ثم اقام صاحب اليد بينة على انها وديعة عنده
من جهة فلان لا يندفع عنه الخصومة لانه لو اثبت الشرى بدون القبض بالبينة وباقي
المسألة بحالها لا تندفع الخصومة عن صاحب اليد فكذا اذا ثبت بالتصادق نوضح
الفرق بينهما ان تصديق صاحب اليد المدعي في الشرى والقبض لا يناقض دعواه الايداع
من الغايب لجواز انه اشتراها من صاحب اليد ثم اجرها من الغايب او رهنها منه او باعها
منه ثم ان الغايب اودعها من صاحب اليد واذا لم يوجب ذلك تناقضا في دعواه الايداع
من الغايب لا يمنع ذلك سماع دعوى الايداع من الغايب اما تصديق صاحب اليد المدعي
في الشرى بدون القبض يناقض دعواه الايداع من الغايب لان المشتري لا يملك التصرف
في الميراث قبل البيع فبعد البيع منه قبل التسليم لا يتصور الايداع من الغايب فيكون هو
متناقضا في هذه الدعوى فلا تسمع دعواه حكي هذا الفرق عن القاضي الامام ابي عاصم
العامري لكن هذا الفرق انما يستقيم على قول محمد رحمه الله لان وضع المسألة في الدار
والتصرف في العقار قبل القبض انما لا يجوز على قول محمد اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف
التصرف في العقار قبل القبض جايز فلا يستقيم هذا الفرق على قولهما واذا ادعى دارا في
يدي رجل ان صاحب اليد وهبها منه او اجرها منه او وهبها منه او تصدق بها عليه وانه
قبضها منه واقام ذو اليد البينة انها دار فلان اودعها اياه فانه لا يندفع عنه الخصومة
هكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع وروى الشيخ الامام الزاهد ابو نصر الصفار في شرح
الجامع عن القاضي ابي الهيثم عن القضاة الثلاثة ان ما ذكر في الكتاب انه لا يندفع الخصومة
عن ذي اليد قول محمد في الرهن والاجارة فاما في الهبة والصدقة فينبغي ان تندفع الخصومة عن
ذي اليد لان في الرهن والاجارة ادعى عليه فعلا ولم يقع الفراغ عن احكامها فان من حكمها
ادامة القبض وانه لو عاد الى يد الراهن او الاجر يسقط حكم الرهن والاجارة فيبقى دعوى

الفعل

الفعل معتبرا فاما في الهبة والصدقة وقع الفراغ من حكمها لان شرط صحتها اصل القبض
لا ادامة القبض فانها لو عادت الى يد الواهب والمتصدق لا يبطل حكم الهبة والصدقة فسقط
اعتبار دعوى الفعل ومن المشايخ من قال ما ذكر جواب الكل وهو الظاهر فان محمدا رح
جمع بين الكل وذكر عقيبها جوابا والظاهر انه اراد به جواب الكل ووجه ذلك ان ذا اليد
انتصب خصما للمدعي بدعوى الفعل عليه ولم يسقط اعتبار دعوى الفعل اليه وان
استوفى احكامه ولم يصر بمنزلة دعوى ملك مطلق بدليل انه لا يقضي للمدعي بالزوايد
المنفصلة ولا ترجع الباعة بعضهم على بعض فيبقى دعوى الفعل معتبرا ولا تندفع الخصومة
عن صاحب اليد باثبات الايداع من الغايب القسم الثاني من هذا
النوع ان يدعي المدعي الفعل على صاحب اليد صورته ادعى عينا في يدي
رجل انه له غصبه منه فلان والجواب فيه كالجواب فيما اذا لم يدع الفعل اصلا هكذا ذكر
في شرح الجامع وذكر محمد في كتاب العلل اذا ادعى ثوبا في يدي رجل انه ثوبه سرقه منه
فلان الغايب لا تندفع الخصومة عن ذي اليد ويقضى بالثوب للمدعي وهذا استحسان
والقياس ان يندفع كما لو قال هذا ثوبي غصبه مني فلان واقام صاحب اليد بينة على انه
وديعة عنده من جهة فلان الغايب وجه الاستحسان انا لو دفعنا الخصومة عن صاحب
اليد بهذا يصير ذلك سببا لوجوب الحد على الغايب لان المدعي يتبعه ويثبت السرقة
عليه ويقضى عليه بالقطع لانه ظهر سرقته قبل ان تصل العين الى المالك فاما اذا لم تندفع
الخصومة عن ذي اليد وقضينا بالثوب للمدعي لا يجب القطع على الغايب بعد ذلك وانه
ظهر سرقته لانه انما تظهر سرقته بعد ما وصل العين الى المالك ويحتال لدرء الحد ما امكن
فلم تندفع الخصومة عن ذي اليد في هذه احتيالا لدرء الحد وخرج عن هذا مسألة الغصب
لان هناك لو دفعت الخصومة عن ذي اليد اذا اثبت المدعي بعد ذلك على الغايب لا يلزم
الغايب حد وفي الكتاب علل ايضا رجل ادعى ثوبا في يدي رجل انه ثوبه غصبه منه
فلان الغايب واقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد ان فلان ذلك اودعنيه فلا خصومة
بينهما وان لم يقم صاحب اليد بينة على الايداع وفي الجامع من هذا الجنس رجل ادعى
دابة في يدي رجل وقال في دعواه هذه الدابة كانت دابة فلان وقد اشتريتها منه وقال
ذو اليد فلان ذلك اودعنيها فلا خصومة بينهما ولو لم يقم ذو اليد بينة على دعواه لانهما
تصادقا على ان اليد يد غير المدعى عليه يدعي ذلك صريحا والمدعي يدعي ذلك في ضمن دعوى
الشرى منه لان الشرى لا يصح الا من صاحب اليد فدعواه الشرى من الغايب اقرار منه
باليد للغايب ولان براءتها في يد صاحب اليد فالظاهر وصولها الى ذي اليد من جهة
فلان فعلم ان كون هذا اليد يد غيره ثبت بتصادقهما فاستغنى عن اثباته بالبينة • عبد في
يدي رجل اقام بينة على ذي اليد انه عبد فلان وان فلانا اعتقه واقام على ذلك بينة واقام
صاحب اليد بينة ان فلانا ذلك اودعه اياه فالقاضي لا يقضي بعتق العبد لان العبد مع صاحب
اليد تصادقا على انه ملك فلان وان بينة العبد على العتق غير مقبولة عليه لانه بينة على
العتق قامت على غير خصم لان صاحب اليد ليس بخصم عن الغايب في دعوى العتق عليه فصار

وجود هذه البينه والعدم بمنزلة ولكن القاضي يقف العبد ويحول بينه وبين صاحب
اليد وهذا استحسان والقياس ان لا يحول وجه القياس في ذلك بان العبد قد اقر على
نفسه بالرق فانه اقر انه كان لفلان فلو وجبت الحيلولة انما وجبت اذا اثبت العتق بهذه
البينة ولم يثبت على ما ذكرنا ووجه الاستحسان ان في هذه البينه سببين احدهما العتق
وذو اليد ليس بخصم فيه والاخر قصر يد صاحب اليد فهو خصم في ذلك واحدهما منفصل
عن الاخر لجواز ان يكون عبدا ولا يكون لصاحب اليد حق امساكه فتقبل البينة فيما هو خصم
فيه وهو قصر يده وان كان لا يقبل فيما ليس بخصم فيه وهو العتق ونظير هذا اما لو وكل رجلا
بنقل امراته الى موضع فاقامت المراة البينه انه طلقها والموكل غايب فانه تقبل هذه البينه
في حق قصر يد الوكيل عن نقلها للمعنى الذي ذكرنا كذا هاهنا فلم تجعل دعوى العين في هذه
المسيلة دعوى على ذي اليد وفي المسيلة المتقدمة جعل القضا بالعتق على ذي اليد قضاء
على الغايب في الانكار والفرق ان في دعوى العتق على امكن مراعاة الحقين من غير ابطال
الحرية للعبد بان تقصر يد ذي اليد عن العبد باعتبار حق الله تعالى حتى لا يستعمله ذو اليد
حرا على كره منه فلا يقضي بالعتق باعتبار ما للمولى في العبد من الحق وهو الملك حتى يحضر
الغايب وليس في مراعاة الخصمين ابطال حق العبد في الحرية بل فيه تاخير الى ان يحضر
الغايب فيقيم البينه عليه فيقضي له بالعتق فاما في دعوى العتق على ذي اليد متى راعينا
جانب الملك ولم نجعل الغايب مقضيا عليه ادى الى ابطال حق الله تعالى وحق العبد في الحرية
فانه يرد رقيقا اليه ما حكمنا بعتقه على ذي اليد بحيث لا يمكنه اثبات العتق بعد ذلك فتعذر
مراعاة الحقين ووجب مراعاة احدهما فكان مراعاة حق الله تعالى اولى ثم في هذه المسيلة
اذا حال القاضي بين العبد وبين صاحب اليد يستوثق من العبد بكفيل لان من الجايز ان كان
العبد محتالا في هذه الدعوى وانه قصد بهذا ان يزيل يد صاحب اليد عن نفسه
حتى يستوثق منه بكفيل صيانة لحق الغايب واذا حضر الغايب كلف القاضي
العبد اعادة البينه لان البينة الاولى لم يكن معتبرة على ما مر فان اعاد قضي بعتقه
والا دفع الى مولاه وكذلك لو اقام بينة انه عبد فلان لا انسان اخر دفعه اليه وديعة
او اجارة او رهنا لا يقضي القاضي بعتقه وفي الحيلولة قياس واستحسان على ما مر
لو زعم ذو اليد انه عبد فلان الغايب اودعه اياه وقال العبد كنت عبد الله الا انه
اعتقني او قال العبد كنت عبد الفلان الاخر اعتقني لا يقبل قول العبد في العتق
فرق بين هذا وبينما اذا قال انا حر الاصل حيث يقبل قوله في ذلك والفرق ان في
دعوى الاعتاق اقر على نفسه بالملك والرق وادعى زواله بالاعتاق فلا يصدق الا بحجة
وقوله انا حر الاصل انكار ثبوت الملك والرق واليد على نفسه والقول قول المنكر في الشرع
الا ترى ان فلانا لو كان حاضرا وادعى ان الملك عبده وقال العبد انا حر الاصل فالقول قوله
لان الاصل في الادمي الحرية فكان منكرا ثبوت الملك واليد على نفسه ولو قال كنت عبدا
له الا انه اعتقني لا يقبل قوله لانه ادعى زوال الملك بعد ما اقر به كذا هاهنا في قوله انا حر الاصل
ينبغي ان يكون القول قول ذي اليد لان العبد في يدي ذي اليد من حيث الحقيقة وقول الانسان

بينا في يده مقبول الا ترى انه لو كان في يده ثوب او دابة يقبل قوله في انه لفلان
وطريقه ما قلنا قلنا نعم في يد ذي اليد حقيقه الا انا نعلم بيقين ان يده على العبد
حادثة لان يد الملك على الادمي تكون حادثة لا محالة لان الاصل في الادمي الحرية وانها
تنفي يد الغير فيكون القول قول من تكون اليد له في الاصل لا قول من كان في يده في الحال
كثوب عرفناه في يد رجل ثم رايناه في يدي رجل اخر وتنازعا فيه كان القول قول من كان
اليد في الاصل له لا قول من له اليد في الحال لانا تيقنا بحدوث يده كذا هاهنا ولو قال العبد
انا حر الاصل واقام الذي في يديه بينة انه عبد فلان اودعه مني قضيت له عبد الفلان
ودفعته الى الذي هو في يديه فرق بين هذا وبينما اذا ادعى رجل هذا العبد ملكا
مطلقا واقام ذو اليد البينة انه عبد فلان اودعه اياه واندفعت الخصومة عن ذي اليد
فانه لا يصير العبد مقضيا له للغايب حتى لو حضر وانكر ان يكون العبد له لا يلزمه العبد
وهاهنا لو حضر الغايب وانكر ان يكون العبد له لزمه العبد والفرق وهو ان هناك
العبد في يد ذي اليد حقيقه لانه مملوك مرقوق محل لثبوت يد غيره عليه لو ثبت يد
صاحب اليد عليه حقيقة فيمكنه حفظه فلا حاجة الى اثبات الملك للغايب في حق ذي
اليد ليمكنه الحفظ وانما حاجة ذي اليد الى دفع الخصومة عن نفسه ويمكنه ذلك باثبات
وصول العين اليه من جهة الغايب فلا ضرورة الى اثبات الملك للغايب اما في مسيلتنا
العبد بدعوى حرية الاصل صار في يد نفسه وزال عنه يد ذي اليد لما مر ان القول قوله في انه
حر الاصل وذو اليد محتاج الى اعادة يده عليه ليمكنه اقامة ما هو مامور به وهو الحفظ
ولا يمكنه اعادة يده عليه الا بعد اثبات الملك للغايب فصار مامورا من جهة الغايب باثبات
الملك له لان الامر بالشي امر به وبما لا بد له منه فصار وكيلا عن الغايب في اثبات الملك له فالبينة
القايمة من ذي اليد كالبينة القايمة من الغايب اما في تلك المسيلة فلا حاجة الى اثبات الملك
للغايب فلم تكن البينة القايمة من ذي اليد كالبينة القايمة من الغايب فيقضي بالملك للغايب
هاهنا ولم نقض به هناك لهذا وفرق ايضا بين هذه المسيلة وبينما اذا ادعى رجل هذا العبد
انه له واقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة انه عبد فلان اودعه فالقاضي لا يقضي
ببينته المدعي ولم يجعل اقامة البينة على ذي اليد بالملك بمنزلة اقامة البينة على المالك وفي
هذه المسيلة جعل اقامة البينة من ذي اليد على رق العبد بمنزلة اقامة البينه من المالك
والفرق وهو ان المودع خصم فيما يستحق عليه واقامة البينه على رق العبد استحقاق له
فصح من المودع واقامة البينة من العبد استحقاق على المودع فلا يصح على المودع بيان
هذا الكلام ان المودع مامور بالحفظ فيملك ما يرجع الى الحفظ ولا يملك ما لا يرجع الى الحفظ
والاستحقاق عليه ليس من الحفظ في شي فلا يكون نايبا عنه في ذلك فاما الاستحقاق
له من الحفظ فيكون نايبا عنه في ذلك قال ولو اقام ذو اليد بينة ان فلانا ما
اودعه اياه ولم يشهدوا انه لا يلتفت الى هذه الشهادة حتى لا يعاد العبد اليه لان الثابت
بهذه البينة مجرد الايداع والانسان كما يودع ولده عند صديقه وقد يطلب منه ان يحفظه
فلم يثبت الرق بهذه الشهادة فبقيت الحرية الثابتة بالظاهر ولو اقام ذو اليد بينة انه عبد

فلان اودعه اياه او اجره او رهنه منه واقام العبد بينة انه حر الاصل لم يملك قط
لا يقضي بعتق العبد كما لو اقام العبد البينة على العتق العارض على الغايب على ما مر
وفي الحيلولة قياس واستحسان كما بينا فاذا احضر المقر له فان اعاد العبد البينة عليه
انه حر الاصل يقضي بكونه حر الاصل وان لم يعد بقي رقيقا ولا يكلف المقر له اعادة البينة انه
عبد لما مر ان المودع خصم عنه في اثبات الملك لحاجته اليه ليتهيا له الحفظ فكانه اقام
البينة لنفسه فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا ادعى العبد على صاحب اليد انه اعتقه
وقضى القاضي بعتق العبد فان هناك لا نقضي بكونه عبدا والفرق ان هناك قد قضينا بحرية
العبد على صاحب العبد لان العبد ادعى العتق عليه ولما قضينا بالعتق عليه كان هذا قضاء
على الناس كافة اما هاهنا لم نقض له بالعتق لانه لا يدعي ولكنه يدعي كونه حر الاصل
وذو اليد ليس بخصم في هذا فلا نقضي بينته واذا لم نقض بحريته هاهنا قبل دعوى الدين
من الغايب قال محمد رحمه الله رجل في يديه دار اقام رجل بينة انها داره اشتراها من عبد
الله بالف درهم ونقد الثمن وقال ذو اليد اودعنيها عبد الله الذي يدعي الشرى منه فانه
لا خصومة بينهما حتى يحضر عبد الله ولا يكلف الذي في يديه بينة على ما ادعى لان
المدعي اقر بالملك لعبد الله وادعى الاستحقاق عليه بالشرى والدعوى لا تسمع الا على الخصم
وذو اليد ليس بخصم له في ذلك توضيحه ان المدعي يدعي تلقي الملك من جهة عبد الله
وذو اليد ليس بخصم لعبد الله في هذا العين بعد ما اقر به لعبد الله الا ترى انه لو حضر
عبد الله يومر بالتسليم اليه من غير بينة ولا يمين واذا لم يكن خصما لعبد الله كيف يكون
خصما لمن يدعي تلقي الملك من جهته ولانه ثبت وصول الدار الى يد ذي اليد من جهة عبد الله
بتصادقهما على ذلك من حيث الظاهر لان المدعي لما ادعى الشرا من عبد الله فقد اقر انها كانت
في يده لان الشرى لا يصح الا من صاحب اليد وذو اليد لما اقر بالايداع من عبد الله فقد
اقر له باليد ايضا لان الايداع من عبد الله لا يتصور الا بعد ان يكون في يده واذا ثبت اليد
لعبد الله بتصادقهما ثبت تصادقهما على الوصول الى يد ذي اليد من جهة عبد الله من حيث
الظاهر لانا لا نعلم يدا ثالثة فيها يحيل وصولها الى يده ذي اليد من يد ثالثه فتعين وصولها
الى يده من جهة عبد الله فهو معنى قولنا انهما تصادقا على وصول هذا العين الى يد ذي اليد
من جهة عبد الله من حيث الظاهر وهذا بخلاف ما لو قال ذو اليد اودعنيها عمرو وكيل عبد الله
حيث لا تندفع الخصومة ما لم يقم البينة عليه لانه لم يثبت وصول هذه الدار الى يده من
جهة عبد الله بوجه ما لان المدعي انحصل مقرا من حيث الظاهر بوصول الدار الى يده من جهة
عبد الله لما ادعى الشرى منه الا ان صاحب اليد كذبه في ذلك وقال ما وصل الي من جهة عبد الله
ولم يثبت الوصول الى يده من جهة عمرو باقراره ذي اليد لانكار المدعي ذلك بخلاف ما نحن فيه
على ما بينا وان قال المدعي للقاضي حلف الذي في يديه الدار ان عبد الله اودعها اياه كما قال
فالقاضي يحلفه بالله لقد اودعك هذه الدار عبد الله وفيه نوع اشكال انه قبل قول الذي
في يديه الدار من غير يمين والجواب يجوز ان يحلف الانسان على شي مع ان القول فيه قوله
كالمودع اذا ادعى رد الوديعة كان المعنى فيه انا انما دفعنا الخصومة عن ذي اليد لوصول الدار الى

بيع من جهة عبد الله او من جهة وكيل عبد الله فيصح منه دعوى وصول الدار اليه
من جهة غاصب عبد الله او من جهة وكيله وذو اليد لو اقر انه وصل الي يده من جهة
غاصب غصبها من عبد الله كان خصما للمدعي الا ان يقيم البينة على ذلك فقد ادعى
على ذي اليد معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف فان حلف فلا خصومة بينهما وان نكل
جعله القاضي خصما للمدعي فان قيل ينبغي ان لا يحلفه القاضي لان التحليف يترتب على
دعوى صحيحة ودعوى المدعي انها وصلت الى صاحب اليد من جهة غير عبد الله بعد دعواه
الشرى من عبد الله صار مقرا بوصولها الى صاحب اليد من جهة عبد الله فيصير بدعوى
الوصول من جهة غيره متناقضا والمناقضة تمنع صحة الدعوى فاما اقرار المدعي بوصول الدار
من جهة عبد الله ثابت من حيث الظاهر مع احتمال الوصول من جهة غيره فلا يصير دعوى
الوصول من جهة الغير بعد ذلك متناقضا لانه ادعى ما هو المحتمل فيصح دعواه ويترتب
عليه الاستحلاف فلو ان القاضي حين استحلف قال ما اودعنيها عبد الله ولكن قال غصبتها
من عبد الله وحلف على ذلك جعله القاضي خصما له لانه مناقض في الدعوى من حيث انه ادعى
الايداع او لا ثم الغصب لان الايداع غير الغصب والمناقض لا يسمع كلامه فيجعل كانه لم
يوجد منه دعوى الوديعة ولا دعوى الغصب ولو لم يوجد واحد منهما لكان القاضي يجعله
خصما فكذا هاهنا فان قيل كيف يجعله القاضي خصما هاهنا وقد وصل الدار الى يده من
جهة عبد الله بتصادقهما ظاهرا لان المدعي بدعوى الشرا من عبد الله اقر بوصول الدار اليه
من جهة عبد الله الا انهما اختلفا في جهة الوصول ولا معتبر باختلاف الجهة بعد الاتفاق
على الاصل كما في باب الاقرار واذا قال الرجل لغيره لفلان على الف درهم من قرض وقال المقر
له لا بل هو من غصب فالقاضي يقضي على المقر بالالف لانهما اتفقا على اصل الدعوى واختلفا
في الجهة فكذلك هاهنا قلنا في مسئلة الاقرار الكلامان حصلا من اثنين فلا ينتقض احدهما
الاخر لان الانسان لا يملك نقض كلام غيره الا ان المقر اقر بوصول الالف اليه من جهة المقر له فيكون
القول قول المقر له انه باي جهة وصل فلهذا لا يصير رد الاقراره وهاهنا الكلامان حصلا
من واحد والانسان يملك نقض كلامه وبين الكلامين مناقضة من حيث الظاهر فينتقض
كل واحد منهما صاحبه ويجعل كانه لم يوجد منه دعوى الوديعة ولا دعوى الغصب
ونظير هذه المسئلة مسئلة الوديعة اذا قال المودع هلكت الوديعة ثم قال لا بل رددتها
كان ضامنا وان كان كل واحد من الامرين لو كان لا يكون ضامنا لانه لم يثبت واحد منهما
لكونه متناقضا فكذا هاهنا لم يثبت كل واحد من الامرين لمكان المناقضة وجعل كانه
سكت ولم يدع واحد منهما ثم اذا جعله القاضي خصما للمدعي ببينة ثم قدم عبد الله
وادعى ان الدار له كان اودع هذا الذي كانت في يده واراد ان ياخذها من المدعي حتى يعيد
المدعي عليه البينة لم يكن له ذلك لان الشرى من عبد الله صار مقضيا به لما جعل القاضي
صاحب اليد خصما للمدعي وقضى عليه ببطلان يده ولو قال الذي في يديه
الدار اودعنيها عمرو وكيل عبد الله لا تندفع الخصومة عنه ما لم يقم البينة عليه وقد
ذكرنا وجه ذلك فان اقام ذو اليد بينة فشهد وا ان عبد الله دفعها الى عمرو وقالوا لا ندري

دفعها عمرو الى هذا الذى فى يديه ام لا فهو خصم للمدعى لان الدافع لخصومة المدعى
عنه دفع عمرو الدار اليه لا دفع عبد الله الى عمرو ولم يثبت دفع عمرو بهذه البينه فان قال
الذى فى يديه الدار للقاضى استحلف المدعى ما دفعها الى عمرو فالقاضى يحلف المدعى
على ذلك لان الذى فى يديه الدار ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف
رجاء النكول الا ترى ان فى المسيلة الاولى جعلنا الذى فى يديه الدار بدعوى المدعى
وانما جعلنا لان المدعى ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر استحلف رجاء النكول
كذا هاهنا الا ان فى المسيلة الاولى استحلف الذى فى يديه الدار على الثبات وهنا
يستحلف المدعى على العلم لان هاهنا المدعى يستحلف على فعل الغير من كل وجه لانه
يستحلف على دفع عمرو الدار الى ذى اليد ولا فعل للمدعى فى ذلك وهناك يستحلف
ذو اليد على الايداع عبد الله الدار منه بايداع عبد الله الدار منه له اتصال به وهذا
العذر كاف لاستحلاف على الثبات كما لو ادعى انه اشتراه منه ولو ان للذى فى يديه الدار
اقام البينة ان عمروا اودعها اياه وقالوا لا ندرى من دفعها الى عمرو وقال الذى فى يديه
الدار دفعها الى عمرو عبد الله فلا خصومة بينهما لانه ثبت وصول الدار الى ذى اليد من
جهة غيره وانه كاف لدفع خصومة المدعى ولا يمين على الذى فى يديه الدار لانه اثبت وصول
الدار الى يد ذى اليد من جهة غيره وانه كاف لدفع خصومة المدعى ولا يمين على الذى فى يديه
الدار لانه اثبت ما ادعاه بالبينة فهو نظير المودع اذا ادعى الرد واثبته بالبينة وهناك لا يمين
على المودع كذا هاهنا **القسم الثالث من هذا النوع**
المدعى اذا ادعى الفعل الا انه لم يسم فاعله بان قال هذا العين لى سرق منى او اخذ منى او
قال غصب منى واقام صاحب اليد بينه على ان هذا العين وديعة فى يدى من جهة فلان
ففيما اذا قال غصب منى اخذ منى يندفع الخصومة عن ذى اليد بلا خلاف لان دعوى
الفعل على المجهول باطل والتحق بالعدم فبقى هذا دعوى الملك المطلق وفيما اذا قال سرق
منى القياس ان يندفع الخصومة عن صاحب اليد اذا اقام البينه على ما ادعى وهو قول محمد
وفى الاستحسان لا يندفع وهو قول محمد وابى حنيفة وابى يوسف وجه القياس ما
ذكرنا ان دعوى الفعل على المجهول باطل فالتحق بالعدم وصار كما لو قال غصب منى اخذ منى
وللاستحسان وجهان احدهما ان الغاصب له يد صحيحة والسارق ليست له يد صحيحة
الا ترى ان السارق من الغاصب يقطع لانه ازال يدا صحيحة والسارق من السارق لا يقطع
لانه ما ازال يدا صحيحة اذا ثبت هذا فنقول اذا ادعى المدعى الغصب فقد اقر بيد صحيحة
لغيره فيه وذو اليد بينته اثبت ان ذلك للغايب وان يده ليست بيد خصومة بل هى
يد حفظ على الغايب واذا ادعى المدعى السرقة فما اقر بيد صحيحة للغير فى هذا العين ليقال بان
صاحب اليد ببينته اثبت ان تلك اليد للغايب فان يده ليست بيد خصومة وقد توجهت
الخصومة على ذى اليد بدعوى الفعل فلذلك افترقا هذا هو طريق العامة وانها
مشكلة عندى الوجه الثانى ان المدعى لما لم يسم السارق فهذا بمنزلة تعيين صاحب
اليد للسرقة ولو عينه لذلك اليس انه لا تندفع الخصومة عن ذى اليد وان اقام ذو اليد

بينة على ما ادعى فهاهنا كذلك بيان هذا الكلام ان المدعى اذا لم يسم السارق احتمل
ان السارق ذو اليد الا ان المدعى اراد الستر عليه انتدابا الى ما ندب الشرع اليه ويحتمل
ان السارق غيره الا انه ترجح احتمال كون ذو اليد سارقا لوجهين احدهما ان فى جعله
سارقا احتيال لدفع الحد لانا اذا جعلناه سارقا لا اندفع الخصومة عنه قضى والقاضى
بالعين للمدعى وتسلم العين اليه فاذا ظهر السارق بعد ذلك بيقين لا انقطع يده لانه
انما ظهر سرقته بعد وصول المسروق الى المالك ولو لم يجعله سارقا اندفع الخصومة
عنه ولا تقضى بالعين للمدعى فمتى ظهر السارق بعد ذلك بيقين تقطع يده لانه ظهر
سرقته قبل ان وصل العين الى المالك فكان فى جعله سارقا احتيالا للدرء ونحن
امرنا به فكان تعيينه سارقا اولى من غيره بخلاف ما اذا قال اخذ منى غصب لان هناك
ليس فى تعيين ذى اليد اخذا احتيالا لدرء الحد اذ لم يتعلق به عقوبة سوى الضمان اما
فى السرقة فبخلافه على نحو ما بينا الوجه الثانى ان فى تعيين ذى اليد سارقا ايصال
الحق الى مستحقه بيانه ان من عادة السارق انه اذا سرق يتوارى ولا يخرج للخصومة
خوفا من القطع فلو لم يتعين صاحب اليد سارقا تندفع الخصومة عنه والمدعى لا يجد
السارق على ما عليه عادة السراق فلا يصل المدعى الى حقه اما اذا كان سارقا لا اندفع
الخصومة عنه فيصل الحق الى المدعى ونحن امرنا باتصال الحق الى اربابها وكان تعيين
ذى اليد سارقا اولى بخلاف دعوى الغصب والاخذ لان هناك لو لم نعين صاحب
اليد غاصبا واخذا لا يبطل حق المدعى اذ ليس من عادة الغاصب فى الاخذ الاختفاء والتوارى
بل من عادتهم الخروج للخصومة فيجد المدعى ويخاصم معه فلا يودى الى ابطال حق
المدعى لو لم يجعل صاحب اليد غاصبا واخذا فلهذا افترقا **نوع من هذا الفصل**
فرع على النوع من هذا الفصل اذا ادعى المدعى ان هذا عبده واقام عليه
البينه وقال صاحب اليد هو عبد فلان اودعنيه ولا بينة حتى لم يندفع الخصومة
عنه بمجرد قوله على ما مر ولو ان القاضى لم يقض للمدعى ببينته حتى حضر المقر له وصدق
صاحب اليد فيما قال ودفع العبد الى المقر له وقضى القاضى للمدعى بالعبد بتلك البينة
على ما مر كان هذا قضا على صاحب اليد لما ذكرنا فان اقام المقر له بينه على المدعى انه عبده
كان اودعه من صاحب اليد قبلت بينته ويقضى بالعبد له وتبطل بينة المدعى هكذا ذكر
محمد رحمه الله فى الجامع حكى ابو الهيثم عن القضاة الثلثة ان ما ذكر من الجواب
ليس بصحيح والصحيح انه يقضى بالعبد بين الذى حضر وبين المدعى نصفان قال
القاضى ابو الهيثم رحمه الله بلغنا ان ابن سماعة كتب الى محمد ابن الحسن رحمه الله فى هذه المسيلة
فكتب اليه محمد ان الصحيح انه يقضى بالعبد بينهما قال القاضى الامام ابو الهيثم رحمه الله
والطعن فى هذه المسيلة اقوى من الطعن فى تلك المسيلة لان الوجه الذى ذكرناه فى افساد
الطعن فى تلك المسيلة لا يتصور هاهنا لان فى هذه المسيلة كل واحد منهما يدعى ملكا منهما
فلا يمكننا ان نقول هذا مدعى الملك من جهة صاحب اليد وذلك يدعى الملك لا من جهة صاحب
اليد فهو اولى ثم اذا اقام المقر له بينة على دعواه وطلب بينة المدعى فالقول ضى يقول للمدعى اعد بينتك

على الذى حضر والا فلا حق لك فرق بين هذه المسئلة وبينما تقدم وهو ما اذا ادعى
المدعى الشرى من صاحب اليد فان هناك وان اقام الذى حضر بينة على ما ادعى لا يكلف
المدعى اعادة البينة والفرق ان هاهنا المدعى لم يستحق القضاء بهذه البينة على
الثبات بدليل ان ذو اليد لو اقام هذه البينة يبطل به استحقاق المدعى فاذا بطل الاستحقاق
يكلف اعادة البينة بخلاف ما تقدم لان هناك المدعى قد استحق القضاء بهذه البينة
قطعا على كل حال الا ترى ان ذا اليد لو اقام هذه البينة على انه ملك المقر له لا تندفع الخصومة
عنه ولا يبطل الاستحقاق به فكذا المقر له اذا اقام هذه البينة يبطل استحقاق المدعى
ايضا فلهذا لا يكلف المدعى اعادة البينة ثانيا ولو ان القاضى سمع من المدعى عليه البينة
على الذى العبد فى يديه فلم يقض بشهادتهم حتى اقام الذى فى يده العبد بينة ان فلانا
دفع اليه فان القاضى لا يلتفت الى ذلك وقضاؤه ماض فرق بينما قبل القضاء وبينما
بعد القضاء والفرق من وجوه احدها ان صاحب اليد صار مقضيا عليه بالملك واليد فى
هذه العين بقضاء القاضى به للمدعى ودعوى الخصم لا تقبل وهذا المعنى لا يتاتى قبل القضا
الثانى ان قبل القاضى انما قبلت بينة صاحب اليد على ما ادعى لانه بهذه البينة يدفع
الخصومة عن نفسه وهذا المعنى لا يتاتى بعد القضاء لان الخصومة قد انتهت بقضاء القاضى
بالعبد للمدعى فلا يحتاج هو الى دفع الخصومة عن نفسه الثالث ان كونه مودعا
من جهة الغايب لا ينفى شراء المدعى منه اذ يجوز ان يملك هو الوديعة من جهة صاحبها بوجه من
الوجوه لان المدعى يشترى ذلك منه بعد ما يملكه فيكون خصما وبعد القضاء لا ينقض القضا
بالشك وقبل القضاء لا يجوز القضاء بالشك ولو حضر المقر له واقام بينة ان العبد له كان
اودعه من صاحب اليد وذلك بعد ما قضى القاضى للمدعى قبلت بينته لانه لم يصر مقضيا
عليه لان القضا للمدعى بالبينة اولى وقع على صاحب اليد لا على الذى حضر فتقبل بينة
الذى حضر لهذا نوع اخر فى مسايل الدفع على دعوى
اخر فى ادب القاضى اذا ادعى رجل على رجل انى اشتريت منك هذا العبد بكذا
والبايع يجحد البيع فاقام المدعى بينة على الشرى فقال البايع فى دفع دعواه انك قد رددت
على هذا العبد بالعيب واقام على ذلك بينة صح منه دعوى هذا الدفع وسمعت بينته
عليه وانما صح منه هذه الدعوى لانه لو لم يصح انما لم يصح لمكان التناقض لانه جحد البيع
وانه يناقض دعوى الرد بالعيب ولا تناقض لان جحود البايع فسخ للعقد فى حقه فكانه
ادعى الفسخ ثم اقام البينة عليه فمن اين يتاتى التناقض اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه
واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم ما صنع الاب ثم ان الاب باع كل الدار من رجل
وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر الدار من المشترى ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشترى
وقال كان ابى اشترى هذه الدار من نفسه لى فى صغرى وانها ملكى واقام على ذلك بينة فقال
المدعى عليه فى دفع دعوى المدعى انك متناقض فى هذه الدعوى لان استيجارك الدار منى
اقرار ان الدار ليست لك فدعواك بعد ذلك الدار لنفسك يكون تناقضا هذه المسئلة صارت
واقعة الفتوى وقد اختلفت اجوبة المفتيين فى هذا والصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعى

ودعوى المدعى صحيحة وان ثبت التناقض منه الا ان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفا
فان الاب يستبد بالشراء للصغير وعسى لا يعلمه بعد البلوغ فلا يعرف الابن كون الدار
ملكا له فيظن صحة بيع الاب بعد ذلك فيقدم على استيجار الدار من المشترى ظنا منه
ان الدار ملك المشترى وفى الحقيقة الدار ملكه ثم بعد ذلك يعلم ما صنع الاب وكون
الدار مملوكة له فيدعيها فهو معنى قولنا ان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفا والتناقض
فى مثله لا يمنع صحة الدعوى الا ترى ان المراة اذا اختلعت من زوجها على مال ودفعت
المال اليه ثم انها ادعت ان زوجها كان طلقها ثلاثا قبل الخلع واقامت على ذلك بينة قبلت
بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وقد صارت متناقضة فان اقدامها على الخلع اقرار منها بقيام
النكاح فيصير بدعوى وقوع الثلاث قبل ذلك متناقضة ولكن قبل لانها تناقض فيما طريقه
طريق الخفا لان الزوج يستبد بايقاع الثلث فلعله اوقع الثلاث ولم يعلم المراة بذلك فاقدمت
على الخلع ظنا منها ان النكاح قايم ثم علمه بعد الخلع بوقوع الثلاث سابقا على الخلع فادعت
ذلك وكذلك اذا اعتق الرجل عبده على مال ودفع العبد المال الى المولى ثم ان العبد ادعى بعد ذلك
ان المولى كان اعتقه قبل ذلك واقام البينة عليه قبلت بينته وله ان يسترد بدل العتق
وقد صار متناقضا مع هذا قبلت بينته لان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفا لان المولى
يستبد بايقاع العتق على نحو ما بينا فى مسئلة الخلع كذا فى مسئلتنا وفى فتاوى النسفى
سيل عمن ادعى دارا فى يدى رجل انها داره اشتراها من فلان وصاحب اليد يدعى الشرى من
فلان ذلك ايضا ولكن تاريخ الخارج سابق واقاما البينة فقال صاحب اليد فى دفع دعوى
الخارج ان دعواه باطل من قبل ان شراه بذلك التاريخ وقع باطلا لان الدار كانت رهنا فى
ذلك الوقت من جهة فلان الذى ادعيا تلقى الملك من جهته فى يدى فلان وفلان المرتهن
حتى يلقاه شراهذا الخارج هذه الدار لم يرض به وابطله فلم يصح شراوه وصح شرى
لان شرى كان بعد ما فك فلان الرهن هل يكون هذا دفعا قال لا لانه لا حق لذى اليد فى ذلك
الرهن والمرتهن لم يدع ذلك فكيف يصح دعوى الرهن وهذا الجواب صحيح وله علل احدها
ما ذكرنا الثانية ان بيع المرهون ينعقد بوصف الصحة فيما بين الراهن والمشترى وليس
للمرتهن حق الفسخ الثالثة انه لما اقر بهلاك الرهن فقد اقر بنفاذ البيع السابق لان البيع
كان منعقدا بوصف الصحة فيما بين الراهن والمشترى لكن امتنع النفاذ فى حق المرتهن لحقه
فاذا بطل الرهن بعد ذلك فى حق الناس كافة وفى مجموع النوازل رجل ادعى على اخر
انه اشترى منى جارية صفتها كذا بكذا كذا درهما وقبضها واستهلكها ووجب عليه اداء
هذا الثمن الى وهو قد اقر بذلك وشهد الشهود على المدعى عليه بذلك بعد انكاره فقال
المدعى عليه فى دفع دعواه انه مبطل فى دعوى الاستهلاك لان الجارية قايمة فى يده
وهى فى بلدة كذا فى يدى فلان واقام شهودا اشهدوا انا راينا ها حية قايمة فى بلدة كذا اهل
يصير ذلك دفعا لدعوى المدعى قال لا وطول الكلام فى بيان العلة ولم يتضح لنا وجهها
والوجه فى ذلك ان الاستهلاك امر زايد فى مطالبة البايع المشترى بالثمن ومجرد القبض
يكفى اكثر ما فيه ان دعوى الاستهلاك قد بطل دعوى القبض وانه كان فى المطالبة بالثمن ادعى

دارا في يدي رجل شراء من رجل اخر بشرائطه فقال المدعي عليه في دفع دعوى المدعي
اني كنت اشتريت هذه الدار من هذا المدعي فقال المدعي في دفع دعوى المدعي عليه قد
كنا اقلنا البيع الذي جرى بيني وبين هذا المدعي عليه فهذا دفع صحيح وكذلك لو كان المدعي
من الابتداء ادعى الدار على صاحب اليد ملكا مطلقا وقال المدعي عليه في دفع دعواه اني
كنت اشتريت هذه الدار من هذا المدعي فقال المدعي في دفع دعوى المدعي عليه قد
كنا اقلنا البيع الذي جرى بينه وبين هذا المدعي عليه كان هذا دفعا صحيحا وكذلك اذا
قال المدعي في دفع دعوى المدعي عليه انك قد اقررت انك اشتريتها مني كان هذا
دفعا صحيحا

نوع اخر في دعوى الميراث

رجل ادعى
دارا في يدي رجل انها كانت لابيه فلان مات وتركها ميراثا له وان ابي مات وهذه
الدار في يديه واقام على ذلك بينة واقام ذو اليد بينة في دفع دعوى المدعي ان اب
هذا المدعي اقر في حال حيوته ان هذه الدار ليست له فهذا يبطل شهادة شهود المدعي
هكذا ذكر محمد رحمه الله في اخر جامع الكبير وهذا لان حاجة الوارث الى اثبات الملك
لمورثه في الدار عند موته حتى يخلفه فيها ارثا وقد ثبت بينة المدعي عليه اقرار الوارث ان
الدار ليست له واقرار المورث بهذه الصفة يمنع المورث عن دعوى الملك لنفسه بنفسه
بعد ذلك فيمنع الوارث عن دعوى الملك المطلق لمورثه عند موته وكذلك لو شهد شهود المدعي
عليه ان الوارث اقر قبل موت المورث او بعد موته انها لم تكن لابيه كان ذلك دفعا لبينة
الوارث لما ذكرنا ان حاجة الوارث الى اثبات الملك للمورث عند موته فكان مدعيا انها
كانت لابيه يوم الموت وقد ثبت ببينة المدعي عليه اقرار الوارث انها لم تكن لابيه فجاء
التناقض كذلك لو شهد شهود المدعي عليه على اقرار الوارث ان اباه مات والدار ليست
له كان ذلك دفعا لبينة الوارث واما اذا قال شهود المدعي عليه ان الوارث قال مات ابي
والدار ليست له لانه وهبها لي في حياته وصحته وباعها في حيوته وصحته لم يكن ذلك
دفعا لبينة المدعي لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت عيانا ولو عاينا اقرار الوارث
ان اباه مات وهذه الدار ليست له لانه وهبها لي او باعها مني في حال حيوته وصحته
ثم ادعى الميراث من الاب بعد ذلك تسمع دعوى الميراث منه لان التوفيق بين الكلام
ممكن لانه يمكنه ان يقول جحدني الهبة او البيع وعجزت عن اثباته بالبينة فبقي الدار على
ملك ظاهرا وصار ميراثا لي عنه ظاهرا وقد مر جنس هذا في كتاب الشهادات يوضح
ما ذكرنا ان الكلام يتم باخره واذا وصل بقوله مات ابي والدار ليست له لانه باعها مني
علمنا انه لم يرد باول الكلام نفي ملك الاب من الاصل فيمكنه دعوى الميراث بعد ذلك
بخلاف ما اذا قال ليس لابي او سكت لان ظاهر هذا الكلام يوجب نفي الملك للاب فيه من
الاصل فلا يمكنه دعوى الميراث بعد ذلك • دار في يدي رجل جاء رجل وادعى ان اباه
مات وترك هذه الدار في يديه واخذ هذا الرجل هذه الدار من تركته بعد وفاته او شهدوا
ان هذا الرجل اخذ هذه الدار من ابي هذا المدعي حال حيوته واقام ذو اليد البينة ان الوارث
او ابوه اقر ان الدار ليست له فالقاضي يقضي بدفع الدار الى الوارث لان ما اثبته ذو اليد بالبينة

من اقرار الوارث او المورث ان الدار ليست له لو كان معاينا للقاضي فذلك لا يمنعه من اثبات
الاخذ بطريق الغصب من يده على ذي اليد بالبينة فكذا اذا ثبت ذلك ببينة ذي اليد والمعنى
في ذلك ان الجمع بين الكلامين يمكن بان يقول الوارث قد اقررت بان الدار ليست
لابي وانما هي لغيره الا ان ذا اليد غصبها من ابي فلزمه الرد بعد وفاة ابي علي كما كان يلزمه
الرد على ابي حال الحيوة لاني قايم مقام ابي في حياته فصار استحقاق هذه الدار ميراثا
لي فاذا امكنه الجمع بينهما لم تكن بينة ذي اليد مبطلة بينة المدعي • ادعت المراة على ورثة
زوجها المهر والميراث فقالت الورثة في دفع دعواها ان ابانا قد حرمها على نفسه قبل موته
بسنتين قالت هي في دفع دعواهم ان الزوج اقر في مرض الموت اني حلال عليه فهذا دفع
صحيح • ادعى دارا في يدي رجل ميراثا عن ابيه واقام المدعي عليه بينة انه اشترى هذه الدار
من هذا المدعي فقال المدعي في دفع دعوى المدعي عليه قد كنا اقلنا البيع الذي كان بيننا
فهذا دفع لدعوى المدعي عليه • مات الرجل وترك اولادا صغارا وكبارا فكبر الصغار وادعوا
دارا في يدي رجل ميراثا عن ابيهم فادعى المدعي عليه في دفع دعواهم اني اشتريت حصة
الكبار منهم وحصة الصغار من وصيهم من جهة ابيهم او من جهة القاضي بثمن مثله
او بغبن يسير عند حاجة الصغار فهذا دفع صحيح لو اقام عليه البينة تندفع دعواهم ولو
كان مكان الدار عرضا لا يشترط ذكر الحاجة والوصي يملك بيع عروض الصغير من غير
حاجة ولا يملك بيع عقاره الا لحاجة • رجل مات عن اولاد فادعت امراة ميراثها وقالت
كنت منكوحة له وانكرت الورثة دعواها واقامت البينة على النكاح فقالت الورثة
في دفع دعواها ان ابانا قد كان طلقها ثلاثا وانقضت عدتها قبل موته هل يكون هذا دفعا
لدعواها ينظر ان انكروا نكاحها اصلا بان قالوا لم يكن ابانا تزوجها او قالوا ما كانت هي زوجة
لابينا فقط لا يكون هذا دفعا لدعواها وان لم ينكروا نكاحها اصلا انما انكروا ميراثها فقالوا
ليس لها ميراث الزوجات او قالوا ليس لها ميراث بالزوجية او قالوا لم يكن هي زوجة له عند
الموت فهذا دفع لدعواها • ادعى على غيره انه كان لابي عليك كذا وكذا من المال وانه قد
مات قبل استيفاء شيء من ذلك وصار جميع ذلك ميراثا لي لما اني وارثه لا وارث له غيري
فقال المدعي عليه الدين الذي تدعيه قد كان لابيك علي بحكم الكفالة عن فلان وفلان ذلك
قد ادى جميع ذلك الى ابيك في حال حيوته وصدقه مدعي الدين ان الدين كان بحكم الكفالة
عن فلان الا انه انكر اداء فلان ذلك اليه فاقام المدعي عليه بينة على دعواه فهذا دفع صحيح
لدعوى المدعي وكذلك لو قال المدعي عليه في هذه الصورة اخرجني ابوك عن الكفالة في حيوته
او قال اخرجني عن الكفالة بعد موت ابيك واقام بينة على ما ادعى تندفع دعوى المدعي • ادعى
على غيره انه كان لابي عليك كذا وكذا مات ابي قبل ان تقبض شيئا من ذلك وصار جميع ذلك
ميراثا لي من جهة ابي لما انه لا وارث لابي غيري فقال المدعي عليه في دفع دعواه ان اباك قد احال
فلانا بما كان له علي وقد قبلت الحوالة ودفعت جميع ذلك الى المحتال له وصدقه المحتال له في
ذلك كله لا يندفع دعوى المدعي عنه وخصومته لان باقامة البينة على الحوالة ثبت كون
المحتال له وكيلا من جهة الميت بالقبض وقد اقر بالقبض معاينة والوكيل بالقبض اذا اقر بالقبض

فصح اقراره على الموكل وبرا الغريم عن الدين • امراة ماتت وتركت اخوة واموالا في
ايديهم جاء رجل وادعى ان المراة كانت امراته وبقي في نكاحه الى يوم موتها وطلب ميراثها
فقالت الاخوة في دفع دعواه انك قلت قبل هذا بالفارسية اكراين مرده زن من
بودى من ميراث بردمى ازوى واثبتوا ذلك بالبينه هل يكون هذا دفعا فقد قيل يكون دفعا
وقوله اكر زن من بودى اقرار منه انها زن وي نبوده است وقيل انه ليس بدفع وقوله
اكر زن من بودى ميراث بردمى ازوى ليس اقرارا انها زن وى نبوده است كقول الرجل ان كان
فلان في الدار او هبت اليه لا يكون اقرارا ان فلانا ليس في الدار لا محالة على ان ما ذكر ثم
مفهوم كلامه وظاهر المذهب عندنا ان المفهوم ليس بحجة وان ذكر محمد رحمه الله في السير
انه حجة ولكن ما ذكر في السير خلاف ظاهر المذهب ولو قالوا في دفع دعواه انك قلت
انها كانت امراتي الا اني طلقتها فهذا ليس بدفع لان الزوج بينته اثبت نكاحها يوم الموت
وتطليقه اياها لا ينافي نكاحها يوم موتها لجواز انه طلقها يوم تزوجها ثم ماتت • ادعى رجل
دارا في يدى امراة ابيه انها تركة ابيه وقالت المراة هذه الدار تركة ابيك الا ان القاضي باعها مني
بمهرى وانت صغير كان ذلك دفعا لدعوى المدعي وهو الابن لو اثبت ذلك بالبينه لان للقاضي
ولاية بيع التركة بالدين اذا كان الوارث صغيرا او لم يكن للميت وصى • رجل مات وترك
ابنين صغيرين ونكل ابن قيم على حدة وفي يد احد القيمين دار يزعم انها دار الصغير الذي في
ولايته ادعى عليه قيم الصغير الاخر ان الدار التي في يدك نصفها ملك الصغير الذي انا
قيمه بسبب ان هذه الدار كلها كانت ملكا لوالد الصغيرين مات وتركها ميراثا للصغيرين
فادفع الى نصفها لاقبضه لاجل الصغير الذي انا قيمه فاقام القيم المدعى عليه بينة ان
والد الصغيرين قد اقر في حال حيوته ان كل هذه الدار ملك الصغير الذي في ولايتي
يندفع عنه دعوى القيم المدعي فان اقام القيم المدعي بينة لدفع دعوى القيم المدعى عليه
وقال انك ادعيت قبل هذا نصف هذه الدار لاجل الصغير الذي في ولايتك ارثا عن ابيه
والان يدعي كلها للصغير الذي في ولايتك بجهة اخرى اندفع دعوى القيم المدعى عليه
لمكان التناقض • سئل نجم الدين النسفي عمن ادعى ميراث ميت بعصوبة بنوة العم
فاقام البينه على النسب بذكر الاسامي الى الجد فاقام منكر هذا النسب والميراث بينة ان
جد الميت فلان وصى غيرها اثبت المدعي هل يندفع بهذا دعوى المدعي وبينته قال ان وقع القضا
ببينة المدعي فالقضا ماض ولا تبطل بينة المدعى بهذا ولا تندفع بينة المدعي بهذا ولا تندفع
دعواه فان لم يقع القضا ببينة المدعي فالقاضي لا يقضي باحدى البينتين لمكان التعارض قال
محمد رحمه الله وهو نظير مسيلة طلاق المراة يوم النحر بكوفة من هذه السنة وعتاق العبد
يوم النحر بمكة من هذه السنة وفي مجموع النوازل رجل قدم سمرقند من تركستان فادعى
كرما في يدي رجل ميراثا عن جده وامه وقال انا احمد وامي حرة وان ابي محمد ابن الحارث بن بهارج
وهذا الكرم في يد هذا المدعى عليه من تركة ابي الحارث هذا وانا وارثه لا وارث له غيري
فعليه تسليم هذا الكرم الى فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي هذا المدعي مبطل في
دعواه هذه من قبل انه حين قدم من تركستان زعم انه ابن عايشه وعايشة بنت علي ابن الحسين

ابن فلان وهذا الكرم من تركة علي ابن الحسين ثم غير اسم الام واسم الجد فجعل اسم الام
حرة وجعل اسم الجد محمد ابن الحارث واقام المدعى عليه بينة على دعواه فاجاب شيخ الاسلام
عطاء ابن حمزة السغدي ان هذا دفع دعوى المدعي قال رحمه الله وهو نظير ما لو ادعى عينا
في يدى رجل ميراثا عن ابيه ثم ادعى ذلك العين بعد ذلك ميراثا عن امه وكان القاضي الامام
الاجل شمس الاسلام محمود الاوزجندي يفتي في جنس هذه المسايل انه لا تندفع دعوى المدعي
ولا تقبل بينة المدعي على ما ادعاه وتابعه في ذلك بعض مشايخ زمانه وبه كان يفتي الامام
ظهير الدين المرغيناني وهو الصواب عندنا وعلى هذا اذا ادعى رجل على رجل انه كان لابي
على ابي القسم بن محمد عليك كذا وكذا من المال وان ابي مات قبل استيفاء شي من ذلك
وصار ما كان له عليك ميراثا لي وقال المدعى عليه انه مبطل في هذه الدعوى لانه زعم
ان والد القسم محمد ووالد القاسم احمد لا يكون هذا دفعا لدعوى المدعي على ما هو اختيار
شمس الاسلام وبعض مشايخ زمانه فلا تقبل بينة المدعى عليه في ذلك والمسالة كانت واقعة
الفتوى وهذا لان بينة المدعى عليه لو قبلت في هذه الصورة اما ان تقبل على اثبات اسم هذا
المدعي ولا وجه اليه لانه ليس بخصم في ذلك واما ان تقبل لنفي ما ادعاه المدعي من الميراث
ولا وجه اليه ايضا لان البينه على النفي غير مقبولة وهو نظير ما لو ادعى رجل على رجل انه
اقرضه الف درهم في يوم كذا في مكان كذا واقام المدعى عليه بينة انه في ذلك اليوم كان
في مكان كذا سمى مكانا اخر لا تقبل بينة المدعى عليه لانها في الحقيقة قامت على النفي كذا
هنا واذا ادعى دارا في يدى رجل ميراثا عن ابيه فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي
اشتريت هذه الدار في حال صغرك باطلاق القاضي فهذا دفع صحيح اذا اثبت ان البيع
لحاجة الصغير او لقضاء دين الميت وقد مر جنس هذا في فتاوى الفضلي • ادعى على اخيه تركة
فيما في يده بحق الميراث عن ابيه فانكر المدعى عليه دعواه وقال لم يكن لابي في هذه الدار حق ثم
ادعى المدعى عليه انه كان اشترى هذه الدار من ابيه او ادعى ان اباه قد اقر له بها فدعواه صحيحة وبينته
مسموعة لان الجمع بين الكلامين ممكن لانه يمكنه ان يقول لم تكن لابي بعد ما اشتريتها منه ولو
قال لم تكن لابي قط او قال لم يكن لابي فيها حق لم يسمع دعواه الشراء من ابيه لانه فيه متناقض وتسمع
دعوى اقرار ابيه له لانه لا تناقض فيه اذا قال المدعي في دعوى الميراث لا وارث له غيري فقال
المدعى عليه في دعواه ان لك اخا او اختا وقد قلت لا وارث له غيري حكي فتوى القاضي الامام
شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله ان المدعي لو اقر بذلك تبطل الدعوى والشهادة جميعا اما لو
اراد المدعى عليه اثباته بالبينة لا تسمع بينته • ادعى رجل ضيعة في يدي رجل انها كانت
لفلان مات وتركها ميراثا لي لا وارث لها غيري وقضى القاضي له بالضيعة فقال المقضي عليه
بالضيعة بطريق الدفع لدعوى المدعي ان فلانة التي تدعي انت الارث عنها لنفسك ماتت
قبل فلان الذي تدعي الارث عنه لفلانة فقد قيل هذا دفع صحيح وقد قيل انه غير صحيح لان
زمان الموت لا يدخل تحت القضا فلا تثبت بينة المدعى عليه موت فلانة قبل موت فلان
سئل رجل ادعى محدودا في يدى رجل ميراثا عن ابيه له ولاخيه الغايب فلان فقال المدعى
عليه في دفع دعوى المدعي ان مورثك فلانا قد اقر في حيوته ان هذا المحدود ملكي فقد قيل هذا دفع

وقد قيل ان قال ان مورثك فلان اقر ان هذا ملكي وانا صدقته فيه فهذا دفع فان لم يقل
وانا صدقته فهذا ليس بدفع وان حضر الاخ الغايب وادعى في دفع دعوى المدعى عليه الدفع
على اخيه وقال ان المدعى عليه اقر بعد موت ابينا ان هذا المحدود تركة ابينا فهذا دفع لدعوى
المدعى عليه ولو كان المدعى عليه من الابتدا لم يدع اقرار المورث بكون المحدود ملكا له انما
ادعى اقرار المورث المدعى بكون المحدود ملكا للمدعى عليه فالجواب فيه على الخلاف ايضا
على قول بعض المشايخ هذا دفع وعلى قول بعضهم يجب ان تكون المسيلة على التفصيل
ان قال انك اقررت بكون المحدود ملكي وانا صدقتك يصح الدفع وان لم يقل وانا صدقتك
لم يصح وان حضر الاخ الغايب وادعى في دفع دعوى المدعى عليه وقال ان المدعى عليه
قد اقر بعد موت ابينا ان هذا المحدود تركة ابينا لا يسمع منه هذا الدفع لان ما تعلق بالمورث
يتعلق بجميع الورثة لها ما يتعلق ببعض الورثة يقتصر **نوع اخر في مسايل**
الاكراه اذا ادعى الاكراه على البيع والتسليم فقال المشترى في دفع دعواه انك اخذت
الثمن مني طايعا فهذا دفع صحيح لان قبض الثمن طايعا اجازة لذلك البيع وهذا لان البايع انما
ياخذ الثمن من المشترى ليسلم الثمن له ولا يسلم الثمن للبايع الا باجازة البيع فكان اخذ الثمن من
البايع اجازة للبيع من هذا الوجه وكذلك اذا ادعى الاكراه على الهبة فقال الموهوب له
في دفع دعواه انك اخذت عوض هبتك مني طايعا فهذا دفع صحيح لان اخذ العوض طايعا
اجازة منه للهبة وفي مجموع النوازل سيل شيخ الاسلام عطا ابن حمزة السعدي
رحمه الله عن رجل اثبت على رجل بالبينة انه اقر بكذا طايعا واقام المدعى عليه في دفع ذلك بينة
ان اقراره ذلك كان باكراه هل يكون دفعا لبينة المدعى قال نعم وبينة الاكراه اولى بالقبول
لان بينة الاكراه تثبت خلاف الظاهر قيل له ان البينة على الاثبات اولى من البينة على
النفي وبينة الطوع بينة الدين وبينة الاكراه نافية الدين قال فان كان كذلك الا ان الذي
تثبت الزيادة من حيث الظاهر هي اولى وان كان في المعنى بخلافه وعلى هذا مسايل اصحابنا
في المزارعة فقد ذكر محمد في المزارعة مسايل اعتبر فيها اثبات الزيادة صورة وان كان فيها
افساد العقد معنى من جملتها اذا ادعى احد المتعاقدين انه شرط النصف وزيادة وادعى
الاخر انه شرط له النصف واقاما على ذلك بينة فالبينة بينة مدعي الزيادة ويثبت به
فساد المزارعة واعتبر اثبات الزيادة من حيث الصورة كذا هاهنا • رجل ادعى ضيعة في
يدي رجل انه اشتريها مني وكنت مكرها على البيع والتسليم واقام على ذلك بينة واراد استرداد
الضيعة فقال المدعى عليه كان الامر كما قلت الا ان بعد ما زال الاكراه بعت هذا البيع منى
يكون عن طوع ورضى واقام على ذلك بينة فالقاضي يقضي ببينة المدعى عليه وتندفع دعوى
المدعى حتى لا يكون للبايع حق الاسترداد لان بينة المدعى تثبت ان المشترى اشترى شراء
فاسدا فالمشترى شراء فاسدا اذا اشتراه المشترى شراء صحيحا ينفسخ الشراء الفاسد ويبطل
حق البايع في الاسترداد كذا هاهنا • رجل ادعى ضيعة في يدي رجل انها ملكه اشتريها
من الذي في يديه بكذا وقال المدعى في اخر دعواه وهكذا اقر الذي في يديه بشراي اياها منه
فقال المدعى عليه في دفع دعواه اني كنت مكرها في الاقرار بالبيع فقد قيل ان هذا لا يكون دفعا

وبه كان

وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وكان يقول يحتمل انه
كان طايعا في البيع مكرها في الاقرار بالبيع والاقرار بالبيع مكرها لا يوجب خللا
في البيع حتى لو اقام البينة على كونه مكرها في الاقرار والبيع جميعا كان الدفع صحيحا **نوع**
اخر في دعوى الميراث اذا قال المدعى عليه في دعوى الدين انا اجى بالدفع
فقال له القاضي الدفع يكون بالابرا وبالايفا فايهما تدعى قال كلاهما هل يكون هذا تناقضا حكي
عن الشيخ الامام نجم الدين النسفي رحمه الله انه قال لا يكون تناقضا اذا وفق وبين وجه التوفيق
ووجه التوفيق ان يقول اوفيت بعضه وابراني عن بعضه او يقول اوفيت الكل فجحد في فتشفعت
اليه فابراني او يقول ابراني ثم جحد الابراء فاوفيت وقيل لا يكون متناقضا ولا تبطل دعواه
وان لم يوفق لان مع امكان التوفيق لا يتحقق التناقض فيحمل عليه صيانة للدعوى عن البطلان
وهذا القول يشير الى ان امكان التوفيق يكفي • ادعى على غيره دينا فانكر المدعى عليه ذلك
فاقام المدعى بينة على انك استهلكت هذا المال منك عشرة ايام وذلك اقرار منك بهذا المال
عليك وقال المدعى عليه في دفع دعواه انك ابراتني عن هذا المال منذ عشرين يوما واقام
على ذلك بينة فهذا لا يكون دفعا لان بينة المدعى تثبت اقرار المدعى عليه بالمال منذ عشرة
ايام وهذا يمنع دعواه الابراء قبل ذلك الا اسمها لمن المدعى عليه قبل قضاء القاضي عليه
بالمال والاستمهال بعد قضاء القاضي بالمال فكذلك عند بعض المشايخ • رجل ادعى على
اخر عشرة دراهم دين او عشرة دنانير دين فقال المدعى عليه في دفع دعواه تو اقرار كرده
كه مرا بر تو دينار خواستني نيست جز دو درم خواستني نيست فهذا ليس بدفع لان المطالبة
ليست من لوازم الدين حتى تكون من ضرورة ان لا مطالبة له بما سوى الدرهمين او الدينارين
الا ترى ان الدين المؤجل دين على الحقيقة ولا مطالبة به في الحال فان قيل هذا المعنى لا
يكاد يصح في هذه الصورة لان الدعوى وقع في الدين والتاجيل في الديون لا يصح قلنا التاجيل
في الديون الواجبة بالقرض والاستقراض لا يصح اما التاجيل في الديون بسبب البيع وما هو في
معنى البيع صحيح وموضوع مسيلتنا ان المدعى ادعى الدين اما لم يدع البيع ولا القرض واليمين الواجب
بسبب القرض ان كان لا يتصور انتفاء المطالبة بسبب التاجيل تصور بسبب اخر بان كان مثلا
لعبد الله على محمد دين ولمحمد على ابراهيم مثل ذلك فاحال محمد عبد الله على ابراهيم ليقضي ابراهيم
دين عبد الله بما لمحمد عليه فدين محمد عن ابراهيم لا يسقط بهذه الحوالة الا ترى ان عبد الله
لو ابرا محمدا عن دينه كان لمحمد ان يرجع على ابراهيم بدينه فعلم ان دين محمد لا يسقط عن ابراهيم
بمجرد حوالة محمد عبد الله على ابراهيم مع هذا ليس لمحمد حق مطالبة ابراهيم في الحال بدينه
لصيرورة دينه مشغولا بحق عبد الله بحكم الحوالة فيجوز انتفاء المطالبة عن دين القرض مع
وجوبه ولن ومع هذا الطريق ان كان لا يتصور انتفاء المطالبة عنه بسبب التاجيل ادعى
على غيره مالا فاقر المدعى عليه بذلك الا انه بين سببا لا يصلح سبب الوجوب بان قال له علي
الف درهم بسبب القمار وقال لا بل اني اشتريت منه المنة وكذبه المدعي في ذلك السبب فان
اقام المدعى عليه على ذلك بينة تندفع عنه دعوى المدعي وان لم يكن للمدعى عليه بينة على ذلك
ذكر الخصاف في ادب القاضي انه يحلف المدعى عليه ويكون القول قوله مع اليمين لان قوله

له علي الف درهم لاني اشتريت منه المتية او لاني قامرت عليه مجحود للمال اصلا فيكون
القول فيه قوله مع يمينه قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوائي ما ذكر الخصاف
ان القول قول المدعي عليه مع اليمين قولهما اما على قول ابي حنيفة المال لازم عليه باقراره
ولا يصدق في قوله ثمن ميتة او قال قامرني فان محمدا رحمه الله اورد محمد هذه المسئلة في كتاب
الاقرار على سبيل الاستشهاد فذكر فيها الخلاف على نحو ما بينا فكانه ذهب على الخصاف
او يكون عن ابي حنيفه رحمه الله في المسئلة روايتان وان قال المدعي عليه له علي الف درهم من
ثمن خمر واقام على ذلك بينة لا تندفع عنه دعوى المدعي عند ابي حنيفة لان المسلم قد يجب عليه
ثمن خمر عنده بل يوكل ذميا بشراها وعندهما تندفع عنه دعوى المدعي لان عندهما لا يجب ثمن
الخمر على المسلم بحال وان لم يكن للمدعي عليه بينة على ذلك فعلى قول ابي حنيفة المال لازم على المدعي
عليه وعندهما القول قوله مع يمينه ولا يلزمه المال ادعى على غيره كذا كذا دينا من الدراهم
فادعى المدعي عليه الايفاء وجاء بشهود فشهدوا ان المدعي عليه دفع هذا المال كذا كذا من الدراهم
ولكن لا ندري باي جهة دفع هل تقبل القاضي هذه الشهادة وهل يندفع بها دعوى المدعي
حكي عن شيخ الاسلام السعدي انه قال لا تقبل هذه الشهادة ولا تندفع بها دعوى المدعي
وعن بعض مشايخنا انه تقبل ويندفع به دعوى المدعي وهو الاشبه والاقرب الى القول
ادعى على رجل ستة دنانير فقال المدعي عليه في دعوى الدفع انه ابراني عن هذه الدعوى
فاقام على ذلك بينة فادعى المدعي ثانيا ان المدعي عليه قد كان اقر لي بستة دنانير بعد ابرائي اياه
هل يصح دفع الدفع فقد قيل ان قال المدعي عليه ابراتني عن هذه الدعوى وقبلت الابرا وقال
صدقتك في ذلك لا يصح منه دفع الدفع يعني دعوى الاقرار ثانيا وان لم يقل قبلت الابراء
ولا قال صدقتك في ذلك يصح منه دفع الدفع يعني دعوى الاقرار ثانيا لان الابراء يرتد بالرد
واذا لم يذكر القبول ولا التصديق يحتمل الرد فتصح دعوى الاقرار ثانيا وقيل لا تصح دعوى الاقرار
ثانيا لان بينة المدعي عليه يثبت ابراء المدعي اياه عن هذه الدعوى وارتفع ان الذي وجب به الدين
على المدعي عليه فدعوى المدعي اقرار المدعي عليه ثانيا يكون في الحاصل دعوى المال بشرط الاقرار
ودعوى المال بسبب الاقرار غير صحيح عليه عامة المشايخ وقيل دعوى الاقرار ثانيا صحيح من غير
فصل لان المدعي يدعي الاقرار ثانيا بعد بطلان دعوى المدعي عليه الابراء على المدعي فانه يقول دعواك
الابراء على لم تصح وكنت مبطلا في ذلك لما اقررت لي بالدنانير بعد ذلك ودعوى بطلان الدعوى
من اي طرف كان ذلك صحيح • ادعى على اخر خمسين دينارا فقال المدعي عليه في الدفع ان المدعي
اقر انه دفع اليه العدالي لكل دينار خمسين ولكن اخذت الحنطة بالدنانير صح الدفع كذلك
لو قال انك ابراتني عن الدعاوى كلها في سنة كذا يصح الدفع • رجل ادعى على رجل اني دفعت اليك
عشرة دراهم قرضا فقال المدعي عليه بل دفعت الي عشرة دراهم الا انك امرتني ان ادفعها الى فلان
وقد دفعتها اليه فان اقام على ذلك بينة تندفع الخصومة عن صاحب اليد والا فلا ادعت
امراة انها ابنت هذا الميت وان لها من تركته قد اقررت بعد وفاة هذا الميت وقلت بنده اين
مردبودم وي ان ذكرده است مرا لا يصح هذا الدفع رجل ادعى على اخر دراهم مقدرة بسبب الكفالة
عن فلان بامره او بغير امره فحضر الاصيل ودفع دعوى المدعي وقال هذا المال غير واجب على الكفيل

المدعي

المدعي عليه كما انه غير واجب علي وكنت مكرها في الاقرار به فقد قيل لا يسمع هذا الدفع
لان المدعي ما ادعى على الاصيل شيا وقد قيل لا تسمع اذا كانت الكفالة بامره لان ضرر
هذه الدعوى في المال على الاصيل الا ترى ان من اشترى من اخر جارية وقبضها واستحقها رجل
من يدي المشتري بالبينه وقضى القاضي بالجارية ثم ان البايع اقام البينة على المستحق انه باعها
منه قبل ان يبيعها هو من مشتريه فلان فالقاضي يقبل بينة البايع ويقضي بالجارية على المستحق والدعوى
من المستحق ما كان على البايع ما كان الطريق سوى ان ضرر هذه الدعوى في المال على البايع كذا
هاهنا • ادعت امراة على ورثة زوجها المهر وانكرت الورثة النكاح فاقامت المراة بينة
على النكاح وادعت الورثة في دفع دعواها انها كانت ابرات اباها في حال حيوته عن المهر
فقد قيل هذا دفع صحيح وقد قيل يجب ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان قالوا ابرات عن
دعوى المهر يصح منهم هذا الدفع ولا تناقض فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده مثل هذا
التفصيل في مسئلة دعوى الدين وانكار المدعي عليه ثم دعوى المدعي عليه الابراء في شرح
كتاب الحوالة والكفالة نوع اخر في دعوى الوصاية والوصية
رجل ادعى على غيره ان اباك اوصى لي بثلث ماله وانكر المدعي عليه الوصية فاقام المدعي بينة
على دعواه فقال المدعي عليه في دفع دعواه ان ابي قد كان رجع عن هذه الوصية في حياته او قال
ان ابي قال في حياته رجعت عن كل وصية اوصيت بها فقد قيل لا يسمع منه هذا الدفع لمكان
التناقض وقد قيل يسمع وهو الصحيح لان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفا فان الموصي يستبد بالايصا
فلعل قد كان اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع ولم يعلم به فجحد الوصية بحكم انه لم يعلم بالوصية
ثم اخبر بعد الجحود بالوصية والرجوع فادعى الرجوع والتناقض في مثل هذا الموضع لا يضره
وكذلك لو اقام البينة على ان الاب جحد الوصية في حيوته كان هذا دفعا على ما ذكر في المبسوط
فقد ذكر في المبسوط ان جحود الوصية لا يكون رجوعا فقيل في المسئلة روايتان وقيل ما ذكر
في الجامع ان جحود الوصية لا يكون رجوعا قياس وما ذكر في المبسوط استحسان • رجل ادعى
في تركة رجل وصية ولابنه الصغير بثلث ماله واقام البينة على ورثة الميت وقضي بالوصية
لابنه ثم ان الورثة اقاموا بينة على المدعي بطريق الدفع انه كان قد اقر قبل الحكم ان على الميت دين مستغرق
لتركته كان هذا دفعا صحيحا وبطل حكم القاضي وتحله اذ تبين ان المدعي لم يكن خصما في
دعوى الوصية اذ لا وصية مع الدين المستغرق من غير خصم والقضا بها باطل وهو نظير ما لو
ادعى رجل عبدا في يدي رجل انه له واقام على ذلك بينة او في واليد يقول هذا العبد وديعة
عندي من جهة فلان واقام بينة انه عبد قد كان اودعه صاحب اليد فالقاضي ياخذ العبد
من المدعي المقضي له ويدفع الى هذا الذي ادعى الايداع من صاحب اليد اذ تبين ان المدعي عليه
لم يكن خصما للمدعي وان بينة المدعي قامت على غير الخصم والبينة على غير الخصم لا تقبل رجل
اوصى لابني ابنه بثلث ماله واحدهما صغير والاخر كبير وابوهما حي ثم مات الموصي فادعى اب الصغير
على وارث الموصي لاجل ابنه الصغير الوصية من جهة الميت وادعى الكبير الوصية من جهة الميت
وانكر الوارث وصيتهما وقال في دفع دعواهما ان هذا الكبير قد اقر بعد موت الميت ان الميت ما اوصى
لي بشي وكذلك اب الصغير اقر ان الميت ما اوصى لابني الصغير بشي هل يكون هذا دفعا فقد قيل في

حق الكبير هذا دفع وفي جواب الصغير هذا دفع لدعوى الاب لا لدعوى الابن حتى لو كبر
الابن وادعى الوصية لنفسه سمع دعواه وقد قيل هذا ليس بدفع اصلا وهو الاظهر والاشبه
بالفقه لانه لو صار دفعا انما صار دفعا لانه سبق دعوى الوصية انكار الوصية فيصير مناقضا
والتناقض يمنع صحة الدعوى الا ان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفا لان الموصى يستبد بالوصية
ولا يحتاج فيها الى القبول ولعل اوصى ولم يعلم به الموصى له فنفاه فلما علم به ادعا **نوع اخر من**
هذا الفصل في المتفرقات يجب ان يعلم بان دفع الدعوى كما هو صحيح فدفع الدفع صحيح وكذلك
دفع دفع الدفع وما زاد على ذلك صحيح هو المختار وكما يصح دفع الدعوى بعد اقامة المدعي البينة
يصح دفعه قبل اقامة المدعي البينة وإذا ادعى المدعى عليه الدفع وطلب من القاضي الامهال
فالقاضي يمهله الى المجلس الثاني في الفتاوى **وفي** فوايد شمس الاسلام محمود الاوزجندي
ان دعوى الدفع من المدعى عليه لا يكون تعديلا للشهود وانه ظاهر لجواز ان دفع الطعن في
الشهود **و**اذا ادعى المدعى عليه ان هذا العين وديعة عندي من جهة فلان واقام على ذلك
بينة واقام المدعي بينة في دفع دعواه انك اقررت قبل هذا ان العين ملكي فهذا دفع لدعوى
المدعى عليه **و**اذا كان ارضا في يد انسان واقام المدعى عليه بينه ان هذه الارض في يدي
بحكم المزارعة فهذا دفع دعوى المدعي كما لو اقام بينة انها في يدي باجارة او اعارة او وديعة
واذا قال لا دفع لي ثم جاء بدفع فقد قيل يجب ان تكون المسيلة على روايتين او على الخلاف
من ابي حنيفة ومحمد على قياس ما اذا قال المدعي لا بينة لي واستحلف المدعى عليه ثم جاء ببينة
وقيل في هذه المسيلة يجب ان لا يصح دفعه بعد ذلك باتفاق الروايات لان معنى قوله
لا دفع لي ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم جاء مدعي عليه لا تسمع
دعواه كذا هاهنا والاول اقرب الى الصواب لان معنى قوله لا دفع لي ليست لي بينة دافعة
لان دعوى المدعي لا تندفع بمجرد دعوى المدعى عليه الدفع وانما تندفع ببينته يقيمها على
الدفع واذا كان معنى قوله لا دفع لي هذا صارت هذه المسيلة نظير ما اذا قال المدعي لا بينة
لي قبل المدعى عليه الضيعة او الدار اذا اقام بينه ان نصف هذه الضيعة او نصف هذه
الدار في يدي وديعة من جهة فلان الغايب هل تبطل دعوى في الكل فقد قيل تبطل لان
الدعوى واحد فاذا بطل بعضه بطل كله وقيل لا يبطل في الكل وانما يبطل في النصف
قالوا واليه اشار محمد رحمه الله في بيوع الجامع دعوى اتفقت الايمه على فسادها ومع ذلك
جاء المدعى عليه بدفع لو كان الدعوى صحيحة كان ذلك الدفع دفعا له فالقاضي هل يسمع
دفع المدعى عليه او يأمر المدعي بتصحيح دعواه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يامر المدعي بتصحيح دعواه **و**قال بعضهم تسمع دفع المدعى عليه ويقضي به **•** ادعى دارا في
يدي رجل فقال المدعى عليه في دفع دعواه انك اقررت قبل هذا انك بعت هذه الدار مني
واراد ان يحلف المدعي فله ذلك **و**لو اقام البينة على اقرار المدعي بذلك قبلت بينته واندفع
دعوى المدعي **و**اذا ادعى النتاج في دابة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك مبطل
في هذه الدعوى لما اقررت انك اشتريت هذه الدار من فلان فقد اندفع لدعوى
المدعي **•** رجل ادعى كرما في يدي رجل فقال المدعى عليه في دفع دعواه انه اجر نفسه مني

ليعمل في هذا الكرم لي عمل كذا فهذا دفع صحيح لو اثبته بالبينة يندفع عنه دعوى المدعي
لان اجارة نفسه من غيره للعمل في الكرم الذي في يد ذلك الغير اقرار من الاجير ان الكرم
ليس له فيصير بدعواه ان الكرم له متناقضا **•** ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله
رجل ادعى على رجل انه اخذ منه مالا وهو كذا وكذا ووصفه بامر يعرف فاقام المدعى عليه
بينة ان المدعي قد اقر ان هذا المال المسمى المفسر اخذ منه فلان الاخر والمدعي ينكر فليس هذا
ابطال لدعوى المدعي ولا اكذاب لبينته لان الاكذاب والابطال انما يثبت لمكان التنافي
ولا منافاة بين الامرين اذا لم يكن في الشهادة بين ذكر الوقت لجواز ان فلانا الاجنبي اخذ
ولايم رده عليه ثم اخذه المدعى عليه واذا لم يكن بين الامرين منافاة امكن تصحيح البينتين
والثقات يحج الله تعالى فيهما امكن تصحيحها لا يلغى احدهما **و**لو ان المدعى عليه اخذ منه هذا
المال فهذا ابطال لدعوى المدعي واكذاب لبينته **و**الفرق ان في هذه المسيلة يثبت بينة
المدعى عليه المال منه لا يصح دعوى المدعي بعد ذلك الاخذ من المدعى عليه لان فعل الوكيل
فعل الموكل فيصير المدعي بدعوى الاخذ بعد ذلك على المدعى عليه مدعيا ذلك الاخذ لا احدا
اخر ووقت اخر من غير ضرورة **قلنا** وامكن ان يجعل المدعي مدعيا ذلك الاخذ على المدعى
عليه لان فعل الانسان ينتقل الى غيره اذا كان بحكم الوكالة عن ذلك الغير واذا صار المدعي مدعيا
ذلك الاخذ يصير مدعيا المال على المدعى عليه باخذ وجد من وكيله **قلنا** ودعوى المدعى عليه
بفعل وجد من الغير باطل لان الانسان لا يصير متعديا بفعل غيره اما في المسيلة الاولى لا يمكن
ان يجعل المدعي مدعيا على المدعى عليه ذلك الاخذ الذي كان من فلان الاخر لان فعل الانسان
انما ينتقل الى غيره بحكم الوكالة عن ذلك الغير وكالة في المسيلة الاولى فكان مدعيا عليه
اخذا اخر بطريق الاصالة دعوى صحيحة فهذا هو الفرق المنقول عن المشايخ وانه مشكل عندي
وقالوا المراد من مسيلة الوكيل ان لا يكون الموكل وهو المدعى عليه ذو سلطان اما اذا كان ذا سلطان
كان الضمان فيه على الموكل وهو المدعى عليه على ما مر قبل هذا فيستقيم دعوى الضمان عليه
باخذ وكيله على ما مر قبل هذا والمراد من الوكالة المذكورة فيه الامر لا حقيقة الوكالة **•** اذا ادعى
على رجل عينا في يده ملكا مطلقا واقام البينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي هذا العين
ملكي وقد كنت ايها المدعي اشتريت هذا العين مني ثم اقلنا البيع واليوم هذا العين ملكي واقام على
ذلك بينة فهذا ليس بدفع لان المدعي ادعى الملك المطلق لنفسه وفي مثل هذا البينة بينة الخارج
وقد قيل ينبغي ان تقبل بينة صاحب اليد على قول من يقول بان البينة مع الاقرار اذا اجتمعا
فالقاضي يقضي بالاقرار لا بالبينة ووجهه ان صاحب اليد لما قال للمدعي قد كنت اشتريت
هذا العين مني فقد اقر بالملك للمدعي وبطلت بينة المدعي فعند ذلك صاحب اليد بدعوى
الاقالة يدعي الانتقال الى نفسه ويقيم عليه البينة ولم يبق للمدعي بينة فتقبل بينة صاحب
اليد ضرورة ولان صاحب اليد ضرورة لما ادعى البيع من المدعي والاقالة واثبت ذلك بالبينة
فقد ثبت اقرار المدعي ان الملك لصاحب اليد في رواية واقراره انه لا ملك له قبل البيع باتفاق
الروايات ومع اقرار المدعي ان لا ملك له قبل البيع كيف يقضى له بالملك المطلق **•** رجل ادعى
على رجل اخر مائة من من دهن السمسم بسبب صحيح فقال المدعى عليه في دفع دعواه انه مبطل في

هذه الدعوى لاني قد كنت اعطيته عوض هذا الدهن دينارا من الذهب الاحمر لجواز
ان الذهب قد وجب بسبب السلم فاذا اخذ عوضه دينارا فقد استبدل بالمسلم
فيه والاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز فيبقى الدهن في ذمته على حاله
فلا يصح الدفع وان كان الدهن مبيعا بان اشترى مقدارا معينا من الدهن فاذا اعطاه عوض
ذلك من الذهب وهو قايم بعينه كان بايعا المبيع قبل القبض فانه لا يجوز فلا يصح الدفع
ايضا فلهذا اشترطنا بيان السبب واذا جعل الرجل امر امراته بيدها على انه متى لم يصل
اليها نفقتها في وقت كذا فهي تطلق نفسها متى شاءت ثم ان المراة ارادت ان تطلق نفسها بعد
مضي ذلك الوقت ووقع الاختلاف بينها وبين زوجها في وصول النفقة وعدم وصولها
في ذلك الوقت فقالت المراة في دفع دعواه انه اقر انه لم يدفع اليها نفقتها فهذا لا يكون دفعا
لجواز انه دفع اليها وكيله حتى لو قالت المراة انه اقر انه لم يصل اليها نفقتها واقامت على ذلك
بينة كان ذلك دفعا صحيحا • ادعى على اخر انه لكز ابي ومات من لكزه واقام على ذلك بينة واقام
الضارب بينة ان اباه قد صح من لكزه وبرا من ضربه فقد قيل هذا دفع لدعوى المدعي وقيل
ايضا يجب ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان المدعي ادعى انه لكزه ومات من تلك اللكزة
وشهوده شهدوا كذلك فهذا دفع صحيح لدعوى المدعي فان كان ادعى انه لكزه ومات من لكزه فهذا
لا يكون دفعا لدعوى المدعي ويقضى عليه بالضمان وهذا من باب العمل بالبينتين بجعل كانه
لكزه وبرا من لكزه ثم لكزه ثانيا ومات منه وهو نظير ما قال محمد رحمه الله في كتاب الغاصب
بينة انه رد الدابة المغصوبة على المالك واقام المالك بينة انها ماتت من ركوب الغاصب
فالقاضي يقضي على الغاصب بالضمان وكان ذلك من باب العمل بالبينتين بان يجعل كان الغاصب
ردها على المالك ثم ركبها ثانيا كذا في مسايلنا وفي فتاوى النسفي رحمه الله سيل عن من
ادعى على اخر اني رهنت منك كذا عينا سماه ووصفه بكذا وطلب منه احضار الرهن ليقبض
ماله عليه من الدين ويرد الرهن عليه والمدعى عليه ينكر الرهن والارتهان فجاء المدعي بشاهد
على الرهن وجاء المدعى عليه بشاهدين شهدا ان المدعى عليه اشترى هذا العين من هذا
المدعي بكذا ونقد الثمن وقبض المشتري تسليمه فهذا دفع لدعوى المدعي ويقضى بينته صاحب
اليد لان بينته اكثر اثباتا لان الشرى اكد من الرهن • رجل اخذ دابة من يدي رجل وهلكت
في يده فجاء الذي كانت الدابة في يده الى القاضي وادعى على الذي اخذ الدابة من يده انه اخذ
دابتي بغير حق وهلكت في يده واقام الاخذ بينة انه اخذها بحق لما ان الدابة ملكي وكانت
في يد صاحب اليد بغير حق فهذا دفع صحيح وهذا لان الدعوى من صاحب اليد في الحاصل
دعوى ضمان الدابة وبينة الاخذ على الوجه الذي بينا صلحت دافعة له ولو كانت الدابة
قايمة في يد الاخذ فادعى الذي كانت في يده على نحو ما بينا واقام الاخذ بينة انه اخذها لانه
ملكها قبلت بينته لان الاخذ وان كان ذو اليد في الحال ولكن ثبت بتصادقهما انها كانت
في يد الاخر وثبت بذلك ان صاحب اليد في الحقيقة الاخر دون الاخذ فلهذا تقبل
بينة الاخذ على الملك في الدابة • امراة ادعت على زوجها انها محرمة عليه بالطلقات الثلث
واقامت على ذلك بينة فقال الزوج في دعواها انها اقرت انها اعتدت بعد طلقاتها الثلاث

وتزوجت بزوج اخر ودخل بها زوجها الثاني ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجه
وهي حلال له اليوم هل يصلح هذا دفعا كان شيخ الاسلام السعدي يقول لا يصح هذا
الدفع لان اكثر ما فيه انه تثبت ببينته الزوج اقرارها بالحل فتناقضت في دعوى الحرمة
الا ان الدعوى ليست بشرط لسماع البينة على طلاق المراة وحرمتها والصحيح ان دعوى الدفع
على هذا الوجه صحيح وفي نوادر ابن رستم عن محمد • رجل ادعى دارا ومتاعا في يدي
رجل واقام بينة عند القاضي بذلك وقضى القاضي له بما ادعى فلم يقبضه المدعي حين اقام المدعى
عليه بينة ان هذا المدعي اقر انه لا حق لي في هذا المدعى قال ان اشهدت شهوده على اقرار
المدعي ان شهوده فسقة او على اقراره انه استاجرهم على هذه الشهادة او على اقراره انهم لم
يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا الامر وادعى المدعى عليه قبلت شهادتهم وبطلت شهادة
شهود المدعي اذا اقر في غير مجلس القاضي ان هذا العين ملكه بسبب الشرا من فلان ثم ادعاه
عند القاضي ملكا مطلقا فقال المدعى عليه للقاضي في دفع دعواه انه اقر مرة ان هذا العين
ملكه بسبب الشراء من فلان فهذا دفع لدعوى المدعي • رجل ادعى عينا في يدي انسان
عند قاض ملكا بسبب ولم يمكنه اثباته فباع المدعى عليه ذلك العين من رجل وسلمه الى
المشتري ومضى على ذلك زمان ثم ان المدعي ادعى ذلك العين على المشتري عند ذلك القاضي
او عند قاض اخر ملكا مطلقا فقال المشتري في دفع دعواه انه سطل في هذه الدعوى لما
انه ادعى هذا العين على بايعي بسبب الشرى والان يدعيه ملكا مطلقا فهذا دفع صحيح • ادعى عينا
في يدي انسان ملكا مطلقا وادعى المدعى عليه في دفع دعواه انه كان ادعى هذا العين قبل هذا بسبب
فقال المدعي انما ادعيه الان بذلك السبب ايضا وترك دعوى الملك المطلق سمع دعواه
ثانيا بالسبب ايضا وبطل دفع المدعى عليه • ادعى عبدا في يدي رجل واثبت دعواه بالبينة فقال
المدعى عليه في دفع دعواه انك قد بعت هذا العبد من فلان الغايب واقام على ذلك بينة فعلى
ما عليه اشارات الجامع والزيادات لا تقبل هذه البينة من المدعى عليه ولا تندفع دعوى
المدعي وقد ذكر الناطفي في اجناسه ان القاضي يقبل هذه البينة ويندفع دعوى المدعي والوجه
ما ذكره الناطفي ان دعوى المدعى عليه بيع المدعي من فلان وكل بايع مقر بالملك للمشتري منه بمنزلة
دعواه اقرار المدعي بان هذا العين ملك لفلان ولو ادعى اقرار المدعي ان هذا العين ملك فلان
واقام على ذلك بينة تسمع ذلك منه وتندفع خصومة المدعي عليه كذا هنا وعلى هذا القياس
اذا ادعى دينا على ميت بحضرة وارثه وانكر الوارث التركة فعين المدعى عليه عينا من الاعيان
وقال هذا من تركته فقال الوارث ان الميت قد كان باع هذا العين في حياته من فلان دفعا صحيحا
حتى لو اقام البينة على ذلك تندفع دعوى المدعي حكي عن الشيخ الامام نجم الدين النسفي
انه قال عرض علي محضر فيه دعوى رجل على رجل ارضا انها ملكه وحقه والى مورث المدعى
عليه احدث يده عليها بغير حق الى ان مات وفي يد وارثه هذا بغير حق ايضا فواجب قصر
يده عنها وتسليمها الى هذا المدعي واقام على ذلك بينة بعد انكار المدعى عليه دعواه وقال المدعى
عليه في دفع دعواه ان مورثنا فلان كان اشترى هذا المحدود من مورث هذا المدعي بيعا باتا وتقابضا
وكان في يده بحق الى ان توفي ثم صار ميراثا لي عنه بحق فقال المدعي في دفع هذا الدفع ان مورث المدعي

عليه كان اقران البيع الذى جرى بيننا كان بيع وفاء وارد على الثمن على رد الارض واقام
بينة على ذلك هل يصح دفع الدفع على هذا الوجه وقد كان اجاب قاضى القضاة عماد
الدين على ابن عبد الوهاب والشيخ الامام الزاهد علاى الدين عمر ابن عثمان انه صحيح وانى
اجبت انه غير صحيح لانه ادعى اولا انه كان فى يده بغير حق وانا اقول يجب ان تصح دعوى الدفع على
قول من يقول بان البيع الوفاء حكم الرهن لانه اقرار ببعض ما انكره له اولا وهو كون الارض فى
يده بغير حق وهذا لانه لما كان لهذا حكم الرهن كان المبيع على حكم المدعى الا ان المدعى عليه حبس
وقد ادعى المدعى اولا وهو كون الارض فى يده بغير حق واذا اقر بعد ذلك بيع الوفاء فقد ادعى ان
الملك له وادعى ان يد المدعى عليه بحق فهو معنى قولنا انه اقر له ببعض ما انكره له اولا الا انه بعد
ما اقر ببيع الوفاء لا يمكنه مطالبة المدعى عليه بتسليم الارض ولا تقبل بينته على تسليم الارض وانما
تقبل بينته على ملكية الارض وعلى قول عامة المشايخ ان لم يكن الوفا مشروطا فى البيع فالبيع صحيح ولا
يكون هذا دفعا وان كان الوفا مشروطا فى البيع كان البيع فاسدا فان ادعى فسخ العقد يصح الدفع وما
لا فلا ذكر شيخ الاسلام فى شرح الجامع فى باب من القضا • ادعى على اخر دارا فى يديه
فاقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعى ان الدار ليست ملكا لى او ما كانت لى اندفعت بينة المدعى
ادعى عينا فى يدى انسان انه ملكى وقد اقر صاحب اليد بذلك لى فاقام المدعى عليه البينة
انه استوهب هذا العين منى يكون ذلك دفعا لدعوى المدعى لان الاستيهاب اقرار انه
ليس ملك الموهوب باتفاق الروايات وهل يكون اقرارا بملك الواهب على رواية الجامع
يكون اقرارا وعلى رواية الزيادات لا يكون اقرارا وصار تقدير هذه المسيلة كان المدعى اقام
بينة على اقرار المدعى انه لا ملك له فى هذا العين على الروايات كلها او على اقراره ان هذا العين
ملك الواهب على رواية الجامع كذلك على هذا اذا اقام المدعى عليه بينة على ان المدعى استابه
منه او قال بالفارسية خريد خواستى اين عين را از من فهذا دفع دعوى المدعى فالاقرار على
الاستيام وعلى الشرى اقرار انه لا ملك للغير فيه باتفاق الروايات وهل يكون اقرارا بالملك
للبايع فعلى الروايتين ايضا وكذلك الاقدام على الاجارة وعلى المزارعة على هذا وفى كتاب
القسمة من المنتقى قال هشام سالت محمدا عن رجل تزوج امراة ثم ادعى انه اشتراها ممن يملكها قال
لا اقبل بينته على ذلك حتى يشهد وانه اشتراها من فلان بعد التزوج وكذلك ان ساوم بدار فى
يدى رجل ثم ادعى انه اشتراها من فلان وفلان يملكها لم اقبل ذلك منه حتى يشهد وانه اشتراها
من فلان بعد فى دفع دعواه ان هذا المدعى مبطل فى دعواه كون هذا العين ملكا له لما انه اشترى
هذا العين من فلان وهذا منه اقرار انه لا ملك فى المدعى فهذا دفع واذا ادعى نخلا فى يدى
رجل فقال المدعى عليه فى دفع دعواه انه استشرى فى كونه اقرارا انه لا ملك للمدعى فى المدعى
نظير الاستشرا من المدعى عليه معنى ان من ادعى عينا فى يدى انسان انه ملكه فقال المدعى
عليه ثمن هذا النخل منى فهذا ليس بدفع اذ ليس من ضرورة ان لا يكون ثمر النخيل لانسان
ان لا يكون النخل له وقدم هذا فيما تقدم ادعى محدودا فى يدى رجل وبين حدودها فقال المدعى
عليه اين محدود كه مدعى دعوى كرد اين حدود ملك منست فادعى المدعى دعواه ثانيا
فى مجلس اخر بعين تلك الحدود فقال المدعى عليه در حدود خطا كرده واين حدود كه

دردست

دردست منست مراست يه حدود نيست كه تو دعوى كرده واعاد المدعى دعواه ثالثا
فى مجلس اخر فقال المدعى عليه اين محدود كه تو دعوى كرده تو بفلان فروخته بودى
بيش ازانك دعوى كردى ومن از فلان خريدم هل يكون هذا دفعا لدعوى المدعى فقيل لا
ينتقض كلامه الثالث بالكلام الثانى واعتبر كلامه الثانى لنقض كلامه الثالث وان لم
يعتبر فى حق دفع دعوى المدعى اما اذا ادعت المهر المسمى على ورثة زوجها فاقامت على
ذلك بينة فقالت الورثة فى دفع دعواها انك قد كنت قد اقررت ان النكاح كان بغير
تسمية وان الواجب مهر المثل والان تدعى المسمى وبينهما تناقض فقد قيل هذا دفع وقد قيل
انه ليس بدفع وهو الاصح اذ يجوز ان لا يكون فى النكاح تسمية ثم يسمى لها مهرا ويكون ذلك
تقديرا لمهر مثلها • ادعى المديون القضا وانكر رب الدين ذلك وحلف ثم ان المديون صالح
رب الدين من ذلك على شئ ثم اقام البينة انه كان قضاه الدين هل تسمع بينته اختلف المشايخ فيه
وذكر فى كتاب الصلح مسيلة تدل على القبول وصورتها استعار من اخر دابة وهلكت الدابة
تحت المستعير بعد ذلك بينة على الدابة وقال انها نفقت قبلت بينته وبطل الصلح وان اراد استحلاف
المعير على ذلك فله ذلك وفى المنتقى رجل ادعى على رجل الف درهم فقال المدعى عليه ما كانت
لك على الف درهم قط وقد ادعيت هذه الالف امس فدفعتها اليك فقال المدعى ما قبضت
منك شيا فان لى عليك الف درهم فصالحه من دعواه على خمسماية درهم ثم ان المدعى عليه
جا ببينة فشهدت انهم راوا المدعى عليه دفع الى المدعى امس الف درهم لم التفت الى
هذه الشهادة لان هذا انما اشترى بينة بها ولو ان المدعى عليه قال للمدعى صدقت قد كانت
لك على الف درهم وكذا قد قضيتها امس فقال المدعى ما قضيتنى شيا فدفع الالف اليه
او صالحه على خمسماية ثم شهدت الشهود للمدعى عليه انه دفع اليه الالف بالامس كان له
ان يرجع عليه بما اعطاه والصلح باطل وفى المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول فى رجل
ادعى على رجل مالا وصالحه وجحد المدعى عليه واعطاه اياه او صالحه من دعواه ثم اقام
المدعى عليه بينة ان المدعى قال قبل القضاء او قبل الصلح ليس لى قبل فلان شئ فالقضاء
والصلح ماضيان وان اقام بينة انه اقر بذلك بعد الصلح والقضا ابطلت الصلح والقضا
ولو كان القاضى قد قضى عليه بالمال ببينة ثم اقام المدعى عليه بينة ان المدعى اقر قبل ان
يقضى له القاضى انه ليس له عليه شئ ابطلت المال عنه • رجل ادعى دارا فى يدى رجل فصالحه
المدعى عليه على الف على ان يسلمها للمدعى عليه ثم ان المدعى عليه اراد ان يقيم بينة انها له يرجع
فى الالف فليس له ذلك وكذلك ان اقام بينة انها كانت لفلان اشتريها منه او انها كانت
لابيه فلان مات ابوه وتركها ميراثا له هكذا روى ابن سماعة عن ابى يوسف وعلل فقال
لانه كان القول فيها قوله فانما افتدى يمينه بما دل فلا يستطيع ان يرجع فيه ولو اقام بينة انه كان
اشتراها من المدعى قبل الصلح قبلت بينته وبطل الصلح ولو لم يقم بينة على الشرى وانما اقام
بينة على صلح صالحه قبل هذا الباب امضيت هذا الصلح الاول وابطلت الثانى وفى
المنتقى ادعى دارا فى يدى رجل ارثا عن ابيه ثم اصطلحا على شئ ثم ان المدعى عليه اقام بينة انه
كان اشترى الدار من اب هذا المدعى حال حيوته او اقام بينة انه كان اشتريها من فلان وفلان

كان اشتراها من اب هذا المدعي لا تقبل بينته لانه ساعي في نقض ما تم به لانه لو ظهر
ذلك يبطل الصلح واذا ادعى على اخر مالا معلوما فادعى المدعى عليه الصلح ان كان الصلح
على جنس الحق لا حاجة الى ذكر قبض بدل الصلح وان كان الصلح على خلاف جنس الحق لا بد من
ذكر قبض بدل الصلح ومن ذكر قبضه في مجلس الصلح وهل يشترط بيان بدل الصلح بعض المتاخرين
قالوا يشترط وبعضهم قالوا لا يشترط وذكر القبض يغني عن بيانه • ادعى دارا في يدي رجل
فادعى المدعى عليه الصلح ولم يقم له على ذلك بينة وقضى القاضي بالدار للمدعي وباعها المدعي
من رجل ثم ان المدعى عليه الدار اراد ان يحلف المدعي بالله ما صالحتني عن دعواك في الدار قبل
قضاء القاضي بالدار فله ذلك فاذا حلفه ونكل عن اليمين كان للمدعى عليه الخيار ان شاء
اجاز البيع واخذ الثمن وان شاء ضمنه • ادعى على رجل دارا في يده وصالحه المدعى عليه على
دراهم مسماة يدفعها المدعى عليه الى المدعي ودفع ثم ان المدعى عليه اقام بينة على ان المدعي قال
بعد الصلح حكونه اورد ام كه جندين مال باطل از وي بستدم دفع بينته وبطل الصلح وكان
له ان يسترد من المدعي ما دفعه اليه وعلى قياس ما ذكرنا قبل هذا ينبغي ان لا تسمع بينته
لانه افتدى يمينه بما بدل فلا يكون له ان يرجع فيه وفي المنتقى ادعى ثوبا في يدي رجل فصالح
المدعى عليه المدعي على عشرة دراهم يدفعها الى المدعي ودفع ثم ان المدعى عليه اقام بينة
على اقرار المدعي انه لا حق له في هذا الثوب ان شهدوا على اقراره قبل الصلح فالشهادة باطلة
والصلح جائز لان المدعى عليه قد صالح وهو ينكر فانما افتدى يمينه بما بدل وكذلك لو كان المدعي
حلف المدعى عليه فنكل وقضى القاضي عليه بنكوله بالثوب للمدعي ثم جاء المدعى عليه ببينة
يشهدون على اقرار المدعي قبل القضا انه لا حق له في الثوب لا يلتفت الى شهادتهم وان اقام
المدعى عليه بينة على اقراره بعد الصلح انه لم يكن له في الثوب حق ابطلت الصلح • ادعى على
ميت دينا في تركته بحضرة احد ورثته واثبت الدين بالبينة فجاء وارث اخر غير الذي قامت
عليه البينة وصالح على المدعي على بعض ما ادعاه ثم ان هذا المصالح اقام بينة على المدعي ان المورث
قد اوفاه هذا المال وكنت مبطلا في هذه الدعوى لا تسمع بينته ولو اقام غير المصالح من ورثة
الميت بينة على ان المورث قد كان اوفاه هذا الدين تسمع • ادعى نكاح امراة واقام بينة على دعواه
فاقامت هي بينة على وجه الدفع انه قد خالعها فهذا دفع اذا لم يوقتا او وقت احدهما دون الاخر
وان وقتا وتاريخ الخلع سابق فهذا ليس بدفع وبينة المراة مردودة • امة في يدي رجل ادعاها
رجل وقال انها امتي وقد اغتصبها ذو اليد مني واقام ذو اليد بينة انها كانت امة فلان وقد
اعتقها فلان منذ عشرين سنة واما تزوجتها فهذا دفع واذا ادعى نكاح امراة وهي تدعي اقرار
المدعي بحرمتها فهذا دفع وكذلك اذا ادعت هي النكاح وادعى هو الخلع فهذا دفع واذا ادعى نكاح
امراة وادعت انها منكوحة فلان الغايب فهذا ليس بدفع فرض القاضي على الزوج النفقه
فطلبها وادعى على وجه دفع الفرض انها محرمة علي في هذه الحالة فهذا ليس بدفع ولا يبطل فرض
القاضي لانه ليس من ضرورة كونها محرمة ان لا يكون لها عليه النفقة وانها لو كانت في عدتها فهي
محرمة ولها عليه النفقة ونفقة النكاح ونفقة العدة فهذا لا يصلح دفعا ولو كان ادعى الخلع على
المهر ونفقة العدة فهذا دفع • ادعى على زيد مثلا بحصة اني استاجرت من صالح محدود كذا اجارة

اجارة طويلة مرسومة بكذا وقبضت المحدود ثم اجرته مقاطعة من زيد هذا الذي احضرته
بكذا مدة كذا وبين جميع الشرايط في العقد بين جميعا ثم قال ومضت مدة المقاطعة وصار مال
المقاطعة دينا لي على زيد هذا وذلك كذا فقال زيد في دفع دعواه اني اشتريت هذا المحدود من
صالح صاحب المحدود بكذا في يوم كذا ونفذ البيع في ايام الفسخ وذلك كذا وسقط
مال المقاطعة عني من وقت كذا وذلك كذا وظلا المدعي مبطل في دعواه جميع مال المقاطعة
فاقام بينة على ما ادعاه وكان ذلك بعينه صالح صاحب المحدود هل تسمع هذه البينة
وهل يندفع دعوى المدعي فقد اختلف مشايخ زماننا فيه والاظهر انه تسمع البينة ويندفع
دعوى المدعي • ادعى على اخر انه كسر سنه العليا فقال المدعى عليه بطريق الدفع انه لم يكن
له هذا السن اصلا واقام على ذلك بينة فهذا ليس بدفع وهذه البينة مردودة لانها قامت على
النفي وقعت في زماننا ان رجلا ادعى على رجل ان لفلان ابن فلان عندك كذا وكذا وانه صبي
وصل القاضي فلان الى فلانا وصيا لهذا الصبي وهذا الصبي في ولاية هذا القاضي ثم ان ابي
فلانا وكلني بقبض مال الصغير هذا منك وذلك كذا وكذا وقضى القاضي بوكالة المدعي بشرايطه
وقبض المدعي المال ثم ان هذا المدعى عليه بعد ذلك بزمان ادعى على هذا الوكيل ان هذا الصبي فلان
ابن فلان قد ادرك ووكلني بقبض ماله منك ايها الوكيل عن الوصي فقال الوكيل عن الوصي بعثت المال
الى الصبي هل يصدق فقد قيل لا يصدق اصله الوكيل بالبيع اذا قال بعد ما عزل الموكل بعته امس
الوكيل بقبض اذا اثبت وكالته بالبينة وقضى القاضي بوكالته ثم ان المطلوب ادعى ان الطالب
قد مات قبل دعواه وليس له حق القبض فهذا دفع لو اقام البينة عليه يندفع دعوى المدعي حانوت
استحق من يد رجل بالبينة ورجع المستحق عليه على بايعه بالبينة فاقام بايعه بحضرته وبحضرة
المستحق ان المستحق اقر ان هذا الحانوت كان ملك ابي مات وتركه ميراثا لي لا وارث له غيري
وان ولي قال في حيوته وصحته جميع هذا الحانوت ملكي بسبب صحيح وفي يدي بحكم الاجارة
لا ملك لي فيه وقد كنت صدقته في هذا الاقرار ثم بعته بعد ذلك من المستحق عليه
وان قضى القاضي للمستحق وقع باطلا ولو ان البايع لم يقل هذا وانما قال ان المستحق قد كان قبل
دعوي الحانوت التي في يد فلان ملك فلان ابن فلان والاب يدعي الحانوت لنفسه وهذا
تناقض فهذا دفع لدعوى المدعي واذا ادعى ارضا في يدي رجل فقال المدعى عليه في دفع دعواه
ان المدعي مبطل في هذه الدعوى لما انه طلب مني ان ادفع هذه الارض اليه مزارعة او قال طلب
مني ان اجر هذه الارض منه فهذا دفع لدعوى المدعي • دلال دلالي كرده مردي را تا خانه خريد از
مردي بار ابن دلال همين خانه دعوي ميكند بر همين مشتري على كي مشتري دفع ميكويد كه
اين خانه را دلالي كرده مرا تا از فلان خريدم هل يكون هذا دفعا قال ينظر ان كان الدلال قال للمشتري
اشتره فانه ملك هذا البايع فهذا دفع وان لم يقل فانه ملك هذا البايع فهذا لا يكون دفعا • ادعى
دارا في يدي رجل فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي اشتريتها من فلان وانت اجزت
هذا البيع فهذا لا يكون اقرارا بالملك للمدعى عليه ولا يكون دفعا لدعوى المدعي قال في
الاقضية رجل ادعى دارا في يدي رجل واقر ذو اليد انها كانت للمدعي ثم قال بعد ذلك انها
لفلان اودعنيها ان اقام البينة على الايداع اندفعت عنه الخصومة سواء بدا بالاقرار للمدعي ثم ثنى

بالايداع او على العلف لان اكثرها في الباب انه اقر بابتدا كلامه بكون الدار ملكا للمدعي الا
ان كونها ملكا للمدعي لا ينافي كون يد صاحب اليد يد امانة لجواز ان المقر له اجرها من الغايب او اعارها
ثم ان الغايب اودعها عنده واذا ثبت كونها ملك المدعي لا ينافي كون يده يد امانة تقبل بينته وان
لم يكن له بينة ان بدا بالاقرار للمدعي وثنى بالايداع يومر بالتسليم الى المدعي بعد ذلك ان حضر الغايب
وصدقه لا ننزع الدار من يد المدعي لان حقه كان اسبق لكن يقال للمقر له اقم البينة على ان الدار
لك وان بدا بالايداع وثنى بالاقرار يومر بتسليم الدار الى المدعي لانه ثبت حق المدعي وحق
الغايب موهوم لانه قد صدق المدعي وعسى كذبه الغايب وعلى تقدير التكذيب لا يثبت حق الغا
ولو لم يقم البينة على الايداع ولكن علم القاضي ان الغايب اودعها اياه لم يجعل بينهما خصومة
وكذا لو اقر المدعي بذلك ولو علم القاضي انها للمدعي واقام الذي في يديه البينة ان فلانا الغايب
اودعها لا خصومة بينهما حتى يحضر الغايب ولو علم القاضي ان الغايب غصبها من المدعي واودع
ذا اليد فانه ياخذها من ذي اليد وتسلم الى المدعي وذكر في باب اليمين ان ذا اليد لو قال اودعنيها
الغايب ولم يكن له بينة يحلف ان حلف برئ وان نكل لزمه ولو جاء المقر له الاول كان له ان ياخذ
من المدعي لان الاقرار له سابق ثم يقال للمقر له الثاني او الناكل له انت على خصومتك مع المقر له
الاول ان اقام البينة اخذها وان لم يكن له بينة يحلف ان حلف برئ وان نكل لزمه بايع العبد
اذا طلب الثمن من المشتري فقال المشتري انك مبطل في هذه الدعوى لانك بعت الحر فانك
حلفت وقلت ان اشتريت عبدا فهو حر ثم اشتريت هذا العبد بعد يمينك وعتق عليك
وبعته مني فهو دفع لو اثبته بالبينة وكذلك لو قال حلفت وقلت كل عبد اشتريه فهو حر ثم
اشتريت هذا العبد بعد اليمين حتى عتق عليك ثم بعته مني وكذلك لو قال اعتقت هذا العبد
قبل ان تبيعه مني فهذا كله دفع صحيح وذكر الفصل الاخير في الزيادات من غير ذكر خلاف
وذكر الفصل الاخير عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة ان بينة المشتري لا تقبل على البايع بذلك
حتى لا يسترد المشتري الثمن عن البايع ولكن يعتق العبد على المشتري لاقراره بذلك والله اعلم

الفصل الرابع والعشرون في دعوى الوصية وجحود الوارث واقراره بالوصية لغيره وفي دعوى الدين وجحود الوارث ذلك واقراره بالوصية لرجل اخر

قال محمد رحمه الله في الجامع رجل مات وترك ثلاثة اعبد قيمتهم على السوا
لا مال له غيرهم وترك ابنا لا وارث له سواه فاقام رجل بينة ان الميت اوصى له بعبد هذا الذي
يقال له سالم وانكر الوارث ذلك وقال لم يوص الميت لك بشي انما اوصى لهذا الرجل الاخر بعبد
هذا الذي يقال له بزيع وصدقه المقر له بذلك فالقاضي يقضي لصاحب البينة بسالم للمقر له
من بزيع سهما لانه تعذر تنفيذ الوصيتين لانهما يزيدان على الثلث ومحل تنفيذ الوصايا عند
عدم اجازة الورثة الثلث وقد عدم اجازة الورثة هاهنا فيما زاد على الثلث لما زعم الوارث
ان الميت اوصى ببزيع لا غير تعذر تنفيذ كل وصية بمقدار النصف حتى تكون تنفيذ الوصايا
بقدر الثلث لان وصيته ببزيع لم يثبت في حق صاحب البينة لان وصيته ببزيع تثبت بالاقرار
والاقرار حجة قاصرة فاذا تعذر القضا بالوصيتين بكمالهما وتعذر بالشركة لا بد من القضا باحدهما
فكان القضا بما ثبت بالبينة والبينة حجة في حق الناس كافة اولى من القضا بما ثبت بالاقرار

وانه حجة قاصرة فان قيل ينبغي ان يقضي للمقر له بجميع بزيع لان بزيعا في يد الوارث
وقد اقر الوارث ان جميعه للمقر له قلنا الوارث لما اقر ببزيع اقرارا مطلقا انما اقر به بجهة
الوصية والوصية تنفذ من الثلث والقاضي لما قضى بسالم بحكم الوصية لان القضا يكون على
وفق الدعوى وصاحب البينة ادعاه بحكم الوصية واذا تعين سالم محلا للوصية خرج بزيع
من ان يكون محلا لها فالاقرار من الوارث ببزيع حصل في غير محله فلم يصح يوضحه ان
الاقرار ببزيع لما حصل بجهة الوصية ومحل الوصايا الثلث كان الاقرار ببزيع من الوارث بشرط ان
يسلم للوارث ضعف بزيع وبعد ما قضى القاضي بسالم لو قضينا ببزيع باقراره لا يسلم للوارث ضعفه
فلا يكون تنفيذ اقراره كما اقر به فان قيل لم لا يقضى للمقر له من بزيع بقدر ثلث ما بقي من التركة
سوى سالم بحكم اقرار الوارث وبيان ذلك ان في زعم الوارث ان صاحب البينة مبطل في دعواه
وانه اخذ سالما بغير حق فصار سالم بمنزلة الهالك حكما ولو هلك حقيقة وقال الوارث
ان الميت اوصى ببزيع سعد الوصية في بزيع بقدر ثلث ما بقي من التركة وهو ثلث العبدين فكذا ههنا
والجواب عن هذا ان يقال بان القاضي لما قضى بوصية سالم فقد قضى بجميع ما يملك الموصي
الايصا به لان القاضي انما يقضي بالوصية بقدر الثلث فاذا قضى بوصية سالم وسالم
ثلث ماله فقد امتاز ما يملك الميت الايصا به ولم يبق في يد الوارث شي مما يملك به
الميت الايصا به فجعل الابن مقرا له بالوصية بما لا يملك الميت الايصا به فوقع اقراره لغوا
ثم اذا قضى القاضي بسالم لصاحب البينة لو اشترى الوارث سالما ببزيع جاز الشرى وكان
ينبغي ان لا يجوز لان من زعم الوارث ان صاحب البينة اخذ سالما بغير حق وانه لم يصر ملكا
له بل بقي على حكم ملك الميت لو صار ملكا للمقر له فصار الوارث مشتريا ما هو يملكه بملك غيره
اولى قلنا في زعم الوارث ان سالما صار ملكا لصاحب البينة ظاهرا عند محمد واحدى
الروايتين عن ابي حنيفة فان في القضا بالوصية بشهادة الزور روايتان عن ابي حنيفة في
رواية ينفذ ظاهرا لا باطنا كما في الاملاك المرسلة وفي رواية ينفذ ظاهرا وباطنا واذا صار
سالم ملكا لصاحب البينة ظاهرا وباطنا بقي بزيع على ملك الوارث ظاهرا وباطنا حتى لا
يزداد الوصية على الثلث ولهذا لو باع الوارث بزيعا من غيره يجوز وطريقه ما قلنا ولما كان
هكذا كان في زعم الوارث انه مشتري ما هو ملك غيره ظاهرا وباطنا او ظاهرا لا باطنا ولو
كان في زعم الوارث ان شرى سالم فاسد ففي زعم بايعه ان شراه صحيح والحكم في مثل هذا مبني
على زعم البايع كما لو اشترى عبدا اقر بحريته وكذلك لو كان الوارث اشترى سالما بالف
درهم كان الشرى جايزا لما ذكرنا انه اشترى ما هو مملوك لغيره ظاهرا وباطنا او ظاهرا لا باطنا
الا ان تفاوت ما في الفصلين ان في الفصل الاول يضمن الوارث قيمة بزيع للمقر له ببزيع
وفي الفصل الثاني يومر الوارث بتسليم بزيع الى المقر له وهذا الجواب مستقيم على قول محمد
واحدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله لان في زعم الوارث ان سالما بقي على ملك الميت باطنا
عند محمد واحدى الروايتين عن ابي حنيفة وانه وصل اليه بحكم الميراث لا بحكم الشرى وان
الشرى منه كان تخليصا للمغصوب فاذا وصل سالم الى الوارث فقد وصل اليه بحكم الميراث
بلثا ملك الميت بزعمه فيجب تنفيذ وصيته ببزيع فيه لان المانع من تنفيذ وصيته عدم سلامة ضعفه

للوارث وقد زال هذا المانع لما سلم سالم للوارث بحكم الميراث غير ان في الفصل الاول
عجز الوارث عن تنفيذ وصيته في عينه فينفذها في قيمته وفي الفصل الثاني قدر
على تنفيذ وصيته في عينه فيسلم عينه الى المقر له • رجل مات وترك عبدا قيمته الف درهم
لا مال له غيره فاقر الوارث ان الميت اوصى بهذا العبد لفلان واني اجزت وصيته بعد موته
واقام رجل بينة ان له على الميت الف درهم وجحد الوارث دينه فان القاضي يبيع العبد
بالدين ويقضي الدين من ثمنه لان الدين والوصية لو كانا ثابتين بالبينة والوصية ثابتة بالاقرار
لان تقدم الدين كان اولى وانما شرط محمد رحمه الله اجازة الوارث وصية الميت لكون الوصية
خاصة بجميع مال الميت فاذا باعه القاضي بدين الف درهم وقضى دين الغريم من ثمنه ثم ان
الوارث اشترى العبد او رجع العبد اليه بهبة او وصية او ميراث فاراد المقر له ان ياخذ من
الوارث باقراره له بالوصية لا سبيل له عليه فرق بين هذا وبين المسئلة المتقدمة
فان في المسئلة المتقدمة اذا قضى القاضي بسالم لصاحب البينة ثم وصل الى الوارث سالم
بشرى او هبة او وصية فانه يومر الوارث بدفع ربع الى المقر له بالوصية بربع والفرق ان
في مسئلتنا القاضي بيع العبد حول حق الموصى له من العبد الى ثمنه وله هذه الولاية بيانه
ان للقاضي ولاية بيع الموصى به اذا كان يتوى لا على الموصى له للحفظ عليه حال عجز الموصى له
عن الحفظ بنفسه بالغيبة وما اشبه ذلك لما عرف ان حفظ الدراهم ايسر من حفظ العين
وها هنا الموصى له عجز عن الحفظ بنفسه لان القاضي حال بينه وبين العبد بسبب دين
الغريم فقد حصل بيع القاضي عن ولاية شرعية فينفذ ظاهرا او باطنا فظهر العبد عن الوصية
وتحولت الوصية الى بدل العبد ولهذا لو ظهر ان الشهود على الدين كانوا عبيدا ابطل قضاء
القاضي ويدفع بربع الى المقر له لانه لم يسلم له بالميراث ضعفه فاذا وصل اليه سالم فقد
سلم اليه ضعفه فيلزمه رده الى المقر له ولو ان الغريم مات بعد ما قبض الثمن وورثه وارث
الميت الاول فان ورث تلك الالف بعينها فللمقر له ان ياخذها وان ورث مالا اخر غير
تلك الالف يباع منه بقدر الف درهم ويدفع ذلك الى المقر له لان في زعم الوارث والمقر له
ان الوصية تحولت الى ثمن العبد وان الغريم حين اخذ الثمن صار غاصبا له او صار ذلك دينا
عليه والدين مقدم على الميراث وزعمهما حجة في حقهما ولو لم يرثه وارث الميت ولكن
اوصى الميت للمقر له بتلك الالف بعينها على الوارث ان يردها على المقر وان كان اوصى
بمال اخر يعطى من ذلك للمقر له قدر الف درهم وصار الجواب في الوصية نظير الجواب في
الميراث لان الدين كما يتقدم على الميراث يتقدم على الوصية ايضا وان لم يكن شيء من ذلك ولكن
وهب الغريم للمقر له تلك الالف بعينها او الفا اخرى ان كانت الهبة في حالة المرض فالجواب
فيها كالجواب في الوصية لان الهبة في مرض الموت وصية وان كانت الهبة في حالة الصحة
ان كان الموهوب تلك الالف بعينها امر بالتسليم الى الغريم لانه وصل اليه عين ما اقر به وان
كان الموهوب الفا اخرى لا يومر بالتسليم الى الغريم لانه لم يصل اليه ما اقر له به ولا ما تعلق به
حقه لان دين الحر الصحيح لا يتعلق بماله على ما عرف ولو ان القاضي لم يبع العبد من الاجنبي بالدين
لكن اعطاه الغريم بدينه فقال هذا العبد بيع لك بدينك او قال جعلته لك بدينك فاخذ

الغريم على هذا ثم ان الوارث اشتراه منه او وهبه الغريم له او تصدق به عليه فلا سبيل
للمقر له على العبد وهذا لو باعه من الاجنبي سواء لان بيع القاضي انما يصح على المقر له بطريق
الحفظ وفي هذا المعنى البيع من الاجنبي ومن الغريم سواء فصح بيع القاضي من الغريم وانتقل
حق الموصى له المقر به الى الثمن وهذه المسئلة دليل على ان البيع ينعقد بلفظ الجعل وهذا فصل
اختلف المشايخ فيه والصحيح انه ينعقد لوجود معنى البيع وهو تسليم العين ببدل والعبرة في
العقود للمعاني لا للالفاظ الا ترى ان من قال لغيره جعلت لك ابنتي بالف درهم كان نكاحا
لوجود معنى النكاح كذا ها هنا قال ولو ان القاضي لم يبع العبد من الغريم ولكن جعله صالحا
للغريم من ماله بان قال هذا العبد صلح لك من مالك وسلمه اليه ثم وصل العبد الى الوارث
فان هناك لا يومر الوارث بتسليمه الى الموصى له المقر له والفرق وهو ان الصلح يتعلق بالدين
المضاف ولهذا لو صالح مع غيره على دين له عليه ثم ظهر انه لا دين كان الصلح باطلا وفي زعم
الوارث انه لا دين للغريم على الميت وان الصلح وقع باطلا وان حق المقر له في عين العبد باق على
حاله فاذا وصل العبد اليه يومر بتسليمه الى المقر له عملا بزعمه اما البيع لا يتعلق بالدين المضاف
اليه ولهذا اذا باع شيا من غيره بالدين الذي له عليه ثم ظهر انه لا دين لا يبطل البيع فيتحول حق الموصى
له المقر به من العين الى الثمن بزعم الكل فلهذا لا يومر الوارث بتسليم العين الى المقر له متى وصل
العين اليه • رجل مات وترك ثلاثة اعبد قيمتهم على السواء لا مال له غيرهم شهد شهود
ان الميت اوصى بهذا العبد الاكبر لهذا الرجل وجحد الوارث في ذلك واقر ان الميت كان
اوصى بهذا العبد الاصغر لهذا الرجل الاخر فلم يقض القاضي بشهادة الشهود حتى اعتق المقر له
العبد المقر به نفذ عتقه لانه اعتق ملك نفسه لان الوارث اقر بالاصغر وصح اقراره لانه
ملكه ظاهرا • الا ترى ان الوارث لو اعتقه بنفسه صح اعتاقه فصح اقراره به للمقر له فملكه
المقر له فنفذ عتقه فان قضى القاضي بعد ذلك للمشهود له بالعبد المشهود به يومر
المقر بتسليم قيمة العبد المقر به الى الوارث لان الوارث ما اقر بالعبد الاصغر له مطلقا انما
اقر له به وصية وحين قضى القاضي للمشهود له بالمشهود به فقد بطلت وصية المقر له
لان محل الوصية الثلث والثلث صار موضوعا في يد المشهود له بولاية القضاء فيلزمه
رد العبد الاصغر وتعذر رده صورة بالاعتاق فيجب رده معنى برد القيمة فان قيل
اذا بطلت الوصية للمقر له ينبغي ان تبطل اعتاقه كما لو كان الوارث اقر بوصية الاكبر لهذا الرجل
واعتق المقر له الاكبر ثم قضى القاضي لمدعي الاكبر بالاكبر بالبينة فانه يظهر ان العتق باطل في
الاكبر وسلم الاكبر للمقضي له قلنا في تلك المسئلة قضى بعين العبد المقر به لغير المقر له
فظهر انه اعتق ملك الغير وها هنا ما قضى بعين المقر به لعين المقر له لان المقضي به العبد
الاكبر دون الاصغر الا انه في معنى البدل عن الاصغر لانه لما لم يسلم الاكبر للمقر له يسلم الاصغر للمقر له
فكان في معنى البدل عنه من هذا الوجه واستحقاق بدل العلق لا يوجب بطلان العتق لانه
لا يظهر انه اعتق مال الغير لان بدل المستحق بعد القبض مملوك للقابض ملكا فاسدا
على ما عرف واذا لم يبطل العتق وبطلت وصيته وعجز عن رد عين العبد وجب رد القيمة
فان قيل القيمة لو وجبت وجبت للوارث وفي زعم الوارث انه اعتق ملك نفسه وانه لا قيمة

عليه قلنا القاضي لما قضى للمشهود له بالمشهود به وصية فقد كذب الوارث فيما زعم
فالتحق زعمه بالعدم الا ترى ان المشتري عند الاستحقاق يرجع بالثمن على البايع وان كان
في زعم المشتري ان المشتري ملك البايع الا ان القاضي لما قضى بالملك للمستحق فقد كذب
المشتري في زعمه فالتحق زعمه بالعدم كذا هاهنا ولو ان المقر له لم يعتق العبد المقر به حتى
قضى القاضي بالعبد المشهود به للمشهود له بطلت وصية المقر له فانما اعتق ما ليس بمملوك
له فلا يصح اعتاقه ولا كذلك ما قبل قضاء القاضي للمشهود له لان قبل قضاء القاضي وصية
المقر له على الصحة فانما اعتق المقر له بملك نفسه فان وصل العبد المشهود الى يد الوارث يوما
من الدهر يوجد من الوجوه يومر بتسليم المقر به الى المقر له لان في زعم الوارث ان العبد لم يكن موصى
به وانه في يد المشهود له بحكم الغصب فاذا وصل اليه بطريق من الطرق كان واصلا اليه بحكم
الميراث فيومر بتسليم المقر به الى المقر له لان قبل هذا انما كان لا يومر به مع اقراره انه موصى به لانعدام
شرطه وهو سلامة ضعفه له فاذا وصل اليه المشهود به بجهة الميراث فقد سلم له ضعف المقر به فامر
بالتسليم الى المقر له فان قيل اليس انكم قلتم ان القاضي لما قضى للمشهود له بالمشهود به فقد
ابطل وصية المقر له في المقر به وبعد ما بطل حقه في المقر به كيف يومر بتسليم المقر به اليه
قلنا معنى قولنا ابطل وصية المقر له انه امتنع من تنفيذ وصيته في المقر به لانعدام شرطه
وهو سلامة ضعفه للوارث وقد وجد هذا الشرط بوصول سالم اليه فيجب تنفيذ وصية المقر
له ويجوز ان يمتنع نفوذ الوصية لمعنى من المعاني ثم يجب تنفيذه عند زوال ذلك المعنى الا ترى
ان من اوصى بعبد لانسان ثم مات وعليه دين مستغرق فانه لا يجب تنفيذ الوصية في العبد لمكان
الدين فان سقط الدين بمعنى من المعاني نحو الابرا وما اشبهه فانه يجب تنفيذ الوصية فيه لزوال
المانع كذا هاهنا او نقول بان القاضي وان ابطل وصية المقر له الا ان الوارث مصر على اقراره
بالوصية له فامر بالتسليم بحكم هذا الاقرار ثم قال ولا يعتق العبد المقر به على المقر له بذلك الاعتاق
السابق فلم يصح هذا العتق من المقر له على سبيل التوقف وانه وجد بعد سبب الملك له وهو اقرار
الوارث والعتق مما يتوقف على المعتق اذا وجد بعد وجود سبب الملك اما عند محمد فانما لم يتوقف
هذا العتق على المقر له لانه لا توقف على مالك ظاهر وهو الوارث فان المقر به ملك الوارث ظاهرا
ولهذا لو اجاز الوارث هذا العتق ينفذ عليه والاصل عند محمد ان العتق متى توقف على اجازة مالك
ظاهر لا يتوقف على غيره كما في المشتري من الغاصب اذا اعتق فانه لا يتوقف عليه لانه توقف على
اجازة مالك ظاهر فلا يتوقف على غيره وهو المشتري وبهذا الحرف يقع الفرق في مسئلتنا ومسئلة
المشتري من الغاصب على مذهبه وبينما اذا اوصى لرجل بعبد لانسان ثم مات الموصي وعليه
دين محيط بماله ثم ان الغرما ابروا الميت عن الدين فان العتق ينفذ على الموصى له لان هناك ما توقف
العتق على اجازة احد سوى الموصى له فان الغرماء او الورثة لو اجازوا ذلك العتق لا ينفذ فجاز ان
يتوقف على اجازة الموصى له واما عند ابي حنيفة وابي يوسف فانما لم يتوقف هذا العتق على المقر له
لانه وجد قبل سبب الملك او بعد وجود سبب قاصر والعتق عندهما قبل وجود سبب الملك او بعد
وجود سبب قاصر لا يتوقف بيان ذلك العتق من المقر له انما حصل بعد ما ابطل القاضي وصيته
وكذب الوارث في اقراره بالقضا بالمشهود به للمشهود له وهو السبب المتعين لملك المقر له الا ان الوا[رث]

مصر على اقراره فامر بتسليم المقر به الى المقر له بالاقرار الموجود بعد الاعتاق فكان الاعتاق
حاصلا قبل سبب الملك وان لم يبطل السبب بقضاء القاضي لا اقل من ان ينتقص السبب والاصل
عندهما ان العتق انما يتوقف بعد وجود تمام سبب الملك وبهذا الحرف خرج مسئلة المشتري
من الغاصب لان هناك العتق وجد بعد تمام سبب الملك على ما عرف في تلك المسئلة اما هاهنا
بخلافه والله اعلم

الفصل الخامس والعشرون في دعوى الرجلين

عبد في يد اخر ودعوى كل واحد منهما الايداع من
صاحب اليد واقرار صاحب اليد لاحدهما وفي دعوى الرجل عبدا في يدي رجل واقرار صاحب
اليد بالعين له ثم دعوى صاحب اليد الايداع من جهة غيره قال محمد رحمه الله في الجامع عبد
في يدي رجل ادعاه رجلان كل واحد منهما يدعيه انه عبده اودعه الذي هو في يديه وذو اليد يجحد
يجحد ولا يقر بل يسكت فالقاضي يسمع بينتهما عليه لان الساكت انما منكر احتى يصل المدعي الى اثبات
حقه وهذا لان المدعي استحق الجواب عليه اما بنعم او بلا والسكوت يحتمل الامرين فاثبتنا الانكار لانه اقل
الامرين لانه احتيج في الاستحقاق به الى قرينة اخرى وهي البينة فلو ان القاضي سمع شهادة
شهودهما الا انه لم يقض بشهادة الشهود لعدم ظهور عدالتهم يقضي بالعبد بينهما نصفان
وكان ينبغي ان يقضي بجميع العبد للذي لم يقر له ذو اليد لان ذا اليد لما اقر به لاحد المدعيين بعد
صار العبد مملوكا له رقبة ويدا ونزل المقر له مع غير المقر له منزلة ذي اليد مع الخارج اذا
اقاما البينة على الملك المطلق وهناك يقضي بكل العبد للخارج واعتبر بما اذا اقر لاحدهما
قبل اقامتهما البينة ثم اقاما البينة وهناك يقضي بالعبد لغير المقر له بالطريق الذي قلنا والجواب
وهو الفرق بينما قبل اقامة البينة وبينما بعدها ان التزكية لا تجعل الشهادة حجة بل يظهر
كونها حجة موجبة للاستحقاق من وقت وجودها فاذا كانت الشهادة قبل وجود الاقرار
حجة فعند ظهور العدالة يظهر الاستحقاق قبل الاقرار وتبين ان الاقرار كان باطلا
من شخص هو ليس بمالك ومتى ظهر الاقرار بطل التصديق لانه بني عليه وصار وجودهما
والعدم بمنزلة ولو لم يوجد القضا بينهما فكذا اذا صار وجودهما والعدم بمنزلة فاما اذا كانت
الشهادة تقيد الاقرار بعد ظهور العدالة لا يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فلا يتبين ان
الاقرار كان باطلا واذا لم يبطل الاقرار صار المقر له صاحب يد وغير المقر له خارج فيقضي ببينة
الخارج للفرق بينهما انهما اذا اقاما البينة بعد الاقرار فقد استحق كل واحد

عبارة اخرى

منهما القضا بجميع العبد عند تركه بينته على الانفراد وبنصف العبد عند تركه بينته
وبينة صاحبه فهو باقراره لاحدهما يريد ابطال الاستحقاق الثابت لكل واحد منهما عليه
اما استحقاق المقر له فلانه يقول له من حيث المعنى انا مقر لك بالملك في العبد والبينة انما
تسمع على الجاحد لا على المقر فيبطل استحقاقه عليه بالبينة واما استحقاق الاخر فلانه يقول
له من حيث المعنى العبد ملك المقر له وفي يدي امانة ويد الامانة ليست بيد خصومة وليس له
ولاية ابطال الاستحقاق الثابت لكل واحد منهما باقراره فصار وجود هذا الاقرار منه والعدم
بمنزلة والتقريب ما ذكرنا فاما اذا اقر قبل اقامة البينة فليس في هذا الاقرار ابطال الاستحقاق
لهما عليه لان كل واحد منهما لم يستحق عليه شيئا قبل اقامة البينة لان مجرد الدعوى لا تصلح

سببا للاستحقاق فصح اقراره وصار المقر له صاحب يد والتقريب ما ذكرنا وكذلك
لو اقام كل واحد منهما شاهدا واحدا على دعواه ثم ان صاحب اليد اقر بالعبد لاحدهما فا
فالقاضي يدفع العبد الى المقر له لما ذكرنا ولا يبطل ما اقام كل واحد منهما من الشاهد
الواحد حتى لو اقام كل واحد منهما بعد ذلك شاهدا اخر يقضي بالعبد بينهما لان كل واحد منهما
استحق القضاء بهذا العبد عند تمام الحجة فهو بهذا الاقرار يريد ابطال الاستحقاق كل واحد
منهما فلا يقدر عليه يوضحه ان كل واحد منهما قصد اثبات ملك موكد بالحكم والاقرار لا
يفيد له ذلك فصار وجود اقراره فيما هو مقصود والعدم بمنزلة فان اقام غير المقر له شاهدا
اخر قضي بالعبد لان شهادة الشاهد الاول لما لم يبطل تنضم شهادة الثاني الى شهادة
الاول فتمت الحجة في حق غير المقر له ولم تتم الحجة في حق المقر له فيقضي بجميع العبد لغير المقر له
لهذا فان لم يقض القاضي لغير المقر له في هذه الصورة حتى اقام المقر له شاهدا اخر قضي بالعبد
بينهما لان الحجة قد تمت في حق المقر له ايضا وهما خارجان من حيث المعنى ولا رجحان لاحدهما
على صاحبه لان كل واحد منهما ادعى الاستحقاق على صاحب البينة ولم يدع احدهما الاستحقاق
من جهة صاحب اليد كما فيما تقدم فلم يترجح احدهما على الاخر فيقضي بالعبد بينهما فان لم يقض
القاضي بالعبد بينهما نصفان في هذه الصورة ان قال غير المقر له انا اعيد شاهدي الاول على
المقر له على ان العبد لي واعاد فالقاضي يقضي بكل العبد لغير المقر له لانه لما اقام شاهده الاول على
المقر له فقد ترك الاستحقاق الثابت له بحكم شهادة هذا الذي شهد على صاحب اليد وابطل
شهادة ذلك الشاهد وعند ذلك يبطل اقرار المقر لان عدم نفاذ اقراره قبل هذا كيلا يبطل
ما اقام غير المقر له من الشهادة فاذا رضي ببطلانه فقد زال المانع فنفذ اقرار المقر فصار المقر له
صاحب يد ووقع الدعوى بين الخارج وبين صاحب اليد فيقضي بالعبد للخارج فان قال
المقر له انا اعيد شاهدي الاول ان العبد عبدي لم يلتفت اليه لانه صار مقضيا عليه ولانه
لا يتصور في حقه ان يترك الاستحقاق الثابت له بما اقام من الشاهد على ذي اليد و
وتستانف الخصومة استينافا من غير المقر لانه صاحب يد فلا تسمع منه البينة على الملك
المطلق فان قال غير المقر له قد مات شاهدي الاول او غاب يقال له هات بشاهد اخر فاقمه
على المقر له حتى يقضي لك بكل العبد وهذا لان شهادة الشاهد الاول لا يبطل بموته ولا بغيبته
فكان موته وغيبته وبقاؤه حاضرا سواء فاذا اقام شاهدا اخر انضم الشاهد الثاني الى
الشاهد الاول فيقضى له بالعبد كله الا ان يقيم المقر له شاهدا اخر مع شهادة الاول قبل
القضاء لغير المقر له فحينئذ يقضي العبد بينهما لان هذه الخصومة بناء على الخصومة الاولى
وهما خارجان في تلك الخصومة من حيث المعنى قال او يقيم المقر له شاهدين
مستقلين فيقضي بينهما كما لو اقام كل واحد منهما شاهدا اخر وهذه المسئلة من المسائل التي
كتب محمد ابن سماعة الى محمد ابن الحسن رحمه الله يستفرقه بينها وبين المسئلة التي فيها طعن القضاة
الثلاثة فكتب اليه محمد رحمه الله ان الصحيح ان تقضي بالعبد بينهما ثم فرق بينهما لو اقام غير المقر له
شاهدين مستقلين على المقر له وبينما اقام المقر له شاهدين مستقلين على غير المقر له فقال اذا
اقام غير المقر له شاهدين مستقلين يقضي بكل العبد له وقال اذا اقام له شاهدين مستقلين

يقضي

يقضي بالعبد بينهما والفرق بينهما هو ان تعيير المقر له ان يستانف الخصومة مع المقر له
ان ما يدعيه غير المقر له في يد المقر له فصار المقر له خصما وهو ذو اليد وغير المقر له خارج
فيقضي بالعبد للخارج فاما المقر له فلا يمكنه ان يجعل الذي ليس غير المقر له خصما فيستانف
الخصومة معه لانه لا يد لغير المقر له فاعتبر اقامة الشاهدين بناء على الخصومة الاولى كانه
اقامها على ذي اليد فبقيا خارجين فيقضي بالعبد بينهما لهذا فان قيل انه لم يمكن ان يجعل اقامة
شاهدين مستقلين من المقر له على سبيل استيناف الخصومة مع المدعي لاستحقاق العبد عليه
يمكن ان يجعل هذا منه ابطالا لما اقام غير المقر له من الشاهد الاول الذي اقامها على المقر كما جعل
فيما تقدم وهو ما ادعى ذو اليد انها لفلان اودعه فقبل ان يقضي القاضي عليه يدعي الشراء حضر
فلان واقام البينة انه له اودعه من ذي اليد كما اقر حيث يبطل به بينة مدعي الشراء فهاهنا يجب
ان يكون كذلك والجواب ثمه امكن قبول بينته على ابطال بينة المدعي الشراء لان المقر له بينته
يثبت ان مدعي الشراء اقام البينة على مودعه وهو غايب وبينة المدعي على المودع
حال غيبة المودع باطلة فامكن قبول بينته لابطال بينة المدعي اما في مسئلتنا لا يمكن
قبول بينة المقر له على ابطال ما اقام غير المقر له من الشاهد لان اكثر ما في الباب انه يثبت
ان غير المقر له اقام البينة على المودع لكن المقر له حاضر وبينة المدعي على المودع حال حضرة
المودع مقبوله فلهذا افترقا قال محمد رحمه الله عبد في يدي رجل ادعاه رجلان كل واحد
منهما اقام بينة انه عبده اودعه الذي في يديه وصاحب البينة جاحد او ساكت وقضى
القاضي بالعبد بين المدعيين لاستوائهما في الحجة ثم ان احد المدعيين اقام بينة ان العبد عبده
لم ينتفع بتلك البينة ولا تقضي على صاحبه بشيء لان كل واحد من المدعيين صار مقضيا عليه
في النصف الذي قضي به لصاحبه لانه ببينته استحق الكل ولولا بينة صاحبه يقضي له بكل
العبد فانه حرم كل واحد عن النصف بينة صاحبه فصار هو مقضيا عليه في شيء لا يصير
مقضيا له في عين ذلك الشيء فان قيل كيف يحصل كل واحد من المدعيين مقضيا
عليه في النصف الذي صار لصاحبه لم يكن له في ذلك النصف ملك قبل القضاء
لصاحبه قلنا ان لم يكن له فيه ملك كان له حق الملك لانه اقام البينة ان الكل له وانها
توجب حقيقة الملك عند اتصال القضاء بها فوجب حق الملك وحق الملك معتبر بحقيقة
الملك ولو ثبت الحقيقة يصير مقضيا عليه لذا هاهنا ولو عدلت بينة احدهما ولم تعدل
بينة الاخر او لم يقم الاخر شاهدا او احدا فقضي به لمن عدلت بينته ثم جاء الاخر ببينة عادلة
تقضي له به لانه لم يصر مقضيا عليه به من جهة صاحبه لانه لم يكن له في المقضي به لا حقيقة
الملك ولا حق الملك لانعدام الحجة الموجبة للقضاء والقضاء على الانسان بازالة الاستحقاق
الثابت له فاذا لم يكن الحق ثابتا له كيف يتصور ازالته فعلم انه لم يصر مقضيا عليه فتسمع دعواه
وبينته بعد ذلك ولو اقام احدهما البينة فلم تزك بينته حتى اقر ذو اليد ان العبد الذي لم
يقم البينة اودعه اياه ودفع القاضي العبد الى المقر له ثم زكيت بينة الذي اقامها واحد صاحب
البينة العبد من المقر له ثم ان المقر له اتى ببينة عبده اودعه اياه ذو اليد قبلت بينته وقضي له
بالعبد لان المقر له لم يصر مقضيا عليه لان بينة غير المقر له قامت على ذي اليد وجعل المقر له

كالوكيل عنه على ما مر قبل هذا فان قيل الملك ثبت للمقر له باقرار ذى اليد وجعل المقر
كالوكيل وبتصديق المقر له ثم استحق عليه بالقضاء ببينة المدعى فيجعل المقر له مقضيا عليه
قلنا اقرار ذى اليد كان بعد اقامة المدعى بينة على ذى اليد وعند ظهور عدالة الشهود
ثبت الاستحقاق من وقت الشهادة فظهر ان اقرار ذى اليد كان باطلا لانه ظهر انه لم
يكن مالكا للعبد واذا بطل اقراره بطل تصديق المقر له لكونه بناء عليه واذا بطل الاقرار
والتصديق صار وجودهما والعدم بمنزلة ولو عدما وباقى المسئلة بحالها كان المقضى عليه
الذى كان العبد فى يده دون المقر له كذا هاهنا وكذلك لو اقام المقر له البينة على ما ذكرنا قبل
القضاء لصاحبه ببينته يقضى للمقر له وتبطل بينة صاحبه لان بينة المقر له ظهرت
ان بينة صاحبه قامت على مودع المقر له وهو ليس بخصم والبينة متى قامت على غير
خصم كان باطلا فان قيل بينة المدعى متى قامت على المودع المقر له انما تبطل اذا كان المقر له
غايبا وقت اقامة البينة على مودعه اما اذا كان حاضرا كانت مقبولة كما فيما تقدم
وتكون اقامة البينة على مودع المقر له وهاهنا المقر له كان حاضرا وقت اقامة المدعى البينة
قلنا المقر له وان كان حاضرا وقت اقامة البينة على الذى كان العبد فى يديه حقيقة
هاهنا لكنه غايب حكما لانه ليس بخصم للمدعى وقت اقامة البينة لانه ليس بخصم للمدعى
وقت فى العبد لا ملك ولا حق ولم يثبت له زيادة خصوصية بهذا العبد من بين ساير
الاجانب وهو كونه بحال لو اقام شاهدا واحدا انقضى له فصار غايبا حكما بخلاف ما تقدم
لان ثمة ان لم يكن للمقر له حقيقة الملك ولا حق الملك باقامة الشاهد الواحد ولكن له زيادة
خصوصية فى هذا العبد من بين ساير الاجانب لانه صار بحال يستحق هذا العبد باقامة
شاهد واحد فكانت خصوصية معتبرة واعتباره بخلاف ما نحن فيه على ما مر فان قال غير
المقر له انا اعيد شهودى على المقر له هل تقبل بينته فهذا على وجهين ان كان ذلك بعد ما قضى
ببينة المقر له لا تسمع بينته لانه صار مقضيا عليه ببينة المقر له وان كان ذلك
قبل القضا ببينة المقر له قبلت بينته لانه لم يصر مقضيا عليه ثم يقضى له بجميع العبد
لانه لما اعاد البينة فقد ابرا ذا اليد عن الخصومة ورضى بنفاذ اقراره واستانف الخصومة
مع المقر له على ما مر فتقررت يد المقر له واجتمع بينة الخارج وبينة ذى اليد فكانت بينة
الخارج اولى قال محمد رحمه الله فى الجامع دار فى يدى رجل ادعاها رجل اخر فقام الذى
فى يديه الدار انها كانت للمدعى وفلان اودعنيها واقام البينة على ذلك فلا خصومة بينهما
فان اقر صاحب اليد انها كانت للمدعى لا يناقض فتواه الايداع من فلان الاخر لان الجمع بينهما
ممكن فلعل انها كانت للمدعى ثم صارت لفلان الاخر بوجه من الوجوه ثم ان فلانا اودعها صاحب
اليد واذا لم يكن بين الكلامين تناقضا يجب قبول بينته على ما ادعى من الايداع وان لم يقم
البينة على ما ادعى لا تندفع عنه الخصومة لانه اقر بالملك للمدعى وتوجهت عليه الخصومة باعتبار
يده ولم يثبت ما يخرجه عن الخصومة وهو كونه مودعا من جهة غيره فلا تندفع الخصومة عنه ويؤمر
بتسليمها الى المدعى بحكم اقراره فان حضر فلان وصدق صاحب اليد فيما قال لا تنزع الدار من يد
المشترى وان اقام الحاضر بينة انها له لان صاحب اليد اقر بالدار للمدعى ولا وصح اقراره من حيث

الظاهر وصارت مستحقة للمدعى وانما اقر للغايب بعد ذلك فكان الاقرار للثابت
بلا تمليك يصح ويقال للغايب ان شيت ان تاخذ الدار من يد المدعى اقم البينة
عليه كذلك لو ان صاحب اليد بدا بالاقرار بالوديعة بان قال هذه الدار اودعنيها فلان
وهى لهذا المدعى فان اقام بينة على الايداع تندفع عنه الخصومة وان لم يقم لا تندفع عنه الخصومة
ويؤمر بتسليمها الى المدعى وان اقر اولا للغايب ثم للمدعى فالاصل عندنا ان من اقر بعين لغايب ثم
لحاضر وصدقه الحاضر فى اقراره يؤمر المقر بتسليم العين الى الحاضر لان تصديق الحاضر اتصل
باقراره ولم يتصل تصديق الغايب باقراره وعسى يصدقه وعسى لا يصدقه فلا تبطل هذا الاقرار
والتصديق لامر موهوم فان حضر المقر له بالوديعة البينة انها داره لان تصديقه استند الى وقت
اقراره وكان اقراره بالوديعة اولا فظهر ان استحقاقه كان سابقا وان الاقرار للمدعى لا فى حق الوديعة
وقع باطلا فيؤمر المدعى بتسليم الدار اليه ويقال له ان شيت اخذ الدار فاقم البينة ولو ان
المدعى صدق صاحب الوديعة وانها وديعة فلان فلا خصومة بينهما اعتبارا للثابت بالتصادق
بالبينة معاينة ولو علم القاضى ان الدار لرجل فصارت بعده لرجل اخر فخاصمه الذى كانت الدار
فى يديه الى القاضى فقال الذى الدار فى يديه ان فلانا اودعنيها واقام على ذلك بينة فلا خصومة
بينهما ولا تخرج الدار من يد الذى كانت فى يده حتى يحضر فلان لان الثابت بالبينة العادلة اذا
قبلت كالثابت عيانا ولو عاين القاضى هذا دفع الخصومة بكون الدار للمدعى سار كان
لا يجعل الذى فى يده الدار مناقضا فى دعوى الايداع من الغايب لجواز انها كانت للمدعى
ثم باعها او اجرها او رهنها من فلان من الذى فى يديه ولو علم القاضى ان فلانا غصبها من
الذى كانت له واودعها الذى فى يديه كانت له واودعها الذى فى يديه اخذها من الذى
فى يديه ودفعها الى الذى علم انها كانت له لانه علم ان يد ذى اليد مبطلة بخلاف ما لو علم ان
فلانا اودعها هذا الذى فى يديه ولم يعلم انه غصبها من المدعى لان هناك لم يعلم بكون ذى
اليد مبطلة بل شك فى ذلك يجوز ان يكون المدعى باع من فلان ثم ان فلانا اودعها من ذى
اليد فتكون يده مبطلة فيجب نقضها ولا يجب نقضها بالشك ثم ان محمدا رحمه الله اعتبر
علم القاضى فى هذه المسئلة حتى قال اذا علم القاضى ان فلانا غصبها من المدعى ياخذها من
صاحب اليد ويدفعها الى المدعى وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عن محمد
رحمه الله ان القاضى بعلمه يقضى قال ابن سماعة رجع الى هذا القول فى اخر عمره القاضى
لا يقضى بعلمه وان استفاد العلم فى حالة القضا حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضى
غالط فيما يقول فشرط مع علمه شهادة شاهد اخر حتى يصير علمه مع شهادة شاهد اخر فى معنى
شاهدين والله اعلم بالصواب

الفصل السادس والعشرون فى دعوى الوكالة والكفالة والحوالة

رجل من وكلا باب القاضى ادعى
قبل القاضى على رجل انه وكيل من جهة فلان ابن فلان الغايب باثبات حقوقه وديونه على
الناس وللغايب على هذا عشرة دراهم قرض مرة حتى يسلم الى فلم يجب المدعى عليه لكن وكيل اخر
من وكلاء القاضى بحضرة المدعى عليه اجاب وقال ان موكلى يقول ليس على هذه العشرة وليس
لى علم بهذه الوكالة فاقام الوكيل شاهدين على التوكيل وطلب الحكم من القاضى فقضى القاضى بثبوت

وكالته والمدعى عليه ساكت لم يجب اصلا وتوكيل الوكيل من المدعى عليه ليس بثابت هل يصح هذا الحكم وهل يثبت التوكيل قيل لا وبه كان يفتي الامام ظهير الدين رحمه الله وهي واقعة العامة فيحفظ • رجل استاجر كرما اجارة طويلة وغاب بعد ذلك جاء رجل وقال انا وكيله بقبض المال وفسخ الاجارة وانكر هو التوكيل واقر بانه الباقي فقضي • رجل ادعى القاضي بثبوت الوكالة بحضرة المدعى عليه كان ذلك قضاء على الغايب انه وكيل فلان باستيفاء الدين من رجل فادعى المديون الابراء والايفاء قال المدعي عزلني الموكل ان كان التوكيل بالتماس الخصم لا يملك عزله فلا تسمع هذه الدعوى وان كان بغير التماس منه تثبت الدعوى اذا اقام البينة على العزل ما على العزل اما بدون البينة فلا ولو قال لست بوكيل وصدقه الخصم لا تسمع واثر هذا في انه اذا صالح مع الخصم ثم قال لست بوكيل واراد استرداد ما دفع وصدقه الخصم لا يسمع • ادعى على اخر الكفالة بمال الاجارة معلقة بالفسخ وقال اني قد فسخت الاجارة ولزمك المال واقام على ذلك بينة والاخر غايب قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الاخر وانتصب الوكيل خصما عنه لان المدعي ادعى المال على الكفيل ولا يمكنه اثبات ذلك على الكفيل الا باثبات على الاصيل فينتصب الكفيل خصما عنه واذا ادى الكفيل رجع على الاخر ان كانت الكفالة بامره وان كانت بغير امره لا يرجع عليه فان حضر الاخر قبل ان ياخذ المدعي من الكفيل شيا وانكر الفسخ لم يلتفت الى انكاره وكان الفسخ ماضيا • ادعى على اخر انه كفل له ان مات فلان مجهلا لوديعتي وهي كذا فضمانها علي وقد مات فلان مجهلا لوديعتي واقام البينة عليه هل تسمع هذه الدعوى فقد قيل تسمع وفي دعوى الكفالة لا بد وان يقول وانا اجزت كفالته مجلس الكفالة وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين وقد قيل لا يشترط ذلك ودعوى الكفالة تتضمن ذكر الاجازة كدعوى البيع يتضمن ذكر الشرى حتى ان من ادعى على اخر انك بعت مني كذا وكذا لا يحتاج الى ان يقول وانا اشتريت ادعى الكفالة بالمال معلقة بعدم تسليم النفس في يوم كذا والمال الذي وقعت الكفالة وحبس على الاصيل بسبب الصلح وانه كاسد اليوم لا بد وان يبين في دعواه ان الصلح عن اي شي كان لينظر انه هل صح ولو صح هل فسد بكساد البدل قبل القبض كما يفسد البيع بكساد الثمن قبل القبض • اشترى عبدا بالف درهم وقبض العبد باذن البايع وطلب البايع الثمن فقال المشتري قد كنت احكيه على فلان وفلان غايب واقام على ذلك بينة قبلت بينته وتعدى ذلك الى الغايب وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب وكثير من هذا الجنس ذكرناها في كتاب ادب القاضي وستاتي بعد ذلك في كتاب الكفالة والحوالة ان شاء الله

الفصل السابع والعشرون في دعوى العتق

بعض مسايل هذا الفصل قدم قبل هذا عبد في يدي رجل قال اني كنت عبدا لهذا الرجل وانا اليوم حر لما انه قال لي اكر ده سال كار من كني توازا ومن ده سال كارا وكردم واقام على ذلك بينة قبلت بينته وحكم بعتقه عبد ادعى انه حر الاصل في موضع لم يسبق منه الاقرار بالرق فقضى القاضي بحريته لما ان القول في ذلك قوله لا يرجع المشتري بالثمن على بايعه والبينة للمشتري في ذلك حتى يرجع بالثمن على البايع ان يدعي المشتري على العبد الرق ويقول اقر لي بالرق ويقيم البينة عليه ثم يقيم العبد البينة عليه انه

حر الاصل فيرجع المشتري بالثمن على البايع • عبد في يدي رجل يزعم انه ملكه وادعى العبد عليه انه اعتقه وشهد الشهود انه حر الاصل لا تقبل كذلك لو ادعى العبد انه حر الاصل وشهد الشهود ان صاحب اليد اعتقه تقبل وفي على العكس لا تقبل وقيل تقبل في الوجهين جميعا وادعى غلاما في يدي رجل انه ملكه اعتقه منذ سنة والقاضي يسال المدعي البينة على الكل لا على العتق لانه اذا اقام البينة على العتق ولم يكن له بينة يحلف المدعى عليه على الملك • ادعى على امراة بانها امته فاقامت الامة بينة انها كانت لفلان وانه اعتقها واقام المدعي بينة ان فلانا ذلك قد اقر ان هذه الامة امتي ومملوكتي فان ارخا وتاريخ الاقرار اسبق قضي بالملك للمدعي وان لم يورخا يجعل كانهما وقعا معا الاعتاق والاقرار بالملك للمدعي فيقضى بالعتق ببينة الامة • ادعت حرية الاصل ثم ادعت حرية عارضة تسمع وكذلك على العكس يجب ان تسمع الجارية اذا تداولتها الايدي فادعت انها حرة الاصل اذا ادعت عتقا عارضيا بتاريخ قبل تاريخ البياعات ورجع المشتري الاخر على بايعه كذلك بايعه رجع على بايعه وللبايع الاول الرجوع عليه ففيما اذا ادعت حرية الاصل ان لم يسبق منها اقرار بالرق لا نصا ولا دلالة من انقياد البيع وما اشبه ذلك على ما عرف في كتاب الاقرار ليس له ان يابى لان حرية الاصل تثبت بمجرد قولها في حق الناس كانه ان لم يسبق منها اقرار بالرق ولو سبق منها اقرار بالرق كان للبايع الاول ان يابى الرجوع عليه لان حرية الاصل لا تثبت بمجرد قولهما في موضع سبق منها الاقرار بالرق وفيما اذا ادعت عتقا عارضيا كان للبايع الاول ان يابى الرجوع عليه على كل حال لان العتق العارضي لا يثبت بمجرد قولهما وفي كل موضع قضى القاضي بحرية الاصل لا يشترط حضرة العبد والامة لرجوع المشتري على البايع بالثمن والله اعلم

الفصل الثامن والعشرون في دعوى النسب هذا الفصل يشتمل على انواع الاول

في ان مراتب النسب قال اصحابنا رحمهم الله لثبوت النسب مراتب ثلاثة احدها بالنكاح الصحيح وما هو في معناه من النكاح الفاسد والحكم فيه انه يثبت النسب من غير دعوى وله ان ينفيه ما لم يقر بنفسه صريحا او يظهر منه ما يكون اعترافا به من قبول تهنية او شرا متاع الولادة او تطاول المدة مع العلم بالولادة او يقع الاستغنا او يقع فيه حكم لا يقبل النقض والابطال متى وجد واحد من هذه الاسباب الا يملك النفي بعد ذلك اما اذا اقر بنسب الولد صريحا لان الاقرار بنسب الولد اقرار له بحقوق مالية نحو النفقة والميراث واشباه ذلك اقتضا ولو اقر له بهذه الحقوق صريحا لا يعمل رجوعه بعد ذلك فكذا اذا اقر له بذلك اقتضاء واما اذا قبل التهنية فقد قبول التهنية على ان الولد منه واما اذا اشترى متاعا للولادة فلانه اقر بالولد دلالة عادة فان العادة ان الانسان لا يشتري متاعا للولادة اذا لم يكن الولد منه فاما اذا وقع الاستغناء عن نفيه فلان ما وقع الاستغناء عن نفيه لا يكون في النفي فايدة والشرع لا يرد بما لا يفيد واما اذا تطاولت المدة فلان ترك النفي مدة طويلة مع العلم بالولادة دلالة الاقرار بالولد ظاهرا لان الظاهر ان الانسان لا يترك النفي مدة طويلة مع العلم بالولادة اذا لم يكن الولد منه والمرجع في معرفة تطاول تلك المدة العرف والعادة واذا مضى من المدة ما يبقى فيها الولد عادة ولم ينف وليس

له ان ينفيه بعد ذلك هذا رواية ابي حنيفة وروى عنه رواية اخرى انه يفوض ذلك الى
راى القاضي وعن ابي يوسف ومحمد انهما قدرا المدة الطويلة بالاربعين فبعد الاربعين
لا يصح النفي واما اذا وقع فيه حكم لا يقبل النقض بيانه فيما اوصى هذا الولد بجنايته وقضى
القاضي على عاقلة الاب بالارش لا يستطيع نفي هذا الولد لانه وقع فيه حكم لا يقبل النقض
والبطلان لانا حكمنا بنسب هذا الولد من الاب لما قضينا بالارش على عاقلته والقضاء
بالارش على العاقلة بعد ما صح لا يقبل النقض والابطال ومتى صار نسب الولد مقضيا به
بحكم لا يقبل البطلان لا يصح نفيه بعد ذلك ولا يمكن قطعه لهذا لانه لا يمكن قطعه الا بعد
قطع ذلك الحكم ولا يمكن قطع ذلك الحكم فامتنع النفي والقطع وبيانه في مسئلة اخرى
وروى عن ابي يوسف رحمه الله رجل جاءت امراته بولد فنفاه ولم يلاعنها حتى قذفها اجنبي
بالولد فحدت النسب ولا تلاعن بينهما والمعنى ما ذكرنا وبعد ما وجد النفي لا ينتفي نسب
الولد الا باللعان وشرايط جريان اللعان عرفت في كتاب الطلاق المرتبة الثانية ام الولد
والحكم فيها ان نسب ولدها يثبت بدون الدعوة اذا كانت بحال يحل للميت وطيها اما اذا
كانت بحال لا يحل للمولى وطيها لا يثبت النسب من المولى بدون الدعوة وللمولى ان ينفيه اذا
لم تتطاول المدة مع العلم بالولادة ولم يقر به صريحا ولم يقع فيه حكم لا يقبل النقض والابطال وعن
هذا قلنا اذا جنى هذا الولد جناية وقضى القاضي على عاقلة المولى بالارش او جنى عليه وقضى
القاضي بالارش جناية الاحرار والقصاص لا يستطيع ان ينفيه المولى بعد ذلك لانه وقع فيه
حكم لا يقبل النقض والابطال لانا حكمنا بحريته بسبب انه ولده لما قضى على عاقلته بالارش ان كان
جانيا وقضى له بالارش الاحرار ان كان مجنيا عليه والحرية مما لا يقبل النقض والابطال ومتى
حكمنا بنسب الولد منه بحكم لا يقبل النقض والابطال ولا يمكن نفيه وقطع نسبه بعد ذلك لا
يمكن قطعه الا بعد نقض ذلك الحكم وذلك الحكم لا يقبل النقض ولم يذكر في ولد ام الولد ما اذا
لا شك انه يكون اقرارا فقد ذكر في اعتاق الفتاوى انه لو هنى المولى بولد الامة فسكت يكون
اقرارا بقبول التهنية اولى ان يكون اقرار التهنية فيه ولو مات هذا الولد لا يملك المولى نفيه
اما اذا ترك مالا فلوجهين احدهما انه صار محكوما بكونه مخلوقا من مايه بحكم لا يقبل البطلان
وهو الميراث فانه ورث منه بالولادة والوراثة منه بالولادة حكم بكونه مخلوقا من مايه والارث
لا يقبل القطع والابطال. الثاني انه وقع الاستغناء عن نفيه لان مقصود المولى من نفيه
ان لا يستحق هذا الولد عليه احكام النسب وهو غير مخلوق من مايه وقد حصل هذا المقصود
للمولى بموت الولد واما اذا لم يترك مالا فللوجه الثاني واذا زوج الرجل ام ولده من رجل ومات
عنها وطلقها وانقضت عدتها ثم جاءت بولد لستة اشهر منذ انقضت فهو ابن المولى وله
ان ينفيه ما لا يوجد منه احدى الاسباب التي ذكرنا وهذا لانه لما انقضت عدتها حلت
للمولى وعادت فراشا له لان بانقضاء العدة يرتفع النكاح بحقوقه من كل وجه وهو المانع من ظهور
فراشه واذا ظهر فراش المولى صار الحال بعد انقضاء العدة كالحال قبل النكاح وقبل النكاح لو ام الولد
اذا جاءت بالولد كان ثابت النسب وكان للمولى ان ينفيه ما لم يوجد واحد من الاسباب التي ذكرناها
كذا ههنا واذا حرم المولى ام ولده على نفسه او حلف ان لا يقربها فجاءت بولد لزمه ما لم ينفه لان فراشها

لا يبطل بتحريم المولى ولا بالايلاء الا ترى انه لا يبطل فراش النكاح بالتحريم والايلاء فكذا فراش
ملك اليمين الا ان الايلاء في النكاح يبطل ملك النكاح بعد اربعة اشهر والايلاء في
الامة لا يبطل ملك اليمين لان الايلاء يصير طلاقا بعد مضي اربعة اشهر في المنكوحة ولا
يصير طلاقا في الامة فبقي يمينا ولو وطيها اب المولى او ابن المولى فحرمت على المولى ثم جاءت
بولد بعد ذلك لاكثر من ستة اشهر لا يلزمه ولو جاءت لاقل من ستة اشهر يلزمه لان
حرمة المصاهرة تزيل الفراش في ملك النكاح ففي ملك اليمين اولى لان فراش ملك النكاح اقوى
من فراش ملك اليمين الا انه يزول لا الى عدة فكان بمنزلة ما لو زال فراش النكاح قبل الدخول
بها لا الى عدة ثم جاءت بالولد وهناك لو جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر يثبت النسب من الزوج
وان جاءت به لستة اشهر لا يثبت النسب منه كذا ههنا واذا نفى المولى نسب ام الولد ينتفي
نسبه بمجرد النفي وهذا لان ثبات النسب ينبني على الفراش وفراش المنكوحة اقوى واكد من فراش
ام الولد لان فراش المنكوحة يزول بسبب واحد وهو الطلاق ولا يزول بالتمليك من الغير فانه
لو زوج منكوحته من غيره لا يزول فراش الزوج وفراش ام الولد يزول بسببين وهو الاعتاق و
التمليك من الغير ويزول ما يكون اضعف مما يزول بسبب واحد واذا كان فراش المنكوحة اقوى
واكد فالنسب الثابت بناء على هذا الفراش يكون اقوى فلم يجز ان ينتفي بما ينتفي به نسب ام الولد
لانه حينئذ يكون تسوية بين الاقوى والاضعف وانه لا يجوز وههنا دقيقة يجب حفظها
انه انما ينتفي نسب ام الولد بمجرد النفي اذا لم يحدث العتق في الام وسياتي بعد ذلك هذا نوع
يتعلق بمسايل ام الولد وولد ام الولد ان شاء الله تعالى. المرتبة الثالثة الامة والحكم فيها ان نسب
ولدها بعد الولادة لا يثبت بدون دعوة المولى ويستوي في ذلك ان يدعي المولى نسب ولدها
بعد الولادة او يدعي نسبه وهو في بطنها بان قال هذا الحمل الذي في بطن امتي هذه مني او قال
هذا الولد الذي في بطن هذه مني ولو قال ان كان في بطن جاريتي هذه غلام فهو مني وان كان
جارية فهو من فلان او قال فليس مني فولدت انثى ما ثبت نسبهما منه هكذا ذكر في عتاق عصام
وفي الاصل رجل له امة حامل فقال ان كان حملها غلاما فهو مني وان كان جارية فهو من فلان
او قال فليس مني فولدت غلاما وجارية لاقل من ستة اشهر ثبت نسبهما منه وكان ينبغي
ان لا يثبت لانه علق الدعوة بشرط الدعوة منه بد فلا يصح كما علقها بدخول الدار وبيانه انه
علق الدعوة بكون الحمل غلاما ويكون الحمل غلاما امر للدعوة منه بد فانه لو قال هذا الحمل مني
كانت دعوته صحيحة وان كان الحمل جارية فكان كون الحمل غلاما كدخول الدار من هذا الوجه
بخلاف ما لو قال ان كان لها حمل فهو مني لان هذا تعليق الدعوة بما لا بد للدعوة منه لانه لا بد للدعوة
الحمل من وجود الحمل والجواب الدعوة ههنا معلقة باصل الحمل لا بصفة في الحمل والمعلق
باصل الحمل صحيح بيانه انه وان ذكر صفة الحمل الا انا لو اعتبرنا حقيقة الصفة يبطل التعلق
ولو جعلنا ذكر الصفة عبارة عن الحمل مجازا يصح التعليق ويمكن جعل الصفة مجازا عن الموصوف
لاتصال بينهما كما يقال اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا ويصير تقدير كلامه ان كان حملها
حملا على الحقيقة فهو مني ولما قال بعد ذلك وان كان جارية فليس مني فتقيد بها ايضا وان كان
حملها حملا على الحقيقة فليس مني فيصح الاقرار ولا يصح الرجوع بعد ذلك بخلاف دخول الدار لان

لان دخول الدار ان يجعل عبارة عن اصل الحمل لانه لا اتصال بينهما فتبقى الدعوى معلقة
بالدخول حقيقة وبخلاف ما اذا قال ان كان حملك غلاما فهو حر فولدت لاقل من ستة اشهر
جارية حيث لا تعتق الجارية لان تعليق العتق بالصفة صريح فلا ضرورة الى ان يجعل صفة
مجازا عن اصل الحمل وانما يثبت نسبهما مع انه ادعى نسب احدهما لانا تيقنا وجودهما في البطن
وقت الدعوة فدعوة نسب احدهما ودعواه نسبهما على السواء وقد ذكرنا جنس هذه المسايل
في كتاب العتاق في فصل ام الولد **وفي** نوادر بشر ابن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله في امة
حامل اقر سيدها انها حامل منه فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر او لسنة اشهر فنفاه قال لا يكون
ابنه وتكون ام ولده باقراره **و**كذلك ان لم يلد ولكن اسقط سقطا لم يبين خلقه **وفي** المنتقى
عن ابي حنيفة رحمه الله واذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج وانزل فاخذت الجارية
ماءه في شيء واستدخلته فرجها في جريان ذلك فعلقت الجارية وولدت ولدا فان
الولد ولد الرجل والجارية تصير ام ولد له **و**لو بشر المولى بولد فسكت الامة روى عن محمد
رحمه الله انه لا يكون اعترافا بخلاف ولد الحرة وولد ام الولد **و**لو قبل المولى التهنية كان
اعترافا **ومما يتصل بهذا النوع ايضا** ما روى ابراهيم عن محمد
في رجل وطي جارية له ولم [illegible] ولم يحصنها قال ابو حنيفة رحمه الله له ان ينفي ولدها و
يبيعها **و**اما في قولي فاحب ان يعتق ولدها ويستمتع منها فاذا مات اعتقها **و**ذكر
المعلى عن ابي يوسف في رجل له امة يطاها ويحصنها ولا يعزل عنها فجاءت بولد لا يسعه
ان ينفيه في قول ابي حنيفة وقولي واحب الي ان يدعه اذا كان يطاها ولا يحصنها **ومما**
يتصل بهذا النوع اذا ولدت امة الرجل ولدا فادعت ان مولاها اقر به وجحد
المولى ذلك واقامت على ذلك شاهدين وشهد احدهما انه ابنه ولد على فراشه وشهد
الاخر ان المولى اقر به لا تقبل شهادتهما لان المشهود به قد اختلف لان احدهما شهد على
الولادة وانها فعل والاخر شهد على اقرار المولى بها وانه قول والقول مع الفعل مختلفان
فان **قيل** كيف يعلم الشاهد ولادة الولد على فراشه قلنا اصل الولادة يعلمها الشاهد
بطريقين بالمعاينة ان اتفق له ذلك كما في الزنا او بالشهرة والتسامع وكونها على فراشه
يعلمه شرعا ان كانت الوالدة منكوحة وام ولد لان له فراشا على المنكوحة وعلى ام الولد
شرعا وان كانت الوالدة امة تعلم باقرار المولى انها ولدت منه على فراشه لان الامة لا تصير
فراشا للمولى ما لم يقر بولادتها منه فان **قيل** اذا كان طريق وقوف الشاهد ولادة ولد
الامة على فراش المولى اقرار المولى انها ولدت منه **و**ينبغي ان تقبل الشهادة في هذه المسلة
لان شهادة كل واحد منهما قامت على القول **قلنا** المشهود به شيان الولادة
والفراش في الامة ان كان لا يعلم الشاهد الا باقرار المولى فالولادة يعلمها من غير اقرار
المولى بالمعاينة فشهادتهما على الولادة قد اختلف فلا تثبت الولادة بهذه الشهادة وما لم
تثبت الولادة فالفراش لا يكفي **و**ان اتفق الشاهدان على اقرار المولى انها ولدت منه قبلت
شهادتهما لاتفاقهما على الاقرار ويصير الاقرار الثابت بالبينة كالاقرار الثابت عيانا وكذلك
اذا شهدا على نفس الولادة على فراشه قبلت شهادتهما لاتفاقهما على نفس الفعل وهو الولادة

واذا كان المولى من اهل الذمة والامة مسلمة فشهد شاهدان ذميان انه اقر انه ابنه
منها وانها ولدته على فراشه فهذا على وجهين **الاول** ان تدعي هي وجحد المولى
وفي هذا الوجه الشهادة مقبولة ونسب الولد ثابت منهما اما من المولى فلان المولى
ذمي وشهادة الذمي على الذمي مقبولة واما منها **و**ان كانت مسلمة لانها ادعت انها
صارت ام ولد له فكانت هذه شهادة ذمي قامت للمسلم على الذمي الوجه الثاني
ان يدعي المولى وجحدت الامة وفي هذا الوجه لا تقبل الشهادة لان هذه شهادة ذمي
قامت على المسلم **قال** شمس الايمة رحمه الله تاويل المسلة في الوجه الثاني انها تجحد
المملوكية للمولى اما لو اقرت بالمملوكية فالمولى ينفرد بدعوة النسب ويثبت نسب الولد منه
وتصير الجارية ام ولد له باقراره ولا عبرة لتكذيبها **ومما يتصل بهذا الفصل**
ايضا في معرفة ام الولد **فنقول** ام الولد الجارية التي يستولدها الرجل بملك اليمين
او استولدها بملك النكاح ثم اشتراها بعد ذلك او ملكها بسبب اخر او استولدها بشبهة
ثم اشتراها بعد ذلك او ملكها بسبب اخر وهذا مذهبنا **و**قال الشافعي اذا استولدها بملك
النكاح ثم اشتراها لا تصير ام ولد له **و**اذا استولدها بالزنا ثم ملكها القياس ان تصير ام ولد له
وهو قول زفر وفي الاستحسان لا تصير ام ولد له وهو قول علماينا الثلثة والمسلة تاتي
بعد هذا ان شاء الله تعالى **و**كذلك اذا قال الرجل تزوجت هذه الجارية وولدت مني ولا يعلم
ذلك الا بقوله وانكر ذلك المولى الذي هي له فاذا ملكها الذي اقر بهذا بعد ذلك تصير ام ولد
له عند علماينا الثلاثة رحمهم الله **و**اذا اسقطت امة الرجل سقطا استبان خلقه او بعض
خلقه تصير ام ولد له وان لم يستبن شيء من خلقه لا تصير ام ولد له عندنا **وفي** المنتقى
قال ابو يوسف اذا اقر الرجل ان جاريته هذه قد اسقطت منه فهذا اقرار انها ام ولد قال انما
يقع اسم السقط على ما تبين خلقه اما اذا لم يبن خلقه لا يسمى سقطا وقد ذكرنا هذه المسايل
في كتاب العتاق **نوع اخر في المسايل التي تتعلق بنفي الولد**
قال محمد رحمه الله اذا تزوج الرجل امراة وجاءت بولد لستة اشهر
منذ تزوجها والزوجان حران مسلمان فادعى احدهما انه ابنه وكذبه الاخر فهو ابنه منهما
لان هذا الولد ولد النكاح القايم بينهما اذا جاءت لستة اشهر منذ تزوجها وولد النكاح
ثابت النسب من صاحب النكاح لا ينتفي نسبه الا باللعان **و**كذلك لو قال الزوج هذا الولد
كان لك من زوج قبلي وقالت المراة بل هو منك فهو ولد الزوج لانه ولد النكاح القايم بينهما ولا
حد على الزوج لانه لم يقذفها بالزنا انما نسبه الى وطي حلال فلا يوجب حدا ولا لعانا **و**لو قال الزوج
ولدته من الزنا وكذبته يلاعن بينهما ويقطع نسب الولد من الزوج ويلحق بالام وان صدقته
فهو ابنهما لان اللعان لا يجري بين المتصادقين **و**اذا ولدت المراة ولدين في بطن واحد واقر
الزوج بالاول منهما ونفى الاخر فهما ابناه ويلاعن بينهما لقطع النكاح لانهما لا يتجزيان في حق
ثبات النسب فاذا اقر باحدهما فكانه اقر بهما فاذا نفى الاخر بعد ذلك فكانه نفاهما جميعا لو
اقر بهما ثم نفاهما فانهما يتلاعنان لقطع النكاح ان كانا لا يتلاعنان لقطع النسب فكذا ههنا
فان كان نفى الاول منهما واقر بالثاني حد الحد وكانا ابنيه لانه لما نفى الاول فكانه نفاهما فاذا اقر

بالاخر فكانه اقر بهما ولو نفاهما ثم اقر بهما لا يلاعن لانه اكذب نفسه والملاعن اذا اكذب
نفسه يجلد ولا يلاعن لما تبين بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا امتنع اللعان نفيا يا بني
الزوج من النسب واذا تزوج الرجل امراة وجاءت بولدين فنفاهما الزوج وقضى القاضي باللعان
فمات احدهما يعني احد الولدين قبل اللعان فهما ابنا الزوج وملاعن لقطع النكاح وانما كانا
ابني الزوج لانه تعذر قطع نسب الميت منهما باللعان فيتعذر قطع نسب الحي بتعاكه فبقي نسبهما
ثابتا من الزوج فان قيل امكن نسب قطع الحي باللعان فيمكن قطع نسب الميت تبعا له قلنا
اعتبار جانب الحي يوجب قطع نسبهما وقع الشك في القطع والنسب كان ثابتا فلا يقطع بالشك
وكذلك لو لم يمت واحد من الولدين ولكن مات الزوج او المراة قبل اللعان فالولدان
ثابتا النسب منهما لانه تعذر اقامة اللعان بعد موت احد الزوجين وكذلك لو التعنا عند
القاضي الا ان القاضي لم يفرق بينهما ولم يلزم الولد امه حتى مات الزوج او المراة فالولدان
ثابتا النسب منهما لان بمجرد اللعان لا ينقطع نسب الولد من الزوج ما لم يقطعه القاضي وتعذر
قطع النسب بعد موت احد الزوجين متعذر فكذا قطع النسب من جملة اللعان واقامة اللعان
بعد موت احد الزوجين متعذر فكذا قطع النسب الذي هو من جملة اللعان واذا ولدت امراة
الرجل ولدا فنفاه الزوج ولاعن القاضي بينهما وفرق بينهما والزم الولد امه ثم ولدت ولدا اخر
في ذلك البطن فان الولدين يلزمان الاب لان نسب الثاني ثبت من الزوج لانه لم يوجد
فيه نفي ولا لعان وثبات النسب الثاني يوجب ثبات نسب الاول فان قيل هلا اعتبرتم
جانب القطع فقلتم قطع نسب الاول يوجب قطع نسب الثاني قلنا اعتبار الثاني في حق
النسب اولى من اعتبار الاول في حق القطع لانا اذا اعتبرنا الثاني في حق ثبات النسب وثبت
نسب الاول باعتبار الثاني كان في ذلك ابطال النفي في حق المنفي وانه جائز كما لو اكذب الملاعن
نفسه ولو اعتبرنا الاول في حق القطع وانقطع نسب الثاني باعتبار الاول فقد انقطع نسب
الحبل باللعان وقطع نسب الحبل باللعان غير مشروع لكان اعتبار الثاني في حق اثبات النسب
وفيه اثبات امر مشروع اولى من اعتبار الاقرار في حق القطع وفيه اثبات امر غير مشروع
ولكن كانت ولدتهما جميعا وعلم باحدهما ونفاه ولاعن والزمه القاضي امه وفرق بينهما
ثم علم بالاخر فهما ابناه لان النسب الذي علم بعد ذلك ثابت من الزوج لانه لم يوجد
في حقه نفي ولا لعان ومن ضرورة ثبوت نسبه ثبوت نسب الاخر لانهما لا يختلفان
في النسب لكونهما توامان فان قيل لم لا يجعل نسب احدهما باللعان قطعا في حق الاخر
قلنا اللعان يعتمد النفي في حق الاخر ولم يوجد من حيث الصريح او جعل النفي موجودا
في حق الاخر انما يجعل موجودا من حيث ا لا ان النفي لا يثبت من حيث المعنى بل يعتمد
الصريح واذا لم يوجد في حق الاخر نفي صريح لا يثبت اللعان في حق الاخر فكان الاخر
ثابت النسب ما لم ينقطع باللعان ثابتا واما اللعان ثانيا فمتعذر لان الزوجية انقطعت بالفرقة
بينهما ولان الذي انقطع نسبه باللعان يحتمل الثبوت منه بالاكذاب والذي نفي ثابت
النسب منه بعد ما قضى القاضي بينهما بالفرقة فنسبه لا يحتمل النفي عنه لان انتفاء ولد
النكاح باللعان واللعان بعد وقوع الفرقة ممتنع فكان الترجيح لجانب الاثبات . ولو علم

الثاني قبل ان يفرق القاضي بينهما فنفاه فالقاضي يعيد اللعان بينهما لاجل الثاني ويقطع
نسبهما من الزوج لان النفي في حق الثاني وجد صريحا واقامة اللعان ممكن فيعاد
اللعان ويقطع نسب الثاني عن الزوج كما قطع نسب الاول واذا اكذب الملاعن نفسه
وادعى نسب الولد بعد ما فرق القاضي بينهما والزم الولد امه ان كان الولد حيا ثبت نسب
الولد منه لانه بالاكذاب بطل اللعان لان اللعان شهادات والشهادة ينفسخ برجوع
الشاهد اذا بطل اللعان صار وجوده كعدمه ولو عدم اللعان كان الولد ثابت النسب
من الزوج فكذا هاهنا ويقام عليه الحد لانه ملاعن اكذب نفسه والحكم في مسيلة الحد
ثم يقام عليه الحد سواء كانت المراة حية او ميتة ان كانت حية فلا اشكال لانه صار قاذفا
حية محصنة وان كانت ميتة فلا بد يصير قاذفا بالقذف السابق عند الاكذاب فيصير
قاذفا لها وهي ميتة ومن قذف ميتة كان على القاذف الحد وهذا اذا كان الولد حيا لان الحي
محتاج الى التجمل بالنسب والتشرف به فلا يصح دعوته فان ترك هذا الولد المنفي ابنا او ابنتا او ابن
ابن فادعاه الملاعن صحت دعوته لان الميت ان استغنى عن النسب فولده محتاج اليه حتى
يثبت نسبه من الجد فيتشرف وحاجة ولده وهو بعضه كحاجة نفسه ولو كان المنفي حيا
محتاجا الى النسب اليس انه تصح دعوته فكذا اذا كان بعضه محتاجا اليه ولو كان الولد المنفي
ابنتا وتركت ابنتا او ابنا ثم اكذب الملاعن نفسه لم يصدق ولم يرث في قول ابي حنيفه وفي
قولهما يصدق ويرث فوجه قولهما ان ولد الابن كما هو محتاج الى نسب ابيه فولد الابنة
محتاج الى نسب امه لان الانسان كما ينسب الى ابيه وكما يتشرف بشرف الاب يتشرف بشرف
الام ويصير كريم الطرفين فكان في الفصل الاول جعل بقاء ولد الولد المنفي كبقاء الولد المنفي فكذا
في هذا الفصل يجعل كذلك ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا الولد غير منسوب الى الملاعن لان
نسب الولد الى قوم ابيه لا الى قوم امه فلا يعمل اكذاب الملاعن نفسه في حقه بخلاف الفصل
الاول واذا لاعن الرجل بجارية والزمها الام ثم اراد ابن الملاعن ان يتزوجها لم يكن له ذلك
ويفرق بينهما وكذلك الملاعن نفسه لو ادعى انه لم يدخل بالام وتزوج بالبنت فرق بينهما وهذا
لان النسب باق في حق حرمة المناكحة كما في حق حرمة قطع الزكوة عنه وقبول الشهادة بيانه
ان النسب وان انقطع باللعان حقيقة اذا كان ممكن الاعادة يعتبر قائما حكما هذا اصل ممهد في قواعد
الشرع فاذا كان النسب بعد اللعان منقطعا حقيقة قائما حكما كان قائما من وجه منقطعا
من وجه فاعتبرناه منقطعا في حق الميراث والنفقة فاعتبرناه منقطعا في حق حرمة وضع الزكوة
وقبول الشهادة اخذا بالاحتياط في كل فصل ولاجل ما ذكرنا قلنا بانه لا يصح دعوة غيره
نسب ولد الملاعنة لان النسب من الاول باق من وجه

نوع اخر في بيان ولد المطلقة

طلق الرجل امراته ثم جاءت بولدين فهذه المسئلة على وجهين اما ان كان
الطلاق رجعيا او بائنا وكل وجه من ذلك على ثلثة اوجه اما ان جاءت بهما لاقل من
سنتين او جاءت بهما لاكثر من سنتين او جاءت باحدهما لاقل من سنتين بيوم وبالاخر لاكثر
من سنتين . بدا محمد في الكتاب بالطلاق الرجعي فقال اذا جاءت بولدين لاقل من سنتين
من وقت الطلاق ولم تقر المراة بانقضاء العدة فنفى الزوج الولد الاول ثم ولدت الثاني فهما

اباه لانهما ولدا النكاح ونسب ولدا النكاح لا ينقطع الا باللعان واللعان هاهنا متعذر
بيانه ان المراة وان كانت منكوحة له وقت نفي الولد الاول لقيام العدة الا انها لما ولدت
الثاني بعد ذلك فقد انقضت عدتها وانقضاء العدة في الطلاق الرجعي تقطع النكاح
وانقطاع النكاح بعد النفي تمنع جريان اللعان لقيام الزوجية وقت النفي والعقد متى
انعقد موجبا للعان لا يوجب الحد بعد ذلك الا باكذاب الملاعن نفسه ولم يوجد الاكذاب
هاهنا وان جاءت بهما لاكثر من سنتين وقد نفي الاول فلانه لا يلاعن بينهما لقطع النكاح وقطع
النسب يكون موقوفا ان بقي الثاني قطع نسبهما منه والا فلا اما لا تلاعن بينهما لقطع النكاح
لانا نتيقن ان العلوق بالولدين من وطي بعد الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين
عندنا فصار الزوج ملاعنا لها في ولادة الزوج الثاني حصلت بعد رجعية الزوج الاول
فيكون النكاح قايما وقت ولادة الولد الثاني وهما من اهل اللعان فيجري اللعان بينهما وانما كان قطع
النسب موقوفا على نفي الثاني لان نفي الاول لا يكون نفيا للثاني في حق اللعان فيبقى الثاني ثابت
النسب وثبوت نسب احدهما يوجب ثبوت نسب الاخر فلهذا توقف قطع النسب على نفي
الثاني فان قيل كان ينبغي ان لا ينقطع نسبهما وان نفي الثاني لانا حكمنا بكون الولدين مخلوقين من
مايه لما حكمنا بالرجعة وكون الولد مخلوقا من مايه يمنع قطع النسب باللعان كما لو كان مقرا به قلنا
اختلف عبارة المشايخ في الجواب فعبارة بعضهم ان الحكم بكون الولد مخلوقا من مايه لو ثبت
انما يثبت اذا ثبت الحكم بالرجعة بوطي الزوج ولم يحكم بالرجعة بوطي الزوج لان الرجعة كما تثبت
بالوطي تثبت بدواعي الوطي وبعقد ماته وهي اللمس عن شهوته وعبارة بعضهم وهو الاصح
انا وان حكمنا بكون الولدين مخلوقان من مايه فانما حكمنا به بالرجعة والرجعة مما تقبل الانطال
بعد ثبوتها فانه لو طلقها ثلثا بعد الرجعة تبطل الرجعة والحكم بكون الولد مخلوقا من ماء الانسان
اذا كانت بسبب حكم يقبل الطلاق لا يمنع القطع باللعان الا ترى ان قبل النفي حكمنا بكون الولد
مخلوقا من مايه لما حكمنا بثبات النسب ثم لم يمنع ذلك جريان اللعان وقطعه به لما كان النسب
يتحمل القطع والابطال بعد الثبوت وان جاءت باحدهما لاقل من سنتين بيوم وجاءت
بالاخر لاكثر من سنتين بيوم ونفى الزوج الاول منهما فالجواب فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف
كالجواب فيما اذا جاءت بهما لاقل من سنتين لانهما يجعلان الثاني تبعا للاول لانه لا بد من جعل
احدهما تبعا للاخر لانهما خلقا من ماء واحد فكان جعل اللاحق تبعا للسابق اولى لان للسبق اثر
في كثير من الاحكام وعند محمد الجواب فيه كالجواب فيما اذا جاءت بهما لاكثر من سنتين لانه يجعل
الاول تبعا للثاني لان العلوق بالثاني متيقن انه بعد الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن اكثر
من سنتين والعلوق بالاول مشكوك يجوز ان يكون بعد الطلاق ويجوز ان يكون قبله ولا
شك بان جعل المتيقن اصلا اولي هذا الذي ذكرنا اذا كان الطلاق رجعيا فان كان الطلاق
باينا فان جاءت بهما لاقل من سنتين من وقت الطلاق فهما ابناه لانهما ولدا النكاح ويتعذر
قطع نسبهما باللعان لانقطاع الزوجيه وعلى الزوج حد القذف لانه قذفها وهي اجنبية
عنه محصنة وان جاءت بهما لاكثر من سنتين لا يثبت نسبهما من الزوج ولا حد على الزوج
ان قذفها وهي اجنبية لما انها في صورة الزانيات لان في حجرها ولد لم يثبت نسبه من احد وان

جات باحدهما لاقل من سنتين بيوم وجاءت بالاخر لاكثر من سنتين فعلى قول ابي ح
وابي يوسف هذا وما لو جاءت بهما لاكثر من سنتين سواء واذا طلق الرجل امراته
واحدة باينة وقد دخل بها ثم تزوجها ثانيا ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت
النكاح الثاني فنفاه فانه يلاعن بينهما لقيام النكاح بينهما في الحال ويفرق بينهما والولد ثابت
النسب من الاب لانا تيقنا ان العلوق به كان في النكاح الاول والنكاح الاول قد انقطع
والنكاح منه الولد اذا انقطع لا يمكن قطع نسب الولد بعد ذلك باللعان لان الولد فرع النكاح
ولا يمكن قطع ذلك النكاح باللعان فكذا قطع نسب ولد يكون منه وان جاءت به لستة
اشهر فصاعدا فانه يلاعن ويقطع نسب الولد لان علوق هذا الولد من النكاح الثاني لان
الوطي حلال للزوج فيحال به على اقرب الاوقات فالنكاح الذي منه هذا الولد قايم فيجوز
نسبه باللعان

نوع اخر في نفي ولد المنكوحة اذا كانت امة

واذا كانت منكوحة الرجل امة جاءت بولد فهذا على وجهين الاول
ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح وفي هذا الوجه ان ادعاه الزوج لا يثبت
نسبه الا بتصديق المولى لان علوق هذا الولد كان في ملك المولى فيحتاج الى تصديق المولى
لثبات نسبه كما قبل النكاح وان نفاه لا يلزمه لانه لا يلزم بدون النفي ففي النفي اولى. الوجه
الثاني ان يجي به لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح وفي هذا الوجه يثبت نسب الولد
منه ادعاه او لم يدع لانه ولد النكاح وان نفاه لا تلاعن بينهما لان اللعان لا يجري بين الحر والامة
ولا ينتفي نسب الولد لان نسب ولد المنكوحة لا ينتفي الا باللعان ولا لعان هاهنا ولا حد عليه
لانها ليست بمحصنة فان كان المولى اعتق الامة ثم جاءت بولد فهو على وجهين الاول
ان يجي بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت العتق وانه على وجهين ايضا الاول ان يدعي الزوج
الولد وفي هذا الوجه يثبت نسب الولد من الزوج اختارت زوجها او نفسها قبل الدعوة
او بعد الدعوة ان اختارت زوجها فلان النكاح قايم وقت العلوق ووقت الدعوة وذلك
كاف لثبات النسب بدون الدعوة فمع الدعوة اولى وان اختارت نفسها حتى بانت فكذلك ان
اختارت نفسها بعد النكاح فظاهر وان اختارت نفسها قبل الدعوة فلان النكاح ان كان
منقطعا وقت الدعوة فقد كان قايما وقت العلوق وان كان لثبات النسب من غير دعوة فمع الدعوة
اولى والوجه الثاني ان ينفي الزوج الولد وفي هذا الوجه وان اختارت زوجها فنسب الولد
ثابت منه ويتلاعنان بقطع النكاح اما نسب الولد فلانه ولد النكاح ونعذر قطعه باللعان
لانهما لم يكونا من اهل اللعان وقت العلوق واما التلاعن لقطع النكاح فلان النكاح قايم وقت
النفي وهما من اهل اللعان وقت النفي فيتلاعنان بقطع النكاح ان كانا لا يتلاعنان بقطع
النسب وهو نظير ما لو نفى ولد امراته بعد ما اقر به فانهما يتلاعنان بقطع النكاح لا بقطع النسب
كذا هاهنا وان اختارت نفسها فان كان ذلك قبل نفي الولد ثم نفى الزوج الولد فنسب الولد
ثابت من الزوج ولا تلاعن لانه لا نكاح بينهما وقت النفي لانها بانت باختيارها نفسها قبل النفي
ولا يقام اللعان بعد البينونة ويجب الحد على الزوج لانها محصنة وقت القذف وان كان
اختيارها نفسها بعد النفي قبل اقامة اللعان فالولد ثابت النسب من الزوج ولا لعان لانها

بانت من زوجها ولا حد ايضا لان القذف انعقد موجبا للعان لانها كانت محصنة وقت
القذف منكوحة للقاذف والقذف متى انعقد موجبا للعان لا يوجب الحد الا اذا اكذ
به الملاعن نفسه ولم يوجد ذلك هاهنا هذا اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا من
وقت العلوق فان ادعى الزوج الولد فالولد ثابت النسب منه ولا حد ولا لعان في الوجوه
كلها وان نفاه فهو على وجهين ان اختارت زوجها فهما يتلاعنان وهل يقطع نسب الولد
منه قياس واستحسان القياس ان لا يقطع وفي الاستحسان يقطع على ما مر وان اختارت
نفسها قبل نفي الولد فان الولد ثابت النسب من الزوج ولا لعان لانه قذفها وهي اجنبية
ولكن يجب الحد لانها محصنة وقت القذف وان اختارت نفسها بعد النفي قبل اقامة اللعان
فالولد ثابت النسب من الزوج ولا لعان ولا حد لما مر • رجل تحته امة اشتراها من مولها
ثم جاءت بالولد فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء فالولد ثابت النسب من
الزوج سواء كانت المراة مدخولا بها او غير مدخول بها لانه ولد النكاح بيقين وولد النكاح
ثابت النسب مدخولا بها فان نفاه الزوج في هذه الصورة فالولد ثابت النسب من الزوج
ولا لعان بينهما اما لان المقذوف امة او لان النكاح قد انقطع وقت القذف ولا حد ايضا
لان القذف صادف امة وان جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا الى سنتين من وقت
الشراء فان ادعاه الزوج ثبت النسب منه وان نفاه لا يثبت النسب منه سواء كانت مدخولا
بها او غير مدخول بها لانه ولد الامة بيانه ان العلوق حادث والاصل في الحادث ان
يحال بحدوثها على اقرب الاوقات الا لضرورة وذلك بان يتضمن احالتها على اقرب
الاوقات نسبة الزوج الى ارتكاب الحرام كما في الطلاق البائن فان الوطي بعد الطلاق البائن
حرام على الزوج فيحال بالعلوق على ابعد الاوقات وهو ما قبل النكاح صيانة له عن النسبة
الى الحرام او يتضمن خلاف السنة بان يصير الزوج مراجعا بالوطي فيحال بالعلوق على ابعد
الاوقات صيانة للزوج عن النسبة الى المخالفة البينة وهذه الضرورة معدومة في مسيلتنا
لان الوطي حلال للزوج بعد الشراء بملك اليمين ولا يصير مراجعا بالوطي بعد الشراء فيحال
بالعلوق على ما بعد الشرى فهو معنى قولنا ان هذا ولد الامة وولد الامة لا يثبت نسبه
بدون الدعوة فمع النفي اولى • رجل تحته امة اشتراها من مولاها فاعتقها ثم جاء بالولد
فهذه المسيلة على ثلاثة اوجه الاول ان يجي بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت العتق
فان ادعاه ثبت نسبه منه سواء كانت المراة مدخولا بها او غير مدخول بها لانها ان جاءت
بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الشرى فهذا ولد النكاح وان جاءت به لستة اشهر
من وقت الشرى فهذا ولد امته وقد ادعاه ومن ادعى ولد امته ثبت النسب منه واذا ثبت
النسب منه صارت الجارية ام ولد له لانه ملك جارية له منها ولد وهو ثابت النسب منه
واما اذا نفاه الزوج ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء لا ينتفي نسبه
ولا لعان بينهما لانقطاع النكاح ويجب حد القذف لان المقذوف محصنة اجنبية من القاذف
وقت القذف وان جاءت به لستة اشهر من وقت الشرى فان نسب الولد لا يثبت منه لانه
ولد امة لما بينا ان العلوق حادث يحال به على اقرب الاوقات ما امكن ولا لعان لانقطاع النكاح ولا

حد على الزوج لان في حجرها ولد غير ثابت النسب من احد فكانت في صورة الزانيات
الوجه الثاني اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا الى سنتين من وقت العتق
فان ادعى الزوج نسب الولد ثبت نسبه منه سواء كانت المراة مدخولا بها او غير مدخول
بها وان نفاه ان كانت المراة غير مدخول بها لا يثبت نسبه منه عندهم جميعا وان كانت
المراة مدخولا بها ونفاه او لم ينف ولم يدع بل سكت اختلفوا فيه قال ابو يوسف
رحمه الله لا يثبت نسبه من الزوج ولا يضرب الحد اذا نفى وقال محمد رحمه الله يثبت النسب
من الزوج ويضرب الحد اذا نفى ووجه قول محمد ان هذه معتدة قد ثبت نسب ولدها من
صاحب العدة الى سنتين وانما قلنا هذه معتدة قد ثبت نسبه ولدها من صاحب العدة
الى سنتين لان العدة قد وجبت بالفرقة الواقعة بالشراء وظهر بالعتق حتى لزمها الانتفاء
عن محظورات العدة وحرم على الزوج ولا يحل له ان يتزوج باختها واربع سواها بخلاف
ما لو لم يعتقها وجاءت بالولد لستة اشهر من وقت الشرى فانه لا يثبت نسبه من غير دعوة
لانا قلنا معتدة جاءت بولد وقبل العتق بعد الشراء لا تظهر العدة في حق المولى فان شيا
من احكامها لا يظهر في حق المولى فكان بمنزلة المطلقة قبل الدخول بها من هذا الوجه واما
ابو يوسف يقول بان هذه ولد الامة فلا يثبت نسبه بدون الدعوة قياسا على ما لو لم
يعتقها بيانه ان العلوق حادث فيحال بالحدوث على اقرب الاوقات ما امكن وامكن
احالته الى ما بعد الشراء لان الوطي حلال للمولى بعد الشراء بملك اليمين ولا يصير
المولى بالوطي مراجعا حتى يصير مخالفا للسنة بخلاف المطلقة بعد الدخول بها اذا جاءت
بولد لان الوطي حرام على الزوج بعد الفرقة ان كان الطلاق باينا وان كان رجعيا يصير
الزوج مراجعا بالوطي وانه خلاف السنة فاحيل به على حال النكاح فكان ولد منكوحة
واذا لم يثبت النسب من الزوج عند ابي يوسف لم يجب الحد وان نفى فان في حجرها ولدا
غير ثابت النسب من احد وعند محمد لما ثبت النسب لا يجب الحد وان نفى اذ ليس في حجرها
ولد غير ثابت النسب من احد الوجه الثالث اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين من وقت
العتق فان ادعاه الزوج ثبت نسبه منه وان نفاه لا يثبت نسبه منه عندهم كما في المطلقة
واذا لم يثبت نسب الولد من النكاح لا يجب الحد لما ذكرنا • رجل تحته امة اشتراها ثم باعها من
غيره ثم جاءت بولد بعد البيع فهذه المسيلة على وجوه ايضا الاول ان تجي بالولد لاقل
من ستة اشهر من وقت شراء الزوج اياها وفي هذا الوجه ثبت نسبه منه ادعاه او سكت
لانه ولد النكاح وولد النكاح ثابت النسب من الزوج ادعاه او سكت واذا ثبت النسب ظهر
بطلان بيع الزوج لانه ظهر انه باع ام ولده وولده الحر فوجب على الزوج رد الثمن وان نفاه
لا ينتفي نسبه ايضا لان نسب ولد النكاح لا ينقطع الا باللعان وتعذر اقامة اللعان هاهنا
لانقطاع النكاح وكون المقذوف امته الوجه الثاني اذا جاءت بالولد لستة اشهر
فقط منذ اشتراه الزوج فادعاه الزوج فالجواب فيه كالجواب فيما اذا جاءت بالولد لاقل
من ستة اشهر منذ اشتراها الزوج لانها ولدت لستة اشهر منذ اشتراها الزوج لانها
ولدت لاقل من ستة اشهر منذ باعها الزوج لانها ولدت لستة اشهر منذ اشتراها فيكون

لاقل من ستة اشهر منذ باعها ومن باع جارية وجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ
باعها وادعاه البايع صحت دعوته الوجه الثالث اذا جاءت بالولد لاكثر من ستة
اشهر منذ بيع الزوج واعاه الزوج ثبت نسب الولد منه من غير تصديق المشتري
وبطل كما لو باع امة لم تكن زوجة له وجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة اشهر من وقت
البيع وان نفاه الزوج في هذه الصورة لا يثبت نسبه لانه ولد الامة ولم يدع نسبه واذا لم
يثبت النسب بقي البيع على حاله وان جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا الى سنتين من وقت
بيع الزوج وادعاه فان كانت المراة غير مدخول بها لا يثبت نسبه الا بتصديق المشتري كما لو باع
امة لم تكن زوجة له وجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا الى سنتين من وقت البيع وادعاه
البايع واذا صدقه المشتري حتى ثبت النسب بطل البيع وان كانت المراة مدخولا بها وباقي المسئلة
بحالها كان ابو يوسف يقول اولا تصح دعوته من غير تصديق المشتري وهو قول محمد ووجه ذلك
ان هذه ولد المعتدة لان العدة وجبت بالفرقة الواقعة بالشرا وظهر بالبيع حتى لا تحل للمشتري
ان يقربها ما لم تنقض عدتها • المعتدة اذا جاءت بولد الى سنتين يثبت نسبه من صاحب العدة
من غير تصديق ودعوة كما في المطلقة وكما لو اعتقها الزوج في هذه الصورة على قول محمد وانما
شرط محمد رحمه الله الدعوة هاهنا لاثبات النسب وان كان ولد المعتدة لاجل الضرورة لانها متى
لم تشترط الدعوة واثبتنا النسب بدون الدعوة ابتداء لزمنا اشتراط الدعوة انتهاء لانه
متى ثبت النسب بدون الدعوة ينتقض البيع وصار كانه لم يبع ولو لم يبع وجاءت بالولد لستة اشهر
منذ اشتراها الزوج لا يثبت النسب الا بالدعوة فثبت انا لو لم نشترط الدعوة ابتداء لشرطناها
انتهاء فشرطناها من الابتداء لهذه الضرورة بخلاف ما لو اعتقها على اصل محمد رحمه الله لان هناك
لو لم نشترط الدعوة في الابتداء اثبات النسب لا يلزمنا اشتراطها في الانتهاء لانها اذا جاءت
بالولد بعد العتق لا ينتقض العتق وبخلاف ما لو لم تكن المراة مدخولا بها لان هناك بالشرا وقعت
الفرقة قبل الدخول من غير عدة وكان ولد امة لا ولد معتدة وجه قول ابي يوسف الاخر
ان هذا ولد الامة لان العلوق يحال على ملك اليمين على ما مر في فصل العتق فقد جاءت
بالولد بعد البيع لستة اشهر فاذا ادعاه البايع يجب ان لا يصح دعوته من غير تصديق المشتري
كما لو لم تكن الامة زوجة له هذا اذا ادعاه وان نفاه لا يثبت نسبه عندهم جميعا اذا جاءت
بالولد لاكثر من سنتين من وقت بيع الزوج ان ادعاه الزوج لا يثبت نسبه الا بتصديق
المشتري عندهم جميعا اما عند ابي يوسف الاخر فلانها اذا جاءت به الى سنتين لا
يثبت النسب الا بتصديق المشتري فهاهنا اولى واما عند محمد فلانه يعتبرها بالمعتدة
والمعتدة اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين من وقت الفرقة لا يثبت النسب من غير دعوة
فهاهنا كذلك وان نفاه لا يثبت النسب عندهم جميعا • رجل تحته امة رجل اشتراها
ثم باعها من اخر فولدت في يد المشتري ولدا واعتق المشتري الولد ثم ادعاه البايع وقد كان
دخل بها في النكاح فهذا على وجهين ايضا الاول ان تجي بالولد لاقل من ستة اشهر
منذ اشتراها الزوج وفي هذا الوجه ثبت نسب الولد من الزوج ادعاه الزوج او لم يدع لانه
ولد النكاح وبطل البيع وبطل عتق المشتري لانا تيقنا انه باع ام ولده وان الولد كان حرا وان

جاءت

جاءت به لستة اشهر منذ اشتراها الزوج لا يثبت نسبه منه لانه ولد الامة فلا
يصح فيه دعوة البايع بعد ما اعتقه المشتري كما لو لم تكن الامة زوجة له وان لم يكن
المشتري اعتق الولد ولكن اعتق الام فهذا على ثلاثة اوجه الاول اذا جاءت به لاقل
من ستة اشهر منذ اشتراها الزوج وفي هذا الوجه صحت دعوته في حق الام والولد جميعا
لانه ولد النكاح فكان ثابت النسب من الزوج وان لم يدعه وظهر انه باع ام الولد فظهر
بطلان البيع وظهر بطلان اعتاق المشتري وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ اشتراها الزوج
فان كان لاقل من ستة اشهر منذ باعها لا يثبت النسب الا بالدعوة لانه ولد الامة واذا ادعى
صحت دعوته في حق الولد ولم تصح دعوته في حق الام كما لو باع امة ليست بزوجة له وجاءت بالولد
لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فاعتق المشتري الام ثم ادعاه البايع الولد صحت دعوته
في حق الولد من غير تصديق المشتري حتى يرد الولد على البايع ولا يسلم للبايع ما قبض من
حصته من الثمن ولم تصح دعوته في حق الام حتى لا ترد الام على البايع ويسلم للبايع ما قبض
حصتها من الثمن كذا هاهنا وان جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر منذ باعها الزوج فانه
لا تصح دعوته الا بتصديق المشتري عند ابي يوسف الاخر وعند محمد تصح دعوته الى سنتين
من غير تصديق المشتري اذا كانت مدخولا بها لمكان العدة وهو قول ابي يوسف الاول وقد
ذكرنا ذلك فيما تقدم وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ اشتراها فسوا جاءت لاقل من
سنتين او لاكثر من سنتين منذ باعها الزوج لا تصح دعوة الزوج الا بتصديق المشتري
الا انه ان جاءت بالولد لسنتين من وقت البيع وصدقه المشتري ينتقض البيع وان جاءت
به لاكثر من سنتين من وقت البيع لا ينتقض البيع واذا طلق الرجل امراته الامة تطليقة ثانية
ثم اعتقت ثم جاءت بالولد الى سنتين منذ طلقها فانه يلزمه اياه لانه ولد النكاح لان العلوق
هاهنا محال به على ابعد الاوقات وهو وقت النكاح لان الوطي حرام بعد النكاح ويضرب
الزوج الحد لانه قذفها وهي محصنة اجنبية من القاذف وولد الولد لمولى الام لانه معتق
قصدي لانا حكمنا بوجوده وقت اعتاق الام حيث احلنا العلوق على حال النكاح والمعتق
القصدي لا يتبع احدا في الولاء ويكون ولاؤه للمعتق قال عليه السلام الولاء للمعتق ولو مات
الاب وقد اعتقت بعده بيوم وجاءت بالولد الى سنتين فالجواب فيه والجواب فيما اذا طلقها
سواء لان العدة كما تجب بالطلاق تجب بالموت واذا كانت امراة الرجل امة فولدت منه
ولدا فاشتراها الزوج واعتقها وتزوجها ثم ولدت ولدا اخر لستة اشهر فصاعدا منذ تزوجها
فنفاه لاعن القاضي بينهما ولزم الولد امه اما اللعان فلانهما من اهل اللعان وقت النفي وقطع
نسب الولد لان العلوق يحال به على اقرب الاوقات وهو ما بعد النكاح وهما من اهل اللعان
في ذلك الوقت وان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها احرا ولاكثر من ستة اشهر
منذ اشتراها لاعن ويلزم الولد اباه لانها بالشرا صارت ام ولد له فاذا جاءت بالولد لاقل من
ستة اشهر من وقت النكاح الاخير علمنا ان العلوق كان سابقا على هذا النكاح فكان
ولد ام الولد ونسب ولد ام الولد لا ينتفي بمجرد النفي بعد ما ثبت فيها العتق واللعان متعذر
لان حالة العلوق لم يكونا من اهل اللعان ولو جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها

لا عن القاضي بينهما ولزم الولد امه لان العلوق كان في حال النكاح حال ما لا يجري بينهما
اللعان ويضرب الحد اذا كانت ام الولد مسلمة لانها محصنة ولو صدقته المراة ان الولد
ليس منه لم يصدقا على الولد لان النسب من حق الولد وقد استحق النسب لانه ولد النكاح فلا
يصدقان على ابطال حقه والله اعلم **نوع اخر في المسائل التي تتعلق
بام الولد** الجارية اذا كانت بين رجلين جاءت بولد فادعياه حتى ثبت النسب منهما
ثم جاءت بولد اخر بعد ذلك لم يثبت نسبه من غير دعوة منهما وان كانت الجارية ام ولدهما
ونسب ولد ام الولد يثبت بدون الدعوى والوجه فيه ما ذكرنا ان نسب ولد ام الولد انما يثبت
بدون الدعوى اذا كان ام الولد بحال يحل للمولى وطيها اما اذا كانت بحال لا يحل للمولى وطيها
لا يثبت نسب ولدها بدون الدعوة وان ادعاه احدهما ثبت النسب منه وضمن لشريكه نصف
عقرها ولا يضمن من قيمة الولد شيا عند ابي حنيفة لان ولد ام الولد بمنزلة ام الولد ومالية
ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان ولد ام الولد غير متقوم عند ابي حنيفة
حتى لو اعتقها احد الشريكين لا يضمن لشريكه شيا فكذا مالية ولدها وعندهما مالية ام
الولد متقومة لو اعتقها احد الشريكين يضمن لشريكه نصف قيمتها ان كان موسرا او سعت
في نصف قيمتها ان كان المعتق معسرا فكذا مالية ولد ام الولد • اذا اعتق الرجل ام ولده ثم تزوجها
فجاءت بولد فنفاه المولى فان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها فجاءت بولد
فنفاه فانهما يتلاعنان لانهما من اهل اللعان وقت القذف والنكاح بينهما قايم ولزم الولد اباه
هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل قال شمس الايمة السرخسي تاويل المسالة اذا جاءت
بالولد لاقل من سنتين منذ اعتقها حتى لا يثبت النسب من المولى باعتبار زوال الفراش الى عدة
والشيخ الامام شيخ الاسلام خواهر زاده اجرى المسالة على اطلاقها من غير تاويل قال العلوق
كان في حال كونها ام ولد له وقد حدث العتق فيها من قبل المولى ونسب ولد ام الولد لا ينتفي
بمجرد النفي بعد ما حدث العتق في الام وانما ينتفي بمجرد النفي قبل حصول العتق فلا ينتفي
بمجرد النفي هاهنا واللعان متعذر لانهما لم يكونا من اهل اللعان حال ما حصل العلوق بانها
كانت ام ولد في تلك الحالة وان جاءت بالولد لاكثر من سنتين منذ تزوجها فانهما يتلاعنان
وينقطع نسب الولد استحسانا فاذا مات الرجل وترك امراة لها ولد فاقر الوارث انها ولدت
هذا الغلام من الميت فان لم يكن هناك للمقر منازع يثبت نسب الغلام من الميت ويرث ولا
يشترط العدد في المقرين ولا لفظة الشهادة فان كان للمقر منازع يشترط العدد باتفاق
الروايات ولا تشترط العدالة باتفاق الروايات وهل تشترط لفظة الشهادة فيه روايتان
رجل باع ام ولده من رجل والمشتري يعلم به فجاءت بولد وادعاه المشتري لا يثبت نسبه
منه وهو ابن البايع لانه ولد على فراشه لان ام الولد فراش المولى ولا يبطل هذا الفراش بالبيع لان
بيع ام الولد باطل فاذا نفاه المولى فقد انتفى نسبه من المولى والمشتري يدعيه فيثبت نسبه
من المشتري كيلا يبقى بلا اب وكذلك اذا لم يعلم المشتري بكونها ام ولد للبايع كان الجواب كما قلنا
الا ان في هذه الصورة اذا نفى البايع الولد يكون الولد حرا على المشتري بالقيمة لان المشتري صار
مغرورا هاهنا بخلاف الوجه الاول فان هناك الولد لا يكون حرا على المشتري اذا نفاه البايع واثبت

النسب

النسب من المشتري لان المشتري هناك لم يصر مغرورا • اشترى جارية وطيها فظهر بها الحبل
بعد ايام فخاصم المشتري البايع فقال البايع امسكها فان كان في بطنها ولد فهو مني فاسقطت
هذه الجارية سقطا مستبين الخلق لاقل من اربعة اشهر منذ قال هذه المقالة فالولد ثابت
النسب من البايع والجارية ام ولد له لانه تبين ان الولد كان موجودا في البطن وقت اقراره
لان الولد منه وكان عليه ان يرد على المشتري ما اخذ من الثمن لانه تبين ان الولد وقع باطلا
نوع اخر يتعلق بهذا النوع جارية بين اثنين قال احدهما
هذه ام ولدي وام ولدك او قال ام ولدك وام ولدي او قال ام ولدنا فان صدقه صاحبه في
ذلك صارت الجارية ام ولدهما فرق بين هذا وبينما اذا ولدت ولدا فقال احدهما
لصاحبه هو ابنك وابني او قال ابننا حتى ثبت النسب من المقر صارت الجارية ام ولد للمقر
والفرق ان المقر هناك اقر بنسب الولد مقصودا وبامية الولد تبعا لما ذكرنا ان امية الولد
تبع لثبات النسب وحكم البيع يوجد من الاصل فاذا ثبت نسب الولد من المقر خاصة لانه لا يحتمل
الشركة والتجزي صارت الجارية ام ولد للمقر بطريق التبعية ايضا اما هاهنا اقر بامومية
الولد مقصودا لا تبعا فيعتبر حكمها بنفسها ومن حكم الاستيلاد انه يقبل الشركة والتجزي
اذا وقع جملة ولهذا قلنا اذا جاءت الامة المشتركة بين رجلين بولد فادعياه حتى ثبت
النسب منهما صارت الجارية ام ولد بينهما ولولا ان الاستيلاد يقبل الشركة والتجزي
والا لصارت الجارية ام ولد لكل واحد منهما • الا ترى ان النسب لما كان لا يتجزى اذا ثبت
النسب منهما ثبت من كل واحد منهما كاملا حتى لو مات اورث من كل منهما ميراث ابن كامل اذا ثبت
ان الاستيلاد متجزي في هذه الصورة فنقول المقر اقر ان الاستيلاد وجد منهما وقد صدقه
صاحبه فيه فكانهما ادعيا ذلك جميعا معا فلهذا صارت الجارية ام ولدهما ولا ضمان
لواحد منهما على الاخر كما لو ادعيا معا وان كذبه صاحبه في ذلك ضمن المقر لشريكه نصف
قيمتها موسرا كان او معسرا الا انه يصير متملكا نصيب شريكه بزعم شريكه ان كان لا يصير
متملكا بزعمه لان في زعمه لان في زعمه ان ذلك النصف ام ولد الشريك وام ولد الشريك
وام ولد الشريك وام ولد الشريك لا يحتمل التملك ولكن الضمان وحق الشريك فيعتبر التملك
في حق الشريك وقد وجد وضمن ايضا نصف العقر لشريكه لان اقراره بوطي جارية مشتركة بينه
وبين غيره ثم تكون نصف الجارية ام ولد للمقر ونصفها موقوف بمنزلة ام الولد وانما توقف
لما قلنا انه لما ضمن المقر نصيب الشريك فقد انعقد سبب الملك له في نصيب الشريك
فصار كانه اشترى واقر بالاستيلاد على البايع وهو ينكر وهناك يجب القول بالتوقف كذا
هاهنا يوضحه ان للشريك حق الرجوع الى التصديق فربما يصدقه ساعة فساعة فتصير ام
ولد بينهما فلاجل هذا التوهم اثبتنا التوقف فان عاد الشريك الى التصديق صار ام ولد بينهما
او تردما احدث الضمان لاقراره انه اخذ ما اخذ بغير حق وان لم يعد الى التصديق فنصفها ام
ولد للمقر ونصفها موقوف بمنزلة ام الولد تخدم المقر يوما ويومين يوما وفي بعض النسخ تكتسب
لنفسه يوما فان مات احدهما ففي فصل التصديق عتقت ايهما مات لمعنى واحد ان نصيب الميت
قد عتق بموته فيتعدى الى الباقي ولا سعاية عليها للحي في قول ابي حنيفة لما عرف من مذهبه

ان ام الولد ليست بمال وعندهما عليها السعاية لان ام الولد مال عندهما فقد احتبس عندها
نصيب الحي وهو مال فيجب عليهما السعاية رد المال المحتبس عندها فقد احتبس عندهما
وفي فصل التكذيب كذا تعتق ايهما مات ولكن لمعنيين مختلفين ان مات المقر عتقت لان في
زعم المنكر ان كلها ام ولد للمقر وانها عتقت بموته وزعمه معتبر في حقه ولا سعاية عليها
للمنكر لان في زعم المنكر انها خرجت عن ملكه وصار كلها ام ولد للمقر ولهذا اخذ الضمان من المقر
فكيف ياخذ السعاية وان مات المنكر عتقت لان في زعم المقر ان نصفها ام ولد للمنكر وقد عتق
ذلك النصف بموته فيتعدى الى الباقي ولا سعاية عليها للمقر عند ابي حنيفة خلافا لهما لما مر رجلان
بينهما جارية جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت النسب منه وحكم بحرية الولد وصارت الجارية
ام ولد وضمن لشريكه نصف قيمتها موسرا كان او معسرا وهو نصف العقر واصل المسئلة معروف
فان قال المدعي لصاحبه ان هذه الجارية قد ولدت منك ولدا وادعيته قبل ان تلد مني وصارت
ام ولد لك وصدقه صاحبه في ذلك وكذبته الجارية فانهما لا يصدقان على الجارية وعلى
ولدها حتى لا يبطل ما ثبت لهما من الحقوق من جهة المدعي ولا يبطل الضمان عن المدعي لانا لما
جعلناها ام ولد للمدعي فقد كذبنا المدعي في اقراره فبطل اقراره فلهذا لم يبطل عنه الضمان
ولكن يضمن المقر نصف قيمتها ام ولد باعتبار ان صاحبه لما اقر بثبوت الاستيلاد منه قبل هذا
فقد اقر بفوات ذلك الجزء من جهته فصار مبرئا المدعي عن فضل قيمتها قنة على قيمتها مدبرة
ومن مشايخنا من قال هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة لا يضمن المقر للمقر له شيئا لان ام
الولد غير متقوم عنده وقيل لا بل هو قولهم جميعا لان امية الولد من جهة المقر له لم تثبت
في الحكم لانها ام ولد للمقر في الحكم فصار متملكا نصيبه والتملك لا يكون مجانا لكن يضمن قيمتها
ام ولد لما قلنا والاول اشبه واقرب الى الصواب لان اقرار المقر له بالاستيلاد قبل ذلك ابراء المقر عن
الضمان اصلا لان الاستيلاد يمنع التملك بعد ذلك ولو وجب الضمان هاهنا لوجب بالتملك
فان اكتسبت الجارية اكسابا او قتلت هي او ولدها فذلك كله للمقر لانها ام ولد المقر والولد ابن
المقر في الحكم فلهذا قال كل ذلك للمقر ولو قال هذا المدعي للشريك كنت اعتقتها انت قبل
هذا وصدقه الشريك في ذلك فالامة تعتق لان المقر اقر بعتقها وهو مالك الاقرار بعتقها
ولا ضمان على الواطي في نصف قيمتها ولا في نصف عقرها بخلاف فصل الاستيلاد ضدها
والفرق ان الاقرار بالعتق قبل ذلك اقرار ببراءة المقر عن الضمان لان العتق ينافي ضمانها اصلا وهو
يملك انشاء الابراء فيصح الاقرار به اما الاقرار بالاستيلاد فليس باقرار ببراءة عن الضمان اصلا
لان الاستيلاد لا ينافي الضمان عندهما على ما عرف في تلك المسئلة فلهذا افترقا رجل
في يديه امة فوطيها وولدت منه ولدا فادعى ولدها ثم قال كانت هي ام ولد فلان فزوجنيها
فولدت لي هذا الولد وصدقه فلان في ذلك فان صدقتهما الامة في ذلك او كذبتهما
ولكن رجعت الى تصديقهما قبل قضاء القاضي بكونها ام ولد للمقر فهي ام ولد للمقر ويكون حكم
ولدها كحكمها فيعتقان اذا مات المقر له لان تصديقها في حق نفسها صحيح وكذلك في حق
الولد لانه في يدها وانه لا يعبر عن نفسه فصار كثوب او دابة في يدها فان كبر الولد بعد ذلك
وكذبها فيما اقرت لم يلتفت الى تكذيبه لان اقرار الجارية نفذ عليه حين كان في يدها صغيرا

لا يعبر عن نفسه فلا يتغير ذلك بصيرورته كبيرا معبرا عن نفسه كما قلنا في الملتقط
اذا ادعى نسب اللقيط ثم كبر اللقيط وكذبه لا يلتفت الى تكذيبه وطريقه ما قلنا ولو
لم تصدقه الجارية المقر ولم تكذبه حتى ماتت صدق المقر والمقر له حتى كان الولد عبدا
للمقر له لانا انما كنا لا نصدقهما حال حيوة الجارية بحق الجارية وقد زال حقها ولا معتبر
بحق الصغير لانه لا يعبر عن نفسه وهو في يد المقر فصار كثوب او دابة في يده فيصح اقراره
بالملك فيه للمقر فان كبر الولد وانكر ان يكون عبد المقر له لم يلتفت الى انكاره لما قلنا وان
كذبتهما الامة وثبتت على ذلك فالقاضي يجعلها ام ولد للمقر لان امية الولد للجارية ونسب
الولد وحرمته ثابتة من جهة المقر بناء على الظاهر فالمقر بقوله ان الولد من نكاح يريد ابطال ذلك
فلا يصدق عليه وعلى المقر قيمتها ام ولد للمقر له لان المقر اقر بكونها ام ولد للمقر له وقد احتبست
عنده بقضاء القاضي قيل هذا على قولهما اما على قول ابي حنيفة لا ضمان على المقر لانه
لا تقوم لمالية ام الولد عند ابي حنيفة فلا يضمن بالاحتباس عنده ولا عقر للمقر له على المقر لانه
ما اقر بالوطي الا بحكم النكاح وانه لا يوجب العقر واشار في الكتاب الى فرق اخر فقال بان
القاضي لما قضى بكونها ام ولد للمقر فقد قضى بان المقر وطي ملك نفسه وهذا اشارة الى انه لا
يلزمه المهر ايضا بخلاف المسئلة التي تقدم ذكرها لان هناك القاضي قضى بكونها ام ولد للمقر
بعد اذ كانت مشتركة بينهما ظاهرا فكان ذلك قضاء باستيلاد الجارية المشتركة وانه يوجب العقر
اما هاهنا بخلافه على ما بينا وان كذبتهما فلم يقض القاضي بشيء حتى ماتت توقف ام الولد حتى يكبر
بخلاف ما اذا لم تكذبهما ولم تصدقهما حتى ماتت فانه يقضى بولدها للمقر له والفرق انها اذا لم
تصدقهما ولم تكذب لم يوجد ما يوجب سقوط اعتبار يد المقر فاذا ماتت والولد في يد المقر
يعتبر قوله فيه فاما اذا كذبت المقر فقد سقط اعتبار يده لان تكذيبها كتكذيبه وهو يعبر
عن نفسه فلا يحكم برقه باعتبار يده الا انه يحتمل ان يعقل الغلام فيصدق المقر والتصديق
بعد التكذيب معتبر فلهذا توقف امره فان كبر وصدق المقر فيما اقر كان عبد المقر له
وامه ام الولد للمقر له وان مضى على التكذيب جعله القاضي حرا من جهة المقر وامه ام ولد
للمقر وان كانت الام حية والغلام يعبر عن نفسه فصدقت الام المقر وكذبه الغلام فالغلام
حر والجارية ام ولد للمقر لان تكذيب الولد قد صح بكونه من اهله ومع صحة تكذيب الولد
لا معتبر بتصديق الام لان الولد اصل في هذا الباب والام تبع على ما عرف قال وكذلك
ان كذبت الام المقر وصدقه الغلام في جميع ما وصفت لك ولم يفسر لذلك تفسيرا
فمن مشايخنا من قال تفسيره ان تصديق الولد اولى حتى كانا رقيقين للمقر له لان تصديق الولد
قد صح لكونه من اهله ولا يعتبر تكذيب الام مع تصديقه لما قلنا ومنهم من قال تفسيره
ان تكذيب الام اولى حتى كان الولد حرا والجارية ام ولد للمقر كما لو كذب الغلام الا ترى الى قوله
في الكتاب وكذلك لو كذبت الام المقر وصدقه الغلام وانما يستقيم ذلك كذلك اذا كان
الجواب في الفصلين متحدا وهذا لان قول كل واحد منهما صحيح معتبر بانفراده فعند التعارض
يرجح قول من يوجب الحرية على من يوجب ابطالها

نوع اخر في بيان انواع دعوة الرجل

نسب الولد فنقول الدعوة في النسب لا تخلو من ثلاثة

اوجه دعوة استيلاد ودعوة تحرير ودعوة الاب ولد جارية ابيه ومن يقوم مقام
الاب كاب الاب حال عدم الاب حقيقة واعتبارا اما دعوة الاب ولد جارية ابيه
فظاهر وشرط صحتها ان يكون للاب تاويل ملك في جارية ابيه من وقت العلوق الى وقت
الدعوة وولاية التملك ايضا من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان تكون الجارية محل النقل
من ملك الى ملك وانما شرطنا ان تكون الجارية محل النقل من ملك الى ملك لان الاب يتملك
جارية الابن سابقا على اصل الوطي لما نبين بعد هذا ولا بد للتملك من كون المحل قابلا للنقل من
ملك الى ملك وانما شرطنا ان يكون له ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة
لان دعوة الاب متى صحت استندت الى وقت العلوق وانما يمكن القول بالاستناد الى
وقت العلوق اذا كان له ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة اما بدون ذلك
فلا امكان فلا تصح دعوته اذا عرفنا هذه الجملة فنقول اذا ولدت امة الرجل ولدا وادعى اب
الرجل الولد صحت دعوته صدقه الابن في ذلك او كذبه اما اذا صدقه فظاهر واما اذا كذبه
فلان علوق الولد اتصل بتاويل ملكه لان للاب تاويل الملك في مال ولده قال عليه السلام
انت ومالك لابيك ولهذا لو وطي جارية ابنه وقال علمت انها حرام علي لا حد عليه ولو اتصل
العلوق بحقيقة ملكه كان مصدقا في الدعوة وكان اتصال العلوق بملكه بمنزلة البينة العادلة
في ابطال الملك على المالك بغير رضاه فكذا اذا اتصل العلوق بتاويل الملك واذا صحت
الدعوة صارت الجارية ام ولد له وضمن الاب قيمة الجارية لانه يملك الجارية على الاب لان
الشرع ورد واثبت له ولاية تملك مال الابن عند الحاجة ولهذا كان له ان ياكل طعام الابن
وان يلبس ثيابه عند حاجته الى ذلك وقد مست الحاجة هاهنا الى التملك لانه احتاج الى
ثبات نسب الولد منه بعد ما علقها بولده الا ان هذه الحاجة دون الحاجة الى الماكول والملبوس
لان الحيوة المتعلقة بالماكول والملبوس حيوة حقيقية والحيوة المتعلقة بالولد حيوة معنوية
فلوجود اصل الحاجة اثبتنا ولاية التملك ولانعدام كمالها اثبتنا ولاية التملك بالقيمة فظهر
رتبة هذه الحيوة عن رتبة تلك الحاجة ولا عقر على الاب عندنا لان يملكها سابقا على
الوطي بيانه ان التملك باعتبار الحاجة الى ثبات النسب منه وثبات النسب وان كان وقت
العلوق الا ان الوطي قايم مقام العلوق فيجب تقديم الملك على الوطي ليثبت نسب الولد
منه فيتبين انه وطي ملك نفسه وليس كما يعلقها لان هناك لم يملك الجارية لان ولاية
التملك عند الاعلاق باعتبار الحاجة الى ثبات النسب منه وقد انعدمت هذه الحاجة
اذا لم يعلقها وليس كالامة المشتركة بين رجلين اذا استولدها احدهما هناك لان الوطي
في نصف الشريك حصل قبل الملك بيانه ان يملك نصيب الشريك هناك
وقع بعد الوطي لا قبله لان التملك قبل الوطي في مسئلتنا باعتبار الحاجة الى ثبات نسب
الولد وثمه نسب الولد ثابت باعتبار ما له من الملك في نصيبه • الا ترى ان الجارية المشتركة
اذا كانت مدبرة واستولدها احدهما صح استيلاده وان يتملك نصيب صاحبه
اما هاهنا مست الحاجة الى تقديم الملك لان ما للاب من تاويل الملك في مال الابن لا
يكفي لثبات النسب منه • الا ترى انه لو ادعى نسب ولد من يد ابيه لا يصح الا بتصديق الابن

وروى بشر ان اجرما استقر عليه قول ابي يوسف رحمه الله ان الجارية لا تصير
ام ولد للاب ولكن الولد حر بالقيمة بمنزلة الولد المغرور فيغرم الاب عقرها وقيمة
ولدها وقاسته على ما اذا ادعى ولد جارية مكاتبه فانه لا تصير الجارية ام ولد له فاما ليس
للاب في مال الابن حق الملك الا ترى انه يجوز للابن وطيها فلا يمكن اثبات النسب من الاب
الا بتقديم الملك له في الجارية واذا قدمنا الملك في الجارية صار الاب مستولدا في ملكه
فتصير الجارية ام ولد له لهذا • واذا اشترى الرجل امة حاملا وولدت عنده بعد الشرى بيوم
فادعى اب المشتري الولد لا تصح دعوته الا بتصديق الابن لان العلوق لم يكن متصلا الا بملكه
ولا بتاويل ملكه ولا بد لاحدهما لصحة الدعوة من غير تصديق المالك • وكذلك المدبرة تكون عند
لرجل فتلد ولدا فانه لا يصح دعوة الاب الا بتصديق الابن لان تدبير الجارية يمنع صحة الدعوة
والعلوق متصل بتاويل الملك واذا لم تصح الدعوة في حق الجارية لا تصح في حق الولد • وروى
ابن سماعة عن ابي يوسف ان دعوة الاب في ولد مدبرة الابن صحيحة يثبت نسب الولد
منه ويضمن عقرها وقيمة الولد مدبرا وهذا على الاصل الذي ذكرنا لابي يوسف رحمه الله انه
لا يملك الجارية ولكنه بمنزلة المغرور في دعوة النسب وفي هذا القنة والمدبرة سواء الا
انه يضمن قيمته مدبرا لانه كما انفصل من امه انفصل مدبرا فانما يضمن قيمته على الوجه الذي
اتلفه بدعوته وفرق على هذه الرواية بين ولد المدبرة وبين ولد ام الولد • والفرق ان ولد ام الولد ثابت
النسب من مولاها فيمنع ذلك صحة دعوة دعوى الاب فيه • وكذلك اذا ادعى ولد مكاتبه ابنه
لا يصح دعوته الا بتصديق الابن لان دعوة الابن انما تصح اذا كانت الجارية محل التملك لانه اذا
صحت دعوته يتملك الجارية سابقا على الاستيلاد والمكاتبة ليست بمحل التملك ثم يستوي في
هذه الصورة ان ولدته وهي مكاتبة او كانت الكتابة بعد الولادة • وكذلك هذا على وجوه
اما ان كانت الام والولد جميعا او كاتب الولد خاصة وفي هذين الوجهين لا تصح دعوة
الاب لان الولد هو المقصود وقد ثبت في الولد من جهة الابن ما يمنع نقله الى الاب فلهذا
لا تصح دعوة الاب • وان كانت الام بعد ما ولدت خاصة ثم ادعى الاب نسب الولد قال
في موضع اخر يصح ويثبت نسب الولد ولا يصدق في جوابه قبل ما ذكر انه تصح دعوته قول ابي
يوسف رحمه الله وما ذكر انه لا تصح دعوته قول محمد رحمه الله نص على الخلاف في هذا الوجه
فيما اذا باع الابن الام بعد الولادة ثم ادعى ابوه نسب الولد على قول ابي يوسف رحمه الله تصح دعوته
ويثبت نسب الولد وسناتي مسئلة البيع بعد هذا ان شاء الله ويستوي في دعوة الرجل ولد
جارية الابن ان تكون الجارية موطوءة الابن او لم تكن لان العلوق قد اتصل بتاويل ملكه في
الحالين والجارية محل التملك وان كان لا تحل للاب فيتملكها بالقيمة كما لو كانت تحل له • واذا
قال الاب وقعت على جارية ابني وانا اعلم انها حرام تصح دعوته ويثبت نسب الولد كما لو لم يعلم
وانما اعلم انها حرام علي لان الوطي في الحالين جميعا اتصل بتاويل ملكه • واذا ادعى ولد جارية ابيه
وضمن قيمتها للابن ثم استحقها رجل فان للمستحق ان ياخذ الجارية وعقرها وقيمة الولد من الاب
اما اخذ الجارية والعقر فظاهر واما اخذ قيمة الولد لان الاب في معنى المغرور لانه لا يملك الجارية
على الولد بعوض وهو القيمة فصار في معنى المشتري والمشتري مغرور في ولد الجارية عند

الاستحقاق ثم يرجع الاب على الابن بما اخذ منه من قيمة الجارية لانه تبين انه لم يملكها على
الابن وان الابن اخذ ما اخذ بغير حق و اذا ولدت امة الرجل ولدا وادعى المولى وابو الولد معا
صح دعوة الابن ولا تصح دعوة الاب لان دعوة الابن سابقة معنى معتبر بما لو كانت سابقة
حقيقة بيانه ان دعوة الابن توجب ثبات النسب منه بلا واسطة ودعوة الاب لا
توجب ثبات النسب منه الا بواسطة التملك لحال ما يتملكها الاب يثبت نسب الابن
فيكون ثبات النسب من الابن سابقا على دعوة ابن من هذا الوجه و لو كانت دعوة الابن سابقة
على دعوة الاب حقيقة لا تصح دعوة الاب فها هنا كذلك و اذا حبلت جارية الرجل في ملكه
وولدت ولدا وادعاه الجد والولد حي حقيقة واعتبارا بان كان الولد حرا مسلما فدعوة الجد باطلة
لانعدام شرط صحة الدعوة فان شرط صحة دعوة الجد وان جارية حافده ان يكون له تاويل الملك
في جارية حافده من وقت العلوق الى وقت الدعوة بان الجد يقوم مقام الاب وشرط
صحة دعوة الجد جارية حافده اذا ثبت هذا فنقول حال قيام الاب حقيقة واعتبارا ان كان
للجد تاويل الملك في مال حافده حتى قلنا ان الجد اذا وطي جارية حافده حال قيام الاب
حقيقة واعتبارا لا يجب الحد على الجد كما لا يجب على الاب فليس له ولاية تملك مال
حافده لحاجة الاستيلاد انما يثبت لمن كان له ولاية التصرف في المال اذا كان صاحب المال
صغيرا كما في الاب لان الولاية للاب انما يثبت في حالة الصغر وولاية التصرف لحاجة الصغير
وولاية التملك بالاستيلاد لحاجة نفسه وهي الحاجة الى صيانة مائه عن الضياع وصيانة
نفسه عن الزنا فما ثبت من الولاية لحاجة الصغير تزول ببلوغه عن عقل وما ثبت من الولاية
لحاجة نفسه يبقى بعد البلوغ بطريق ثبوت الولاية للاب في ملك جارية الابن لحاجة الاستيلاد
ما ذكرنا اذا ثبت هذا فنقول ما دام الاب حيا حقيقة واعتبارا فليس للجد ولاية التصرف
في مال حافده وان كان صغيرا فلا يثبت له تملك جارية حافده لحاجة الاستيلاد فلو صحت
دعواه لصحت دعوته باعتبار مجرد تاويل الملك ولا وجه اليه لما ذكرنا ان دعوة الاب صحت
باعتبار تاويل الملك وباعتبار ولاية التملك لحاجة الاستيلاد ففي الجد يجب ان يكون كذلك
فان كان الولد نصرانيا والجد والحافد مسلمين او كان الاب عبدا او مكاتبا والجد والحافد حرين
صحت دعوة الجد لان للجد ولاية تملك مال حافده لحاجة الاستيلاد في هذه الصورة لان
الاب في حكم الميت في هذه الصورة الا ترى انه تزول ولايته عن المال بالكفر والرق كما تزول
بالموت و لو مات الاب حقيقة يثبت للجد ولاية تملك مال حافده لحاجة الاستيلاد وتصح
دعوته ولد جارية حافده كذا ها هنا و الدليل عليه ان زوال ولاية الاب بالكفر والرق
تعتبر بزوال ولايته بالموت في حق الجد بحق ثبوت ولاية التصرف في مال الصغير وفي
حق تملك مال الصغير بالنفقة وبالبيع حتى لو باع مال الحافد من نفسه يجوز فكذا في حق
التملك لحاجة الاستيلاد و لو كان الاب مرتدا والجد والحافد مسلمان فدعوة الجد موقوفة
عند ابي حنيفة ومحمد ان اسلم الاب بطلت دعوته وان مات او قتل على الردة صحت دعوته
وعلى قول ابي يوسف ومحمد دعوة الجد باطلة وهذا لان دعوة الجد صحة وصحة وبطلانا تبتنى
على ولاية الاب وبقاء ولاية الاب موقوفة عند ابي حنيفة فكذا دعوة الجد موقوفة وعندهما

ولاية الاب باقية بلا توقف فدعوة الجد تكون باطلة بلا توقف ايضا فان قيل على
قولهما يجب ان تتوقف دعوة الجد ايضا لان التمليك بالاستيلاد تصرف في مال
الابن وولاية المرتد في مال ولده موقوفة عند الكل نص عليه محمد في كتاب الوكالة انما
الخلاف فيما يتصرف المرتد في مال نفسه فتكون دعوة الجد موقوفة ضرورة
و الجواب عن هذا ان يقال بان ولاية التملك بالاستيلاد نظير ولايته على نفسه
لانها انما ثبتت حقا له ولهذا لا تزول بالبلوغ عن عقل وكان نظير الولاية في ماله لا
في مال الابن • وفي توقف ولايته في ماله اختلاف وكان بطلان دعوة الجد عندهما صحيح
و لو كانوا جميعا احرارا مسلمين ثم مات الاب فادعاه الجد لم تصح دعوته لما ذكرنا ان من
شرط صحة دعوة الجد قيام ولاية التملك له من وقت العلوق الى وقت الدعوة وقد
انعدمت ولاية التملك للجد وقت البلوغ حقيقة واعتبارا لكون الاب حيا وقت
العلوق حقيقة استشهد في الكتاب فقال الا ترى ان رجلا لو اشترى جارية حاملا
فوضعت عنده لستة اشهر فادعاه والد المشتري لم تصح دعوته لانعدام ولاية التملك له
من وقت العلوق الى وقت الدعوة و كذلك لو كان الاب نصرانيا والجد والحافد مسلمين
ثم اسلم الاب والجارية حامل وضعت حملها لاقل من ستة اشهر كانت دعوة الجد باطلة
لانعدام ولاية التملك حالة الدعوة باسلام الاب و كذلك لو كان الوالد مكاتبا وادى
بدل الكتابة فعتق قبل دعوة الجد او كان عبدا فاعتق قبل دعوة الجد كانت دعوة
الجد باطلة لانعدام ولاية التملك له وقت الدعوة قال محمد رحمه الله اذا كان للرجل
جارية حبلت في ملكه وللرجل والد معتوه وله جد حر مسلم فولدت الجارية ولدا فادعاه
الجد فدعوته جائزة لان الاب جعل كالمعدوم بسبب الغيبة لعجزه عن التصرف وظهر
ولاية الجد وصحت دعوته وان لم يدع الجد الولد حتى افاق الاب لا تصح دعوة الجد بعد ذلك
لانعدام ولاية الجد وقت الدعوة و ان لم يدع الولد الجد بعد ما افاق الاب وانما ادعاه الاب بعد
ما افاق القياس ان لا تصح دعوته وفي الاستحسان تصح دعوته و وجه القياس في ذلك ما مر
ان شرط صحة دعوة الاب قيام حق التملك وقت الدعوة وها هنا لم يكن للاب ولاية التملك
وقت الدعوة لكونه معتوها فانعدم شرط صحة الدعوة و وجه الاستحسان في ذلك الولاية
كانت قائمة وقت العلوق فان الغيبة لا تنافي الولاية ولهذا يستوجب نفقته على ولده
والارث طريقه طريق الولاية ولهذا ما يبقى الولاية كالرق واختلاف الدين يمنع الارث فكان
من هذا الوجه بمنزلة المعتق الا انه بمنزلة العبد من وجه لانه عاجز عن التملك كما ان العبد عاجز
الا ان عجز المعتوه لفساد عبارته وعجز العبد لكونه غير اهل الملك المال اما فيما يرجع الى العجز فهما
سواء و لو كان بمنزلة المعتق من كل وجه بان كان له ولاية التملك ويكون قادرا على التملك صحت
دعوته ولا تصح دعوة الجد و لو كان بمنزلة العبد من كل وجه بان لم يكن من اهل التملك اصلا
لا تصح دعوته وتصح دعوة الجد فاذا كان بينهما من حيث انه معتوه تصح دعوته بعد افاقته
و ان كان علوق الولد قبل افاقته ومن حيث انه بمنزلة العبد صحت دعوة الجد قبل افاقته
توفيرا على الشبهين حظهما و وجه اخر للاستحسان ان الغيبة والجنون انما تنافي الاهلية

والولاية فى كل باب اذا كان مستغرقا مدة ذلك الحكم فاما اذا لم يستغرقه فهو ملحق باليوم
والاغما الا ترى انه لا يعمل فى الزكوة حتى يستغرق الحول ولا يمنع الصوم حتى يستغرق الشهر
ولا يمنع الصلوة حتى يزيد على خمس صلوات وهاهنا مدة هذا الحكم من حين العلوق الى حين
الدعوة ولم يوجد امتداد الغيبة فى هذه المدة فصار ذلك بمنزلة اليوم جئنا الى بيان
دعوة الاستيلاد فنقول دعوة الاستيلاد ان يكون ابتداء العلوق فى ملك المدعى وشرط
صحتها فى المحل قيام الملك فى المحل وقت الدعوة ليس بشرط لصحة الدعوة عند علمائنا الثلثة
حتى ان من باع جارية وولدت فى يد المشترى لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فادعى البايع الولد
صحت دعوته استحسانا لما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى جئنا الى بيان دعوة التحرير
ان لا يكون العلوق فى ملك المدعى وشرط صحتها قيام الملك للمدعى فى المحل وقت الدعوة ،
جئنا الى المسايل قال محمد رحمه الله فى الاصل واذا باع الرجل جارية من غيره وولدت
عند المشترى ولدا فادعاه البايع ان المشترى فهذه المسيلة على ثلاثة اوجه الاول اذا جاءت
بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت البيع وقد علم ذلك والحكم فيه انه اذا ادعاه البايع صحت
دعوته صدقه المشترى او كذبه حتى يثبت نسب الولد منه وصارت الجارية ام ولد له وانتقض
البيع ورد الثمن على المشترى ان كان نقد الثمن وهذا استحسان اخذ به علماؤنا الثلثة رحمهم الله
والقياس ان لا يصح دعوة البايع اذا كذبه المشترى وبه اخذ زفر ووجه القياس فى ذلك ان البايع
فى الدعوة اذا كذبه المشترى فى نقض ما تم به وهو البيع فلا يقبل قوله كما لو قال كنت اعتقتها او
دبرتها قبل البيع بيانه ان اقدامه على البيع اقرار منه ليست بام ولد له فصار بدعوى امته الولد
بعد ذلك متناقضا وجه الاستحسان فى ذلك انا تيقنا بحصول العلوق فى ملك البايع لان
ادنى مدة الحبل ستة اشهر فاذا جاءت بالولد لاقل من ذلك وقد تيقنا بحصول العلوق قبل
البيع واتصال العلوق بملك الانسان ينزل منزلة البينه فى ابطال حق الغير عليها الا ترى
ان جارية المريض اذا جاءت بولد فى ملكه وادعى نسبه ينزل ذلك منزلة البينه فى حق
ابطال حق الغرما والورثة عنها وعن ولدها وهذا لان بحصول العلوق فى ملكه يثبت له
حق استحقاق النسب بالدعوة وذلك لا يحتمل الابطال فلا يبطل بالبيع وما تقول بانه متناقض
قلنا نعم ولكن طريقه طريقة الخفا فان الانسان قد لا يعلم بالعلوق اصلا ولا يعلم ان العلوق
منه لم يعلم بعد ذلك والتناقض فى مثل هذا عفو ومثل هذا الخفا لا يمكن تصويره فى
دعوى الاعتاق والتدبير فان ادعى المشترى الولد بعد ذلك فعلى طريق الاستحسان لما
صحت دعوة البايع لا تصح دعوة المشترى وعلى طريق القياس لما لم تصح دعوة البايع لا يصح دعوة
المشترى هذا الذى ذكرنا اذا ادعاه البايع وحده وان ادعاه المشترى صحت دعوته ايضا
وثبت النسب منه وصارت الجارية ام ولد له فكانت دعوى المشترى دعوى تحرير لان
العلوق لم يتصل بملكه حتى كان للمشترى ولا على الولد كما لو اعتقه المشترى والمشترى
يصح منه تحرير الولد لانه ملكه فيصح منه التحرير ايضا واذا صحت دعوة المشترى وثبت
النسب منه يحمل امره على جهة يثبت به النسب من نكاح جايز او فاسد لا على وجه الزنا
واذا صحت دعوة البايع بعد ذلك لانه ثبت فيه حقيقة النسب وانه اقوى من حق استحقاق

النسب فيبطل به ما كان للبايع من حق استحقاق النسب ضرورة وان ادعيا جميعا
يعنى البايع والمشترى فان سبق احدهما صاحبه فى الدعوة فدعواه اولى وان خرج
الكلامان معا فدعوة البايع اولى عندنا لانه سابق معنى لان دعوته دعوة استيلاد
وانه يستند الى وقت العلوق ودعوة المشترى دعوة تحرير وانها تقتصر على الحال فهو معنى
قولنا ان دعوة البايع سابق معنى ، الوجه الثانى اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا
ما بينهما وبين سنتين من وقت البيع وقد علم ذلك فان ادعى البايع نسب الولد وحده لا يصح
دعوته الا بتصديق المشترى لان البايع فى هذه الصورة بعلوق الولد فى ملكه واجنبى
اخر سواء ولو ان اجنبيا اخر ادعى نسب هذا الولد لا يصح دعوته الا بتصديق المشترى
فهاهنا كذلك الا اذا انفرق بين البايع والاجنبى ان الاجنبى اذا ادعى وصدقه المشترى حتى
ثبت النسب من الاجنبى اذا ادعى وصدقه المشترى ولا تصير الجارية ام ولد للاجنبى واذا
ادعاه البايع وصدقه المشترى حتى ثبت النسب منه لانه ولد للبايع لان فى فصل المشترى
تصادقهما ان الولد ثابت النسب من البايع ثبت علوق الولد فى ملكه لان احتمال حصول
العلوق فى ملكه ثابت وقد تصادقا عليه والحق لهما لا يعدوهما فثبت علوق الولد فى ملكه
وان ادعاه المشترى وحده صحت دعوته ويجب ان تكون دعوته دعوة استيلاد حتى
كان الولد حر الاصل ولا يكون للمشترى عليه ولا لانه يزعم ان العلوق حصل فى ملكه وامكن
تصديقه لان هذه مدة تصلح لحدوث الولد فيها وان ادعياه وخرج الكلامان معا او احدهما
اسبق فدعوى المشترى اولى على كل حال كما لو كان المدعى مع المشترى اجنبيا الوجه الثالث
اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين من وقت البيع وقد علم القاضى ذلك فان ادعاه البايع لا يصح
دعوته الا بتصديق المشترى حتى لو صحت دعوته ثبت النسب من البايع ويكون الولد عبد المشترى
ولا تصير الجارية ام ولد لانهما تصادقا على ثبات النسب من البايع اما ما تصادقا على كون
العلوق فى ملكه لان سنين مدة تحتمل بقاء الولد فى البطن فيكون حادثا بعد زوال ملك البايع
لا محالة بخلاف الوجه الثانى وان ادعاه وخرج الكلامان معا او سبق احدهما صاحبه
صحت دعوة المشترى ولا تصح دعوة البايع هذا الذى ذكرنا اذا علم المدة من وقت البيع الى
وقت الولادة فاما اذا لم يعلم انها جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر فصاعدا الى سنتين
او لاكثر من سنتين من وقت البيع فان ادعاه البايع لا تصح دعوته الا بتصديق المشترى لانا لم
نتيقن بكون العلوق فى ملكه وان ادعاه المشترى تصح دعوته لان اكثر ما فى الباب انا لم نتيقن
بعلوق الولد فى ملكه لكن ذا لا يمنع صحة دعوة المشترى كما لو جاءت بالولد لاقل من ستة
اشهر من وقت البيع وان ادعياه جميعا وخرج الكلام هاهنا معا لم تصح دعوة واحد منهما لان
كان لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب من المشترى ولا من البايع فوقع الشك فى ثبوت النسب
من كل واحد منهما فلا يثبت مع الشك وان سبق احدهما صاحبه فان سبق المشترى صحت
دعوته وان سبق البايع لم تصح دعوة واحد منهما لوقوع الشك فى ثبات النسب من واحد منهما
وان نفياه فى الوجوه كلها فهو عبد المشترى لانعدام الدعوة هذا كله اذا لم يخرجها عن ملكه
فاذا اخرجها عن ملكه ثم جاءت بولد فالجواب فى هذه المسيلة نظير الجواب فى المسيلة الاولى

على الوجوه والتفاصيل التي ذكرناها قال وإذا حبلت الجارية في ملك رجل ثم باعها
فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر ثم ان المشتري اعتق الام ثم ادعاه البايع الولد
صحت دعوته في حق الولد حتى يثبت نسب الولد منه ويحكم بحريته ولا يصح في حق الام
حتى لا تصير الجارية ام ولد له فرق بين هذا وبينما اذا اعتق المشتري الولد ثم ادعاه البايع
فانه لا يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام والوجه في ذلك ان الولد هو المقصود
بالدعوة وحكم الاستيلاد في الجارية يثبت تبعا للولد لهذا قال عليه السلام اعتقها ولدها
ولما كان هكذا قلنا اذا جرى في الولد من المشتري ما يمنع صحة دعوة البايع فيه لا يصح دعوة البايع
اصلا لا في الولد لقيام المانع به ولا في الام لكون الام تبعا للولد في حق حكم الاستيلاد ومتى
جرى في الام من المشتري ما يمنع صحة دعوة البايع فيها لا يصح دعوة البايع منها ويصح في الولد فيثبت
نسب الولد من البايع ولا تصير الجارية ام ولد للبايع حتى لا يبطل عتق المشتري في الجارية ولا
يجب على البايع رد حصة الام من الثمن وكان ينبغي ان تصير الجارية ام ولد للبايع لانه من احكام
ثبات نسب الولد منه الا ترى ان قبل اعتاق المشتري الام في هذه الصورة اذا ادعى
البايع نسب الولد حتى ثبت نسب الولد منه صارت الجارية ام ولد له حكما لثبات نسب الولد منه
والجواب صيرورة الجارية ام ولد للمدعي من احكام ثبوت النسب وليس من ضروراته
بحيث لا ينفك النسب عنه بل يجوز الانفكاك عنه بحال الا ترى ان ولد المغرور حر ثابت
النسب من المستولد وانه لا تكون ام ولد له اذا ثبت هذا فنقول صيرورة الجارية ام ولد للمدعي
لو لم يكن من ضرورات ثبوت النسب الولد منه ولا من احكامه لا يصير الجارية ام ولد للبايع اذا ادعى
البايع الولد قبل اعتاق المشتري او بعده ولو كان من احكامه ولم يكن من ضروراته عملنا بها
فجعلناها ام ولد البايع اذا ادعاها قبل اعتاق المشتري لانه ليس من ضروراته عملا بالشبهين بقدر
الامكان واذا صحت دعوة البايع في حق الولد دون الام ذكر ان الثمن يقسم على الجارية
وعلى الولد على قدر قيمتهما فما اصاب الولد يجب على البايع رده لانه لم يسلم الولد للمشتري
فلا يسلم للبايع بدله وما اصاب قيمة الام يمسكه البايع لان الام سلم للمشتري فلا يسلم للبايع
بدلها فقد جعل للولد حصة من الثمن وكان ينبغي ان لا تكون له حصة من الثمن لانه حدث بعد
قبض المشتري والجواب الولد من حيث الصورة حدث بعد قبض المشتري اما من حيث
الحكم فهو حادث قبل قبض المشتري لانه حدث في حال للبايع فسخ العقد فان للبايع فسخ هذا
البيع بالدعوة وان قبضه المشتري كما لو فسخ هذا البيع قبل القبض بالاستهلاك واذا كان
الولد حادثا قبل القبض معنى صار له حصة من الثمن متى استهلكه المشتري بالدعوة فلهذا
صار له حصة من الثمن متى استهلكه المشتري بالدعوة وكذلك الجواب فيما اذا كان دبرها
لان بالتدبير يثبت حق العتق فيعتبر بحقيقة العتق الا ترى ان في الولد استوى العتق
والتدبير حتى لم يصح دعوة البايع الولد بعد تدبيره كما لم يصح دعوته قبل اعتاقه ولم يكن
شيء من ذلك ولكنها ماتت عند المشتري ثم ادعى البايع الولد فعلى قول ابي حنيفة تصح دعوته
في حق الولد والام جميعا حتى يجب على البايع رد جميع الثمن على المشتري كما لو كانت الام حية
وعلى قولهما لا تصح الدعوة في حق الام كما لو اعتقها المشتري ولا يلزمه رد الثمن بحصة الام

لانه

لانه تعذر فسخ البيع فيها بعد الموت كما في فصل العتق والتدبير قالوا هذه المسألة
في الحاصل بناء على مسألة معروفة ان رق ام الولد هل هو متقوم فعند ابي حنيفة
رحمه الله ليس بمتقوم حتى لا يضمن بالغصب فكذا لا يكون له حصة من الثمن وقد زعم
البايع انها ام ولد وزعمه حجة في حقه وعلى قولهما رقهما متقوم حتى يضمن بالغصب
فيمسك حصتها من الثمن ثم فرق ابو حنيفة بين فصل الموت وبين فصل العتق والتدبير مع
ان البايع زعم انها ام ولد له في الفصول كلها ووجه الفرق له ان في الفصول المتقدمة القاضي كذب
البايع فيما زعم حين جعلها معتقة من المشتري او مدبرة او ام ولد فلم يبق لزعمه عبرة فاما هاهنا
بعد موتها لم يجز الحكم بخلاف ما زعم البايع فبقي زعمه معتبرا في حقه فلهذا رد جميع الثمن
ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن المشتري باعها من غيره او كاتبها او زوجها او وهبها وقبضها الموهوب
له ثم ان البايع ادعى الولد صحت دعوته في حق الام والولد جميعا وينقض هذه التصرفات
ويرد الجارية على البايع فهما يحتاجان الى الفرق بين هذه التصرفات وبين الموت والفرق ان
بعد موت الام انما لم تصح دعوة البايع في حق الام لانه تعذر فسخ البيع فيها بعد الموت اما بعد
هذه التصرفات فسخ البيع فيها ممكن بواسطة فسخ هذه التصرفات قابلة للفسخ قال
ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن مات الولد عند المشتري او قتل واخذ المشتري قيمته ثم ادعاه
البايع لم تصح دعوته لا في حق الولد لانه لم يبق محلا لثبات النسب ولا في حق الام لان الام تبع
في هذا الباب ولو لم يمت الولد ولم يقتل ولكن قطع يده ثم ادعاه البايع صحت دعوته لان بعد
القطع بقي محلا لثبات النسب واذا صحت دعوته يثبت نسب الولد منه وحكم بحريته ولكن على
الجاني ارش العبيد فان استندت الحرية الى حالة العلوق ولم يكن اثبات النسب في حق اليد
لانها فائتة ولم يخلف بدلا في حق ثبات النسب لان الارش لا يصلح بدلا عن الولد في حق ثبات
النسب واذا لم تصح الدعوة في حق التدبير لم يثبت الاستناد في حقه فبقي اليد مبانا على حكم
الرق فيجب ارش الرقيق واذا ولدت الجارية المبيعة في يد المشتري ولدا لاقل من ستة اشهر
من وقت البيع فادعاه وكذبه المشتري ثم قتل في يد المشتري او قطعت يده عمدا او خطا
فان على الجاني في ذلك ما عليه جناية الاحرار لان النسب قد ثبت من البايع هاهنا بمجرد
دعوته ولا عبرة لتكذيب المشتري اذا كان في وقت الشراء الى وقت الولادة لاقل من ستة
اشهر وحكم بحرية الولد من الاصل فكانت الجناية واردة على الحر وكذلك اذا كانت الجارية
على الام كان على الجاني في ذلك ما يجب بالجناية على ام الولد لان حكمنا بامية الولد من وقت العلوق
بالولد والجناية كانت بعد ذلك ولو كانت الجناية من الولد او من الام في هذه الصورة فجناية
الولد جناية الحر وجناية الام جناية ام الولد لانا حكمنا بحرية الولد من الاصل وحكمنا
بامية الولد من وقت العلوق بالولد والجناية مهما كانت بعد ذلك وان كانت الجناية
من الولد او من الام قبل دعوة البايع ثم ادعى البايع نسب الولد فهو على البايع دون المشتري
لان دعوة البايع قد صحت وحكم بحرية الولد من الاصل وثبتت دعوته صار الجاني مستحقا
على المشتري فيعتبر بما لو صار مستحقا بالبينة وهناك لا شيء على المشتري من جنايته بل يكون
على المستحق كذا هنا واذا ولدت الجارية المبيعه في يد المشتري ولدا لاقل من ستة اشهر

فكبر ابنها وولدت له ابن عند المشترى ثم مات الابن الاول ثم ان البايع ادعى الولد الثانى لا تصح
دعوته فرق بين هذا وبين ولد الملاعنة اذا كبر وولد له ولد ثم مات الولد المنفى وبقى ابنه
فادعاه الملاعن صحت دعوته وعلوق الولد الثانى لم يكن في ملك الملاعن كما فى ولد ولد
المبيعة ثم قال تصح الدعوة في مسيلة اللعان ولم تصح في ولد ولد المبيعة والفرق ان في
ولد ولد الملاعنة ان لم يثبت اتصال العلوق بملكه حقيقة يثبت اتصال العلوق بملكه حكما من
الاحكام اتصال العلوق بملكه وهو ان لا تصح دعوة الغير اياه وفى ولد ولد المبيعة لم يثبت
اتصال العلوق بملكه ولا حكما فانه لو ادعاه غير البايع صحت دعوته ولا بد لصحة الدعوى من
اتصال العلوق بملك المدعى اما حقيقة او حكما اذا ولدت المبيعة في يد المشترى لاقل من
ستة اشهر من وقت البيع فشهد شاهدان ان البايع ادعى هذا الولد والبايع ينكر فان
كان المشترى يدعى ذلك فالشهادة مقبولة لانها قامت عن دعوى صحيحة لان المشترى
بهذه الدعوى يدعى استحقاق الثمن على البايع وان كان المشترى لا يدعى ذلك فان كان الولد
انثى فكذلك الجواب تقبل الشهادة لان هذه شهادة قامت على عتق الامة فى حق الولد والام
جميعا وان كان الولد ذكرا فكذلك الجواب عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل هذه
الشهادة لان عندهما الشهادة قائمة على عتق العبد فتقبل بدون الدعوى واما على قول
ابى حنيفة وان كان ينبغى ان لا تقبل هذه الشهادة لا فى حق الولد لان الشهادة على عتق العبد
عنده بدون الدعوى غير مقبولة ولا في حق الجارية لان حق الجارية فى هذا الباب تبع والى
هذا مال بعض المشايخ وبعضهم قالوا لا بل هذه الشهادة مقبولة عند ابى حنيفة ايضا
لان هذه الشهادة وان قامت على عتق العبد الا انها تضمنت حرمة الفرج لان عتق الام
مضاف الى عتق الولد الثابت بالشهادة وكانت بمنزلة الشهادة القايمة على عتق الامة حتى
لو كانت الام ميتة لا تقبل هذه الشهادة عند ابى حنيفة لانها لا تتضمن حرمة الفرج فلم
تكن بمنزلة الشهادة القائمة على عتق الامة الى هذا مال شيخ الاسلام المعروف بخواهر
زاده وقال بعضهم لا بل هذه الشهادة مقبولة عند ابى حنيفة وان كانت الام ميتة اذ ليس المقصود
هاهنا عتق الولد وانما المقصود ثبوت النسب والعتق بناء عليه ويجوز ان يثبت النسب بالشهادة
من غير دعوى كالولد اذا ولد وتصادق الزوجان ان النكاح بينهما منذ شهر فشهد الشهود
ان النكاح منذ ستة اشهر او اكثر فانه يثبت النسب بهذه الشهادة وان انعدم الدعوى
والى هذا مال شمس الايمة الحلوانى رحمه الله اذا باع الرجل من اخر جارية ثم ادعى انها حامل
وان الحمل منه فانه لا تصح دعوته فى الحال بل تكون موقوفة وان اريت النسا فقلن بها حبل
او صدقه المشترى فى دعوى الحمل وهذا لان من شرط صحة دعوة البايع اتصال العلوق
بملكه بيقين ولا يقين في الحال لجواز انها لا تلد لاقل من ستة اشهر من وقت البيع
فتتوقف فيه وان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر ظهر ان العلوق كان فى ملكه وان
دعواه كانت صحيحة وان جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا تبين ان العلوق لم يكن
فى ملكه وان دعواه لم تصح فان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فقال المشترى
اصل الحبل لم يكن في ملكك انما اشتريتها وهى حامل وقال البايع لا بل اصل الحبل كان فى ملكى

فالقول

فالقول قول البايع لانا تيقنا انها كانت حاملا في يد البايع فمع ذلك المشترى يدعى
تاريخا سابقا فى العلوق والبايع ينكر ذلك وكان ينبغى ان يكون القول قول المشترى لان
المشترى يدعى جواز العقد والبايع يدعى فساد العقد لانه يقول العلوق كان منى وقد بعت ام
الولد فلم يصح البيع والقول قول من يدعى الصحة الا ترى انهما اذا اختلفا فى تاريخ الشراء بعد ما
ولدت الجارية فى يد المشترى وادعاه البايع فقال المشترى اشتريتها منذ ستة اشهر
او اكثر وقال البايع لا بل اشتريتها منى منذ شهر فالقول قول المشترى لانه يدعى جواز العقد كذا
هاهنا والجواب وهو الفرق بين المسئلتين ان فى مسئلتنا سبب الفساد ثبت
بدليله فكان القول قول من يدعى الفساد كما لو ثبت سبب الفساد بالبينة بيانه وهو ان
سبب الفساد علوق هذا الولد من جهة البايع وقد ثبت ذلك بقول البايع لان الظاهر يشهد
للبايع لانه هو المكن بالوطى دون غيره بخلاف ما لو اختلفا فى التاريخ لان هناك سبب الفساد
لم يكن ثابتا بدليله لان سبب الفساد هناك ما يدعيه البايع من التاريخ ولم يثبت ذلك بقوله
لان الظاهر لم يشهد للبايع انه باع منذ شهر وما لم يثبت سبب الفساد بدليل فالقول قول من
يدعى الجواز وان اقاما البينة فالبينة بينة البايع لان البايع يثبت تاريخا سابقا فى ملكه
على العلوق وملكه حقه فتقبل بينته فى سبق التاريخ فى ذلك ولا شك فى هذا على قول ابى
يوسف واختلف المشايخ على قول محمد منهم من قال قوله هكذا ومنهم من قال على قوله
البينة بينة المشترى لانه هو المحتاج الى اقامة البينة واصل هذا فيما اذا اختلفا فى التاريخ
وقد ولدت الجارية فى يد المشترى بعد البيع بيوم وادعاه البايع فقال المشترى لم تحبل
عندك وانما اشتريتها قبل ان بعتها منى منذ شهر وقال البايع لا بل اشتريتها منذ سنة
فالقول قول البايع فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة البايع عند ابى يوسف لان البايع
ببينته يثبت حصول العلوق فى ملكه وثبوت حق استلحاق النسب وعند محمد البينة
بينة المشترى لانه هو المحتاج الى اثبات التاريخ فى شرائه بالبينة ليثبت ان شراءه
كان منذ سنة فيمتنع له دعوة صحة البايع واذا ولدت الجارية المبيعة ابنتا لاقل من ستة
اشهر من وقت البيع ثم ولدت الابنت ابنا فاعتق المشترى ابن الابنة ثم ادعى البايع نسب البنت
فانه تصح دعوته لان علوق البنت كان متصلا بملكه واذا صحت دعوته فى حق البنت صحت فى
حق ابنها على تبطل عتق المشترى لان من ضرورة حرية الام من الاصل حرية الولد لانه لا تصور
ان يكون الام حرة الاصل وولدها يكون رقيقا بخلاف ما اذا ادعى الابن بعد ما اعتق المشترى
الام حيث لا تبطل اعتاق المشترى فى الام اذ ليس من ضرورة كون الولد حر الاصل ان تكون
الام ام الولد كما فى ولد المغرور واذا حبلت الامة وولدت فى بيت مولاها فباعها المولى دون
ولدها وقبض ثمنها ثم زوجها المشترى عبد اله فولدت ولدا ثم مات العبد عنها فوطيها المشترى
بعد انقضاء العدة فجاءت بولد وادعاه المشترى ثم ان البايع ادعى الولد الذى عنده صحت دعوته
فى الولد الذى عنده لان علوق هذا الولد كان فى ملكه قال ولا تصح دعوته فى الولد الذى
ادعاه المشترى ولا فى الجارية لانه جرى فيهما من المشترى ما يمنع صحة دعوة البايع لانه ثبت
للولد حقيقة العتق وللجارية حق العتق قال ويرد المشترى ولد العبد على البايع بحصته من

فيكون عبد البايع ولدام الولد يعتق بموته وهذا لان البايع حين ادعى الولد الذى عنده فقد
اقران الجارية ام ولده وان ابن العبد ابن ام ولده الا انه لم يعمل اقراره فى حق الجارية لمانع قام بها ولا
مانع فى حق الولد فيعمل اقراره فى حقه فان ادعى البايع بعد ذلك ابن الغلام انه ابنه لم يعتق عليه
لانه ملكه منه ولا يثبت نسبه منه لانه معروف النسب من غيره فدعواه اياه كاعتاقه
اذا باع الرجل جاريته وهى حبلى فولدت فى يد المشترى بعد البيع بيوم ثم مكث سنة ثم ولدت
ولدا اخر من غير الزوج فادعى البايع الولدين جميعا فهما ابناه وترد الامة اليه وتكون ام ولد له
ويرد البايع الثمن ان كان المشترى نقده وهذا لان دعوة البايع الولد الاول قد صح وصارت
الجارية ام ولده من وقت العلوق به فتبين انه باع ام الولد وبيع ام الولد باطل وتبين ان الولد
الثانى ولدام الولد وولدام الولد ثابت النسب من المولى بدون الدعوة فمع الدعوة اولى
فلو ادعى البايع والمشترى الولدين جميعا معا صحت دعوة البايع ولا تصح دعوة المشترى
لان دعوة البايع سابقة معنى فكانت اولى بالاعتبار كما لو كانت سابقة حقيقة ولو كان
المشترى ادعى الولد الاخر ابتداء اجزت دعوته وجعلت الجارية ام ولد له فان ادعى البايع
بعد ذلك الولد الاول صحت دعوته فى حق الولد ولم تصح دعوته فى حق الجارية والولد حر لانه
حرى فيهما من المشترى ما يمنع صحة دعوة البايع قال محمد رحمه الله فى الجامع رجل له
جارية فحبلت فباعها من رجل فولدت فى يد المشترى ولدا فادعى الولد اب البايع وكذبه
المشترى وصدقه البايع او كذبه فدعوته باطلة ولا يثبت نسب الولد منه ولا ينظر فى
هذا الى تصديق البايع وتكذيبه وانما ينظر الى تكذيب المشترى وتصديقه لان الجارية خرجت
عن ملك البايع ظاهرا وصار البايع كالاجنبى عنها فصار تكذيبه وتصديقه فى بيان ثبات
النسب كتصديق الاجنبى وتكذيبه فرق بين هذا وبينما اذا ادعى البايع بسبب هذا
الولد بنفسه حيث تصح دعوته وان كذبه المشترى والفرق من وجوه احدها ما ذكرنا
ان الاب يتملك جارية الابن سابقا على الاستيلاد حتى يصير مستولدا ملك نفسه للابن
اذا ثبت هذا فنقول الثابت للاب متى حصل العلوق فى ملك الابن يملك الجارية على
الابن ثم الاستيلاد وصحته بناء عليه وقد ثبت للمشترى حقيقة الملك بالبيع من حيث
الظاهر وكل واحد منهما اعنى حقيقة الملك وحق التملك قابل للنقض وتعذر مراعاتهما
فكان مراعاة حقيقة الملك اولى فاما الثابت للبايع بحصول العلوق فى ملكه قبل
البيع حق استلحاق نسب الولد لا حق تملك الجارية فانها كانت مملوكة على الحقيقة وقت
العلوق وهذا الحق مما لا يحتمل النقض لان الحق معتبر بالحقيقة وحقيقة النسب لا تحتمل
النقض بعد ثبوتها فكذا الحق وملك المشترى يحتمل النقض ولا شك ان مراعاة ما لا يحتمل النقض
اولى قياس مسألة الاب من البايع لو ادعى المشترى انه اعتقه حتى ثبت حقيقة النسب او الولا
الذى هو كلحمة النسب من المشترى ولو كان هكذا كان مراعاة حقيقة النسب اولى من مراعاة
حق النسب الفرق الثانى ان طريق تصحيح دعوة الاب ولد جارية ابنه لما كان تقديم الملك
للاب فى الجارية على الوطى ليصير الاب مستولدا ملك نفسه فنقول تقديم الملك
للاب فى الجارية على الوطى غير ممكن هاهنا لان الاب يدعى ملكا خفيا ينقض به ملكا ظاهرا لان

ملك المشترى فى الجارية ظاهر وقت الدعوة وملك الاب خفى وقت الوطى ومن ادعى
ملكا خفيا لينقض به ملكا ظاهرا لا تسمع دعواه • الا ترى ان اب البايع بعد ما باع الجارية
والولد لو ادعى ان البايع قد كان باع الولد منه قبل ان يبيعه من هذا لا تصح دعواه وانما لا
تصح لما قلنا بخلاف ما اذا ادعى البايع نسب الولد بنفسه لان ملك البايع فى الجارية ظاهر
وقت العلوق وتيقنا ان العلوق حصل فى ملكه لان موضوع المسألة فى دعوى البايع فيما
اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر الا انه لا يثبت نسب الولد بدون دعوته لان له فى
ولد جارية الابن حق الملك لكونه متولدا من ملكه ويحتمل ان يكون هذا الولد من غيره فلا يبطل
حق ملكه بالشك واذا ادعى فقد ارتفع هذا الشك وتبين ان هذا الولد ولده وانه باع ام ولده
فهو معنى قولنا ان ملك البايع ظاهر وقت العلوق فجاز ان يقبل قوله وينقض ملك المشترى
والدليل على الفرق بينهما ان الجارية لو لم تكن فى ملك الابن وقت العلوق بهذا الولد
ثم اشتراه الابن فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر حتى علم ان العلوق لم يكن فى ملك المشترى
فادعى الولد اب المشترى لا تصح دعوته ولو ادعاه المشترى صحت دعوته فاذا وقع الفرق
بين دعوة الاب ولد جارية الابن وبين دعوة الابن ولد جاريته فيما اذا لم تكن الجارية فى
ملك الابن وقت العلوق جاز ان يقع الفرق بين دعوتهما اذا لم تكن الجارية فى ملك الابن
وقت الدعوة ايضا الفرق الثالث ان الاب بهذه الدعوى يدعى على الابن تملك الجارية
عليه بالقيمة قبل البيع وتملك الشى بالقيمة فى معنى الشراء وليس له على ذلك دليل وقت
الدعوى فصار بمنزلة ما لو ادعى على الابن انه قد كان اشترى هذه الجارية منه قبل البيع
فاما البايع بهذا البيع ليس يدعى تملك الجارية على المشترى بل ينكر زوالها عن ملكه لانه يقول
صارت ام ولدى ولم يصح بيعى فيها وله على ذلك دليل ظاهر وهو علوق الولد فى ملكه فان قيل
اليس ان الاب لو ادعى قبل البيع صحت دعوته وقد ادعى تملك الجارية على الابن بالقيمة
ولم يجعل ذلك بمنزلة دعوى الشرى ايضا الا ان له على هذه الدعوة دليل ظاهر وهو
ما له من تاويل الملك وقت العلوق ووقت الدعوة فلهذا افترقا الفرق الرابع ان دعوة
الاب دعوة تملك والتملك لا يعمل فى ملك الغير اما دعوة الابن دعوة استيلاد والاستيلاد
قد يعمل فى ذلك الغير كما فى الجارية المشتركة بين اثنين هذا الذى ذكرنا اذا كذبه المشترى
وصدقه البايع او كذبه فاما اذا صدقه المشترى وكذبه البايع صحت دعوته لان الجارية
مع الولد ملك المشترى فاذا صدق المشترى اب البايع فى دعوته فقد اقر ان الجارية ام
ولده وان الولد ولده وانه ملك الجارية على البايع قبل تملكه اياها وكل ذلك اقرار على نفسه واقرار
الانسان على نفسه صحيح الا ترى ان اجنبيا اخر لو ادعى نسب هذا الولد وصدقه المشترى
صحت دعوته مع انه ليس للاجنبى فى الجارية تاويل الملك فهاهنا اولى ولكن لا يبرأ المشترى
عن الثمن بتصديقه اب البايع فى دعوته لان تصديقه يعتبر فيما عليه لا فيما له وصيرورة
الجارية ام ولد لاب البايع وثبوت نسبه والولد منه امر على المشترى فيعتبر تصديق
المشترى فى ذلك اما براءة المشترى عن الثمن امر له فلا يعتبر تصديقه فى ذلك ولا يضمن
اب البايع شيا من قيمة الجارية للبايع وان زعم انه يملك الجارية على البايع بالاستيلاد

ويملك الاب جارية ابنه بالاستيلاد يوجب القيمة على الاب الا ان البايع كذب الاب
في ذلك فالتحق زعمه بالعدم وليس للمشتري على اب البايع شي من قيمة الجارية ولا من قيمة
الولد اما من قيمة الجارية فلانه وان زعم ان الاب يملك الجارية الا انه زعم تملكها على الابن
وهو البايع لا على نفسه فكان مدعيا القيمة للبايع لا لنفسه واما من قيمة الولد فلان في زعمه
ان الاب يملك الجارية سابقا على الاستيلاد وان الولد علق حر الاصل فلا يكون مدعيا قيمة
الولد اصلا ولو صدقاه جميعا نفس المشتري والبايع صارت الجارية ام ولد له وثبت نسب
الولد منه ورجع المشتري بالثمن على البايع لانه بتصادقهم ظهر ان البايع باع ام ولد الغير
وان بيعه باطل وان البايع اخذ الثمن ولا ثمن له فيؤمر بالرد وضمن الاب قيمة الجارية للبايع
لانهما تصادقا على تملك الاب جارية البايع سابقا على الاستيلاد وانه يوجب القيمة على ما عرف
قال محمد رحمه الله واذا كانت الجارية لرجل ولدت في ملكه ولدين في بطن واحد فباع
احد الولدين ثم ان اب البايع ادعى الولدين جميعا وكذبه البايع والمشتري في ذلك صحت
دعوته وصارت الجارية ام ولد له وثبت نسب الولدين منه ويغرم قيمة الجارية للابن
ويعتق الولد الذي لم يبع بغير قيمة والولد الذي بيع يكون عبدا للمشتري على حاله اما صحة
الدعوة وصيرورة الجارية ام ولد للمدعي وثبوت نسب الولد الذي لم يبع منه فلوجود
شرطه وهو حق التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة واما ثبوت نسب الولد الذي
بيع منه لانهما توامان خلقا من ماء واحد فلا يتصور انفكاك احدهما عن الاخر في حق النسب
واذا ثبت نسب احدهما ثبت نسب الاخر ضرورة واما عتق الولد الذي لم يبع بغير قيمة
لانه علق حر الاصل واما كون الولد الاخر عبدا للمشتري فقد اختلف عبارة المشايخ
في تخريجه بعضهم قالوا لان ملك المشتري ثبت فيه من حيث الظاهر فلا يبطل عليه
ملكه بدعوى غيره الا لضرورة ولا ضرورة هاهنا لان اكثر ما فيه انا حكمنا بحرية الولد
لم يبع الا ان كل واحد منهما شخص على حدة منفصل عن صاحبه وعن الام وليس من ضرورة
عتق احد الشخصين المنفصلين عتق الاخر ويجعل في حق الابن المبيع كان الابن الاخر
عتق للحال بعتق مفيد صيانة لملك المشتري وعتق احدهما باعتاق مبتدا لا يوجب
عتق الاخر يوضحه ان العتق شرع بطريقين بطريق الاصل عند العلوق وبطريق الابتدا
ففي حق الولد المبيع عتق الذي لم يبع حمل على الابتدا صيانة لملكه بخلاف النسب لان النسب
يستند الى وقت العلوق ولا يتصور ثبوته الا بطريق واحد وهو الثبوت من الاصل فاذا ثبت
نسب البعض ثبت نسب الكل لانهما خلقا من ماء واحد فلا يتصور التبعيض فيه فلهذا
افترقا فان قيل حكمنا بحرية الولد الذي لم يبع من الاصل ومن ضرورة حريته من الاصل
حرية الولد من الاصل لانهما توامان خلقا من ماء واحد قلنا حرية الولد الذي لم يبع من
الاصل يظهر في حقه اما لا يظهر في حق الولد المبيع ويجعل في حق الولد المبيع كان
عتق الذي لم يبع ثبت باعتاق مبتدا على ما مر ولا يوجب الشراية فان قيل ان لم
يتحقق الضرورة من الوجه الذي قلتم تحققت من وجه اخر فان نسب الولد المبيع قد
ثبت من المدعي ومن ضرورة ثبوت نسبه منه ان يكون العلوق حاصلا في ملكه ومن

ضرورة

ضرورة حصول علوقه في ملكه ان يكون حر الاصل قلنا ثبوت نسب الولد
المبيع منه كان بطريق الضرورة لا بدليل يوجبه بل الدليل بخلافه بيانه ان من شرط
صحة الدعوة ثبوت النسب في ولد جارية الابن قيام حق التملك من وقت العلوق الى
وقت الدعوة وقد انعدم الشرط في حق الولد المبيع فتنعدم صحة الدعوى في حقه فينبغي
ان لا يثبت نسبه منه وانما اثبتناه ضرورة انه يثبت نسب الولد الذي لم يبع وهما توامان
والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة في حق ثبات النسب اما لا ضرورة في حق
الحرية فصار في حق حرية الولد المبيع كانه لم يوجد منه الدعوى اصلا ولو لم يوجد
منه الدعوى اصلا اليس انه لا يعتق هذا الولد كذا هاهنا اكثر ما فيه انه ثبت نسب هذا
الولد منه ولكن ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد منه عتقه الا ترى انه لو استولد
جارية الغير بالنكاح يثبت نسب الولد منه وان كان لا يعتق كذا هاهنا وبعضهم قالوا لانه
حين ادعى كان الولدان منفصلين ومن شرط صحة دعوة الاب قيام ملك ولده فيهما
وانه معدوم في حق الولد المبيع فصحت الدعوة بقدر وجود شرطه فصحت في حق الولد الثاني
والام دون المبيع فالحجة انما تثبت بقيد وشرطهما كتصديق المشتري الاب في المسئلة
الاولى يثبت في حق الام دون الابن وتعتبر الدعوة في حق الولد المبيع اعتاقا فاسدا فصارت
الدعوة في حق الابن المبيع كانها لم تكن بخلاف ما لو اعتق المشتري الولد ثم ان البايع ادعى الباقي
فان الدعوة تصح وينقض اعتاق المشتري ضرورة صحة الدعوى في الثاني وان كانت دعوة
البايع لا تصح في الولد المبيع بعد العتق كما ان دعوة الاب لا تصح في الولد بعد البيع والفرق
ان شرط صحة دعوة البايع الملك عند العلوق وملك البايع كان قايما وقت العلوق بالولدين
فصحت الدعوة لقيام شرطها مطلقا وظهر ثبوتها في حق الولدين جميعا ولما ظهرت لم يجز
ان يكون احد الولدين علق حرا دون الاخر لانهما خلقا من ماء واحد وظهر بطلان اعتاق المشتري
لان العتق هو فوقه فاما دعوة الاب فانما تصح بقيام ولاية التملك للحال الا عند العتق وفي الحال
الاولاد والام منفصل بعضها عن بعض والشرط منقطع في حق الولد المبيع فتنعدم ثبوت
الدعوى في حقه فلا يجعل الولد الثاني حر الاصل في حقه بل يجعل في حقه كانه عتق باعتاق
مبتدا فلا يوجب الشراية اليه وصار كما لو اشترى عبدا اقر انه حر الاصل يثبت في حقه
كذلك ولا يكون له ولاؤه وهو في حق البايع بمنزلة اعتاق مبتدا لانه لم يصدق عليه كذا
هاهنا فان قيل اذا لم تصح دعوة الاب في حق الولد المبيع ينبغي ان لا يثبت نسب الولد المبيع
منه قلنا نحن انما لم يصدق الاب على المشتري وقطعنا شرط صحة صيانة لملك المشتري
عليه الا ترى انه لو صدق المشتري الاب صحت دعوته في حق الولدين فيقدر انقطاع
شرط الصحة بقدر ما يصون به ملكه وذلك في ان لا يعتق لا في ان لا يثبت النسب
فيثبت نسب الولد المبيع من الاب وان كان لا يعتق عليه وانما يغرم الاب في هذه
الصورة قيمة جارية الابن لانه يملكها بالاستيلاد وانه يوجب القيمة ولا يجب العقر
على الاب عندنا خلافا للشافعي والمسئلة معروفة هذا الذي ذكرنا اذا باع احد الولدين
لا غير فان كان باع الجارية مع احد الولدين ثم ان اب البايع ادعى نسب الولدين جميعا وكذبه

المشتري والبايع فعلى قول محمد رحمه الله دعوة الاب في هذه الصورة باطلة
وعلى قول ابي يوسف دعوة الاب لا يصح في حق الجارية ولا تصير الجارية ام ولد له ويصح
دعوته في حق الولدين نسبا فيثبت نسب الولدين منه ولا تصح دعوته في حق الولدين
حرية فلا يحكم بحرية الولد المبيع بل يكون عبد المشتري والولد الباقي يكون حرا بالقيمة وجه
قول محمد في المسئلة ان من شرط صحة دعوة الاب قيام حق تملك الجارية للاب من وقت
العلوق الى وقت الدعوة ليصير الاب متملكا الجارية سابقا على الوطي فيصير مستولدا
ملك نفسه وقد فات هذا بالبيع فلم تصح دعوته في حق الجارية ولم يثبت تملك الجارية لا يثبت
نسب الولدين لان ثبات نسب ولد جارية الابن من الاب من حيث وقوع الاستيلاد
في ملك الاب ولم يوجد فصار كما لو ادعى نسب ولد مدبرة الابن او نسب ولد مكاتبة الابن
او نسب ولد ام ولد الابن وجه قول ابي يوسف ان البايع لو لم يبع الجارية والولد حتى ادعاه
الاب صحت دعوته في الكل ولو باع الجارية والمدبرين لم تصح دعوته في الكل فاذا باع البعض دون
البعض كان لكل بعض حكم نفسه والمعنى في ذلك ان حق الدعوة كان ثابتا للاب قبل البيع لقيام
ملك الابن لو بطل انما يبطل حكما لزوال ملك الابن فانما يبطل بعد ما زال ملك الابن عنه
بخلاف ولد المدبرة والمكاتبة لان حق الدعوة لم يكن ثابتا للاب هناك لفوات شرطه اما ههنا
بخلافه ولكن المقصود بالدعوة الولد دون الام بدليل ان الام تضاف الى الولد ولا يضاف الولد
الى الام يقال ام الولد ولا يقال ولد الام ويدل عليه قوله عليه السلام اعتقها ولدها وما هو
المقصود بالدعوة على حاله لم يحدث به ما يمنع نقل الملك اليه فتصح دعوته فيه وان لم تصح دعوته
في الام فصل هذا اجاز الا ترى انه لو باع جاريته من انسان وجاءت في يد المشتري بولد واعتق
المشتري الجارية ثم ان البايع ادعى نسب الولد صحت دعوته في حق الولد وان لم تصح دعوته في حق
الام وكذلك اذا ماتت الجارية مع احد الولدين في مسئلتنا ثم ان البايع ادعى نسب الولدين صحت
دعوته في حق الولد الحي وان كان لا تصح في حق الام وخروجها عن ملك الابن بالموت كخروجها
عن ملكه بالبيع ثم هناك لما لم يمنع صحة دعواه في الولد الباقي كذا ههنا والدليل عليه ان ولد المغرور
ثابت النسب من المغرور ويكون حرا بالقيمة وامه تكون رقيقة على حالها فليس كما لو ادعى نسب
ولد مكاتبة الابن لمدبرة امه لان ولد المدبرة مدبر وولد المكاتبة مكاتب فقد حدث في
الولد هناك ما يمنع النقل الى ملكه كما حدث ذلك في الام فلم تصح الدعوة هناك اصلا اما ههنا
فبخلافه ويكون الولد الذي لم يبع حرا بالقيمة لانه لا يملك الجارية ههنا سابقا على الاستيلاد
ليكون العلوق حاصلا في ملكه فيكون حر الاصل فيكون حرا بغير قيمة فلا بد وان تظهر
قيمة الولد فجعلناه حرا بالقيمة بخلاف ما اذا كانت الجارية في ملكه لان هناك يملك
الجارية سابقا على الاستيلاد فيكون العلوق حاصلا في ملكه فيكون الولد حر الاصل
فيكون حرا بغير قيمة ولان الاب مصدق في حق نفسه واذا ادعى نسب الولدين حمل امره
على انه اصابها بناء على ان له حق التملك على ولده وان الظاهر في ملك ولكن الدوام ووجود
شرط التملك يوم الدعوة واذا بيعت فقد عدم شرط التملك فيها ولكن بعد صحته بناء
للامر على الظاهر فصار مغرورا بمنزلة الذي يصيب الجارية ويستولدها على انها ملكه بناء

على سبب افاد الملك له ظاهرا فاذا استحقت صار مغرورا كذا ههنا ولما ثبت الغرور
وقع الاستغناء عن تملك الجارية لان الغرور بمنزلة عقد النكاح في اثبات النسب
وعند وجود عقد النكاح يستغنى عن تملك الجارية كذا ههنا ولاجل ما ذكرنا غرم الاب
قيمة الولد الباقي فيثبت نسب الولد المبيع ولكن لا يعتق لما ذكرنا هذا الذي ذكرنا اذا كذبه
المشتري والبايع فاما اذا صدقه المشتري وكذبه البايع فالجارية تصير ام ولد له بلا خلاف
وعليه قيمتها للابن ويثبت نسب الولدين منه بلا خلاف ويصير الولد المبيع حرا بغير قيمة
بلا خلاف واما الولد الثاني فهو حر بالقيمة على الاب عند ابي يوسف وعند محمد هو
حر بغير قيمة وانما صارت الجارية ام ولد له وكان الولد المبيع حرا بغير قيمة باعتبار ان
المشتري لما صدقه في دعواه فقد اقر بان الجارية صارت ام ولد له وان الولد المبيع علق
حر الاصل وان البيع لم يصح فيهما وله حق الرجوع على البايع ويصدق فيما عدا ذلك لان
فيما عدا ذلك كله اقرار على المشتري وهو مالك لذلك من حيث الظاهر وانما يثبت نسب
الولدين بدون بينة تصديق المشتري فمع تصديق المشتري اولى واما على قول محمد فلانه يثبت
نسب الولد المشتري بتصديق المشتري وهما توأمان خلقا من ماء واحد فاذا ثبت احدهما
ثبت الاخر ضرورة واما الثاني في يد البايع فعلى قول ابي يوسف هو حر بالقيمة لانه
كان عتق بالقيمة حقا للبايع قبل تصديق المشتري فلا يبطل ذلك بتصديق المشتري
به على قول محمد رحمه الله انه يعتق بغير قيمة لان على قوله لم يثبت نسب الولدين من المدعي اصلا
قبل تصديق المشتري وبتصديق المشتري يثبت نسب الولد المشتري منه ومن ضرورته
ثبوت نسب الباقي بغير قيمة في يد البايع منه لانهما توأمان واذا ثبت نسب الولد منه
صار اخا للبايع وهو ملكه ظاهرا والاخ يعتق على اخيه بالقرابة بغير شيء وهو ان البايع
صدق والده فيما ادعى وكذبه المشتري ثبت نسب الولدين من اب البايع مشايخنا ظنوا
انما ذكر انه يثبت نسب الولدين من البايع قول ابي يوسف واما على قول محمد فينبغي ان لا يثبت
نسب الولدين منه لان محمدا رحمه الله يعتبر الام اصلا في هذا الباب والولد تبعا وبعد
تصحيح دعوته في حق الام على ما مر قبل هذا فكيف تصح دعوته في حق الولد والصحيح انما
ذكر قول الكل اما عند ابي يوسف فلان عنده يثبت نسب الولدين من الاب عند تكذيبهما
فعند تصديق البايع اولى واما عند محمد فلان بتصديق البايع يثبت نسب الولد الذي لم
يبع منه لان الاب لا يكون ادنى حالا من الاجنبي ولو كان اجنبيا ادعى نسبه وصدقه الابن
ثبت نسبه منه فههنا اولى ومن ضرورة ثبوت نسب هذا اثبات نسب الاخر ويكون
الولد الذي عند البايع حرا بغير قيمة لاعتراف مالكه انه حر الاصل والجارية والولد المبيع مملوكا
للمشتري لان البايع والمدعي لا يصدقان على المشتري وليس من ضرورة الحكم بحرية احد
الولدين الحكم بحرية الام والولد الاخر لما مر ثم ان محمدا رحمه الله ذكر في الكتاب حكم الولد
في هذا الفصل ولم يذكر حكم الام وكان القاضي الامام ابو حازم والقاضي الامام ابو الهيثم
رحمهما الله يقولان على قياس قول ابي يوسف ومحمد يضمن البايع قيمة الجارية ام ولد للمدعي
ولد الاب لانه لما صدق اباه فقد اقر انه باع ام ولد ابيه وسلمها وبه يصير غاصبا وام الولد

عندهما مضمونة بالغصب ويضمن المدعي وهو الاب للبايع وهو ابنه قيمتها فيه لانهما
تصادقا ان الاب استولد جارية الابن وانه يملكها بالقيمة وعلى قول ابي حنيفه رحمه الله
لا يضمن البايع لوالده شيا لان ام الولد لا تضمن بالغصب عنده وقال اكثر مشايخنا لا يضمن
احدهما لصاحبه شيا بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فالبايع لا يضمن شيا للاب لما مر والاب لا
يضمن لامه شيا من قيمة الجارية فيه لان ثمنها سالم للبايع لما بقي البيع صحيحا في حق المشتري
والثمن عوض عن الجارية فلو اخذ البايع من الاب قيمة الجارية يجتمع في ملكه عوضان بازا عوض
واحد وانه لا يجوز واما عندهما فالاب لا يضمن لهذه العلة ايضا ولا يضمن الابن ايضا وان اقر
بغصب ام الولد بالبيع والتسليم لان القاضي لما قضى بصحة البيع وكونها مملوكة للمشتري فقد
كذبه فيما اقر فيلحق اقراره بالعدم ● جارية لرجل حبلت في ملكه فباعها وهي حامل وقبضها المشتري
ثم اشتراها البايع فوضعت حملها في يده لاقل من ستة اشهر فادعاه اب البايع الاول
وكذبه ابنه في ذلك كان دعوة الاب باطلة لما ذكرنا ان من شرط صحة الدعوة قيام حق
التملك فيما بين الدعوة والعلوق وهذا لما ذكرنا ان دعوة الاب متى صحت تستند الى وقت
العلوق ولهذا انعلق الولد حرا وانقطاع ولاية التملك فيما بين العلوق والدعوة تمنع الاستناد
الى وقت العلوق فلا تصح دعوته لهذا ولو صدقه الابن كانت الجارية ام ولد له بالقيمة وثبت
نسب الولد ويكون حرا بغير قيمة لان الملك للابن وقد اقر بكونها ام ولد لابيه من وقت
العلوق وان نفيه كان باطلا فيقبل قوله في حقه ولا يقبل في حق المشتري حتى لا ينتقض
البيع الذي كان جرى بينهما ولو ان المشتري لم يبعها من البايع ولكنه ردها بعيب بقضا
القاضي او بغير قضاء القاضي او بخيار الشرط او بخيار الرؤية او كان البيع فاسدا وقد
قبضها المشتري فردها على البايع بحكم فساد البيع ثم اب البايع ادعى الولد فهذا والاول
سواء في جميع ما وصفت لك لانه انقطع ولاية التملك فيما بين طرف العلوق والدعوة لزوال
الجارية عن ملك الابن بالبيع وبان عادت الجارية الى قديم ملك الابن في حقها وفي حق
الثالث لم يتبين انه لم يكن زايلا عن ملكه فلا يتبين ان حق التملك للاب لم يكن ساقطا وهو المانع
من صحة دعوة الاب ● الا ترى ان من اشترى شيا لم يره ثم رد عليه بقضاء قاض او بخيار
الرؤية فانه لا يعود خيار الرؤية للمشتري الاول وان عاد الى قديم ملكه ولم يجعل كانه لم
يبع ولم يزل عن ملكه ● والا ترى ان من اشترى دارا ووجب للمشتري فيها شفعة ثم ان
المشتري ردها بالعيب بقضاء قاض او بخيار الرؤية كان للشفيع فيها حق الشفعة ان
عاد الى قديم ملك البايع ولم يجعل كان الدار لم تخرج عن ملك البايع ولم تدخل في ملك المشتري
قط وكذلك من اشترى منكوحة حتى فسد النكاح ثم ردها بالعيب بقضاء قاض
او بخيار الرؤية فانه لا يعود النكاح وان عاد الى قديم ملك البايع ولم يجعل كانها لم تخرج
عن ملك البايع ولم يملكها المشتري فكذا هاهنا وجب ان يكون كذلك واذا بقي الزوال على
حاله كان ولاية التملك منقطعا فيما بينهما فلم تصح دعوته فان قيل قد يشكل بخيار العيب
فانه يسقط ببيع المشتري من غيره ثم يعود اذا عاد قديم ملكه وجعل كانه لم يبع ولم يزل
عن ملكه قط حتى كان له الرد على بايعه قلنا نحن لا نقول بان حقه في الرد بالعيب سقط

بالبيع وكيف يسقط ولم يكن عالما لكن تاخر لعجزه عن الرد الا انه لا يكون له الرجوع
بنقصان العيب لوجهين احدهما ان التملك من المشتري منتسب بالمبيع من جهة
المشتري ولو كان المشتري متشبثا بالمبيع بنفسه فانه لا يكون له الرجوع بنقصان
العيب من غير رضا البايع وان كان في العيب حقه باقيا لامكان الرد فاذا تسبب الغير
من جهته والرد موهوم بان يعود الى قديم ملكه والثاني ان المشتري لما باع من غيره
فقد وصل اليه عوض العيب فلا يكون له الرجوع بنقصان العيب لانه يحصل له بازاء
العيب عوضان وهذا لا يزول وقد زال كلا الامرين متى عاد الشي الى قديم ملكه فكان
له الرد بالعيب بخلاف خيار الرؤية لانه سقط لما اثبت لغيره لا لعدم علمه بثبوت الخيار
له لعلمه بعلته وهو جهله باوصاف المبيع فلا يعود بعد ذلك وبخلاف مسيلتنا لان
دعوة الاب كانت باطلة ببيع الابن لفوات شرط صحة الدعوة وهو ولاية التملك
بالجارية وان عادت الى قديم ملكه لم يتبين انه لم يكن زايلا عن ملكه على ما بينا واذا بقي الزوال
على حاله حقيقة وحكما كان شرط صحة الدعوة فايتا فلم تصح دعوته واذا ولدت الجارية
المبيعة في يد المشتري ولدين في بطن واحد كلاهما او احدهما لاقل من ستة اشهر من وقت
البيع ثم جني على احد الولدين بان قطع يده مثلا واخذ المشتري الارش ثم ادعى البايع نسب
الولدين صحت دعوته لانا تيقنا ان العلوق بالولدين اتصل بملك البايع اما الذي جاء لاقل من
ستة اشهر فظاهر واما الاخر فلانهما خلقا من ماء واحد وعلى الجاني ارش العبيد ويكون
ذلك سالما للمشتري وان حكمنا بحرية الولد الاخر من الاصل حتى لم يكن للبايع على الولد ولاء لما قلنا
في الولد الواحد ان الحرية لا تظهر في حق اليد وكذلك ان اكتسب احدهما كسبا قبل الدعوة
ثم ادعاهما البايع ثبت نسبهما من البايع لانه صحت دعوته في حق الحي ومن ضرورة صحة الدعوة
في حق الاخر لانهما خلقا من ماء واحد لا يتصور ان يثبت نسب احدهما وحريته من الاصل
دون الاخر واذا صحت دعواهما فيما ذكر ان قيمة المقتول تكون لورثة المقتول ولا تكون للمشتري
ولم يحكم بحريته من الاصل في حق الجاني حتى لم يوجب عليه الدية بل اوجب القيمة
ومثل هذا جايز يجوز ان يكون الشخص الواحد عبدا وحرا في حق شخصين وفي حق حكمين
الا ترى ان من اقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه اعتبر عبدا في حق البايع حتى يستحق الثمن
على المشتري ويعتبر حرا في حق المشتري حتى يحكم بعتقه عليه واعتبر شراؤه في حقه تخليص
الحر كذا هاهنا وفرق بين الارش والكسب والقيمة فجعل الكسب والارش للمشتري وجعل
القيمة لورثة المقتول والفرق ان من ضرورة ثبوت احدهما وحريته من الاصل لان التوأم
لا ينفصل احدهما عن الاخر في حق ثبوت النسب والحرية والقيمة بدل عن النفس فاذا
ظهرت الحرية في حق النفس من الاصل تثبت في بدل النفس فتكون لورثة المقتول ضرورة
اما ليس من ضرورة ثبات النسب وثبوت حرية الاصل في حق النفس ثبوتها في حق الاطراف
المبانة لان حرية الذات متصورة بدون الاطراف بان كانت فايت الاطراف من الاصل فلا
ضرورة الى قطع ملك المشتري عن الارش وكذلك في الكسب لان حرية الذات متصورة بدون
حرية ما فات بسبب الكسب وهو المنافع كما تصور بدون حرية الاطراف فلا ضرورة الى قطع

ملك المشتري عن الكسب فلهذا افترقا قال ولو لم يدع عنها البايع وانما ادعاهما
المشتري ثبت نسبهما منه لما ذكرنا في الولد الواحد و اذا ولدت الامة عند رجل ولدين
في بطن واحد فباع احدهما وادعى المشتري الولد الذي اشتراه انه ابنه صحت دعوته وثبت نسب
الولدين منه لانهما توأمان فمن ضرورة ثبوت النسب احدهما منه ثبوت نسب الاخر ولا يعتق الولد
الاخر لان دعوة المشتري دعوة تحرير لان اصل العلوق لم يكن في ملكه فكانه اعتقه ما اشترى
للحال وليس من ضرورة عتق احد التوأمين بعتق عارض عتق الاخر ولا تصير الجارية ام ولد
له لان امية الولد قد تنفصل عن حرية الولد من الاصل كما في الولد المغرور ففي حرية عارضة
اولى و اذا حبلت الامة عند رجل وولدت ابنتا فكبرت ابنتها وولدت ابنا ثم ان المولى باع
الابنة السفلى واعتقها المشتري ثم ان المولى ادعى الابنة العليا ثبت نسب العليا وثبت نسب
السفلى وبطل عتق المشتري وكانت بمنزلة التوأم وانما بطل اعتاق المشتري لانه تبين انها كانت
حرة قبل شرائه و اذا اشترى الرجل امة وولدها او اشتراها وهي حامل ثم باعها من اخر ثم اشتراها
ثم ادعى الولد صحت دعوته وثبت نسب الولد منه اذا كان الولد في ملكه يوم ادعاه لانه ادعى
نسب ولد مملوك له ولا يبطل ما كان قبل الدعوة من بيع او شرى بخلاف ما اذا كان علوق الولد في
ملكه فانه يبطل ما كان قبل الدعوة من بيع او شراء و الفرق ان علوق الولد اذا كان في ملكه فدعوته
دعوة استيلاد فتستند الى وقت العلوق وتبين ان الساعات كلها حصلت في ولد الحرة
في ام الولد فيظهر بطلانها اما اذا لم يكن العلوق في ملكه فدعوته دعوة تحرير فيقتصر على الحال
فلا يظهر به بطلان البيوع السابقة قال واذا اشترى الرجل عبدين توأمين ولدا في
ملك العبد وباع احدهما ثم ادعاهما جميعا وادعى الذي لم يبع صحت دعوته في الذي لم يبع
وهذا ظاهر وثبت نسب الذي باع لانهما توأمان خلقا من ماء واحد فلا يختلفان في ثبات
النسب ولا ينتقض البيع في الذي باع بخلاف ما اذا كان العلوق في ملكه و الفرق وهو ان العلوق
اذا كان في ملكهما فدعوته في الذي لم يبع دعوة حريته من الاصل ومن ضرورة حريته من
الاصل حرية الاخر من الاصل فتبين انه باع الحر فاما اذا لم يكن العلوق في ملكهما فدعوته في
الذي لم يبع دعوة تحرير وليس من ضرورة حرية احدهما بالحرية عارضة حرية الاخر فلا يتبين انه
باع الحر و اذا اشترى الرجل عبدا واشترى ابوه اخا ذلك العبد وهما توأمان فادعى احدهما
العبد الذي في يديه صحت دعوته فيما في يده وهذا ظاهر وثبت نسب الاخر لانهما خلقا من ماء
واحد ويعتقان جميعا لان المدعي ان كان هو الاب عتق الذي عنده بالدعوة وعتق الاخر على
ابيه لانه ملك اخاه و ان كان المدعي هو الابن عتق الذي عنده بالدعوة وعتق الاخر على ابيه لانه
ملك ابن ابيه ولا ضمان على واحد منهما لصاحبه لان عتق ما في يد كل واحد منهما ثبت نسبه
مقصورا عليه غير متعدي الى صاحبه و اذا اشترى الرجل امة على انه بالخيار ثلاثة ايام فولدت
بعد ذلك بيوم عند المشتري فادعى المشتري الولد صحت دعوته عندهم جميعا لان دعوة المشتري
صادفت ملكه اما عند ابي يوسف ومحمد فلان خيار المشتري سقط بالولادة وصارت الامة
ملكا له لان الولادة عيب في بنات ادم وحدوث العيب في يد المشتري يسقط خيار المشتري
فهذا معنى قوله ان دعوة المشتري صادفت ملكه و لو كان الخيار للبايع فادعاه المشتري

فان دعوته تكون موقوفة ان اجاز البايع البيع صحت دعوته وان فسخ بطلت دعوته فرق
بين هذا وبينما اذا اعتقه المشتري والخيار للبايع فان عتقه لا يتوقف بل يبطل و الفرق
ان الدعوة اقرار بنسب ثابت وليس باثبات النسب للحال والاقرار صحيح قبل الملك ولكن
نفاذه يتوقف على الملك كما لو اقر بحرية عبد الغير فاما الاعتاق فانشاء تصرف مبتدا
للحال وانه تصرف لا يصح الا في الملك وليس للمشتري حالة الاعتاق لا ملك ثابت ولا
ملك موقوف متى كان الخيار للبايع على ما عرف في موضعه فلم يصح الاعتاق حتى لو اخرج
الكلام في الاعتاق مخرج الاخبار بان كان قال هذا كان حرا قبل شراي توقف ذلك منه
واذا اخذ الرجل امتين من رجل على انه بالخيار ياخذ ايتهما شاء بالف درهم ويرد الاخرى
فولدتا عنده واقر انهما منه الا انه لم يبين التي وطيها اولا فاقراره صحيح في ولد احدهما
وهي التي تناولها البيع وهذا لان خيار المشتري لا يمنع صحة دعواه ولكن البيع تناول احدهما
بغير عينها وتتبين باختيار المشتري فيومر بالبيان ما دام حيا فان مات قبل البيان فالبيان
الى الورثة لانهم قاموا مقام الميت في خيار التعيين فيكون لهم البيان للمورث لو كان حيا
فان قالت الورثة وطي هذه الجارية اولا فانه يثبت نسب ولد هذه من الميت ويرث
معهم وتصير هي ام ولد للميت وتعتق بموته وعلى الورثة ثمن هذه البايع ويردون ذلك من تركة
الميت ويردون الامة الاخرى على البايع مع عقرها فتكون امة البايع كما لو حصل هذا البيان
من الميت و ان قال بعض الورثة ان ابانا وطي هذه اولا وقال بعض الورثة لا بل وطي هذه
الاخرى اولا كان التي قال لها بعض الورثة اولا هي التي وطيها الميت اولا متعينة للاستيلاد
وترد الاخرى فرق بين هذا وبينما اذا اوصى الرجل ان يعتق احد عبديه ثم مات وله
ولدان فاعتق احدهما احد العبدين واعتق الاخر العبد الاخر فان الاخر يتعين لتنفيذ
الوصية فيه دون الاول و الفرق ان في مسئلتنا هذه الوارث قام مقام المورث
في البيان بحكم الملك لا بحكم الامر لان المورث لم يامرهم بالبيان وانما ثبت لهم البيان بحكم
الملك لانهم ورثوا ما كان ملكا للميت وانه مختلط بملك الغير والملك ثابت للكل فيكون
تعيين احدهم كتعيين الميت لو كان حيا و لو كان الميت حيا وقال وطيت هذه اولا كان الاقرار
منه صحيحا والرجوع باطلا كذا من الورثة اما في تلك المسئلة التعيين الى الوارث بحكم الامر
لا بحكم الملك الا ترى انه لو مات ولم يامرهم لا يصح اعتاقهم عن الميت واذا كان التعيين اليهم
بحكم الامر فانما يصير اعتاق الوارث كاعتاق الميت ان لو وافق امره والميت امر باعتاق عبد
يجتمعان على تعيينه وانه تنفيذ لتفاوت العبدين كما لو حصل الامر في حالة الحيوة فاذا
اعتق احدهما عبدا فهذا اعتاق لم يوافق امر الامر فلا ينفذ على الميت بل ينفذ على المعتق لان
له نصيبا فيه و اذا اعتق بعض هذا العبد من ابن المعتق لم يبق هو محلا لتنفيذ الوصية فيه
ويصح اعتاق الابن الاخر بانفراده فيه لان اجتماعهما على اعتاق عبد بعينه لا يفيد فهذا
هو الفرق و ان اتفقت الورثة انهم لا يدرون التي وطيها الميت اولا فانه لا يثبت نسب واحد
من الولدين من الميت ولكن يعتق نصف كل واحد من الولدين ونصف كل واحد من الجاريتين و[illegible]
كل واحد من الولدين في نصف القيمة وردت الورثة على البايع نصف ثمن كل واحد من الجاريتين

ونصف العقر من التركة فان لم يمت المشتري وادعى نسب الولدين وادعى البايع نسب الولدين ايضا فهذا على وجهين الاول ان تكون الدعوة من البايع بعد دعوة المشتري وفي هذا الوجه تصح دعوة البايع في الولد الذي يرد عليه وفي امه كيف ما جاءا بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت البيع او لستة اشهر لان دعواه صادفت ملك نفسه ولم تصح دعواه فيما صار للمشتري لا يصح في هذه الصورة من غير تصديق المشتري فبعد دعوته اولى واما اذا جاءتا لاقل من ستة اشهر لا يصح ايضا لما دخل عليه عتق المشتري وان ادعياهما جميعا ان جاءتا بالولد لستة اشهر فدعوة البايع صحيحة فيما صار له ولا تصح دعوته فيما صار للمشتري وان جاءتا بالولد لاقل من ستة اشهر فدعوة البايع اولى في الولدين لان دعوته دعوة استيلاد ودعوة المشتري دعوة تحرير نوع اخر في دعوى الولد بعد الاعتاق اذا اعتق الرجل عبدا صغيرا له ثم ادعى انه ابنه صحت دعوته استحسانا والقياس ان لا تصح لانه متناقض في هذه الدعوى بيانه ان اقدامه على الاعتاق اقرار منه بصحة الاعتاق وانما يصح اعتاقه اذا لم يكن ابنا له لانه اذا كان ابنا له وكان العلوق في ملكه كان حر الاصل وان لم يكن العلوق في ملكه فاذا دخل في ملكه يعتق عليه فلا يصح اعتاقه بعد ذلك واقدامه على الاعتاق يكون اقرارا منه انه ليس بابن له فيصير بدعواه انه ابنه متناقضا وجه الاستحسان ان هذا اقرار للعبد وهو الابن لان عظم المنفعة في هذا الميراث للابن والاقرار للغير صحيح من غير تصديق وهاهنا يبطل لان على التكذيب ولم يوجد التكذيب هاهنا وقوله بانه متناقض في هذه الدعوى قلنا نعم ولكن التناقض في هذا الباب لا يضر الا ترى انه لو صرح فقال هذا ليس بابني ثم قال هذا ابني تصح دعواه لعمه ان تقوله ليس هذا بابني انكر ان يكون للابن عليه حقوقا مالية وبقوله هذا ابني بعد ذلك اقر بالحقوق المالية والاقرار بالحقوق بعد انكارها صحيح • عبد صغير بين رجلين اعتقه احدهما ثم ادعاه الاخر بعد ذلك فهو ابنه عند ابي حنيفة لان الاعتاق عنده متجزي فاقتصر الاعتاق على نصيب المعتق وبقي نصيب الاخر مملوكا له فاذا ادعاه الاخر فانما ادعى نسب ولد مملوك له فتصح دعوته ويكون مولى لهما ان كان دعوة المدعي دعوة تحرير بان لم يكن العلوق في ملكهما لان المعتق استحق نصف الولا بينهما فان كان دعوته دعوة استيلاد بان كان العلوق في ملكه فللمعتق نصف الولاء باعتاق النصف ولا ولاء للمدعي لانه زعم انه علق حر الاصل وانه لا ولاء له عليه وزعمه معتبر في حقه واما على قول ابي يوسف ومحمد حين اعتقه احدهما فقد عتق كله وكان جميع الولاء للمعتق فاذا ادعاه الاخر بعد ذلك فانما ادعى نسب حر صغير ليس له نسب معروف فتصح دعوته استحسانا لا قياسا كما لو ادعى نسب لقيط هذا اذا ادعاه الاخر اما اذا ادعاه المعتق فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله صحت دعوته قياسا واستحسانا لان نصيبه باق على ملكه وعلى قولهما صحت دعوته استحسانا لانه ادعى نسب حر صغير ليس له نسب معروف من غيره هذا اذا كان الولد صغيرا وان كان كبيرا يعبر عن نفسه فان اقر بذلك فهو ثابت النسب من المدعي سواء ادعى العتق اولا وان جحد ذلك لم تصح دعوة المعتق لانه لا ملك له فيه وتصح دعوة الاخر عند ابي حنيفة

رحمه الله لان نصيبه باق على ملكه وعلى قولهما لا تصح دعوى احدهما لانه لا ملك لاحدهما فيه عندهما نوع اخر في دعوى الانسان نسب غيره والشهادة عليه ما يجب اعتباره في هذا النوع بيان اشيان احدهما ان البينة اذا اقامت على خصم حاضر قبلت واذا اقامت على خصم غايب لا تقبل الا اذا كان عنه خصم حاضر اما قصدي وهو ظاهر او حكمي وذلك بطريقين احدهما ان يكون المدعى على الغايب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة وقد ذكرنا ذلك غير مرة • الثاني ان يكون الذي قامت عليه البينة وارثا وتكون الدعوى واقعا على الميت فان البينة تقبل على الوارث اذا كان الدعوى في المال لان الوارث يقوم مقام المورث في المال وفيما هو من اثار المال وفي الحقوق المتصلة بالمال فيقوم مقامه في الخصومة فيه الثاني ان من ادعى على اخر دعوى واقام عليه بينة ان كان المدعى عليه ممن يجوز اقراره للمدعي فما وقع فيه الدعوى سمع دعوى المدعي عليه وقبلت بينته بذلك عليه لانه لما جاز اقراره به علم انه خصم لان الاقرار انما يجوز من الخصم والبينة على الخصم مقبولة والدعوى عليه مسموعة وان كان المدعى عليه ممن لا يتصور اثبات نسب ما وقع فيه الدعوي فانه لا تقبل البينة عليه كالرجل يدعي على اخر انه اخوه لابيه وامه او لابيه او لامه والمدعي ليس يدعي عليه حقا من ميراث من جهة ابيه او من جهة امه او معتقه او نحوه فانه لا تسمع بينته عليه لان المدعى عليه ممن لا يجوز اقراره للمدعي بما وقع فيه الدعوى فانه لو اقر انه اخوه لا يصح اقراره لانه يحمل النسب على ابيه او امه ولا يتصور من المدعى عليه اثبات سبب ما وقع فيه الدعوى لان سبب ثبوت الاخوة من المدعى عليه اذا كان المدعي يدعي الاخوة من جهة الاب او من جهة الام ان يكون المدعي ابن ابيه او ابن امه وذلك بايلاد الاب او بولادة الام وانه لا يتصور من المدعى عليه ولما لم يصح من المدعى عليه الاقرار بما وقع فيه الدعوى ولم يتصور منه اثبات سبب ما وقع فيه الدعوى كان المدعى عليه الاقرار اجنبيا عما وقع فيه الدعوى من كل وجه ولم يكن خصما للمدعي فلا تقبل بينته عليه وان كان المدعى عليه ممن لا يجوز اقراره للمدعي بما وقع فيه الدعوى الا انه يتصور من المدعى عليه اثبات نسب ما وقع فيه الدعوى تقبل البينة لانه لما تصور منه اثبات النسب ذلك كان خصما فيه او وقع فيه الدعوى من كل وجه وذلك كالرجل يدعي على امراة انه ابنها واقام بينة على دعواه قبلت بينته حتى انه اذا كان لها زوج يثبت نسب هذا الولد من زوجها وان كانت لو اقرت بذلك لا يصح اقرارها حتى يثبت نسب الابن المقر به من زوجها لانها تحمل نسبه على غيرها وهو الزوج لانه ان كان لا يصح اقرارها بالبنوة فيها هو سبب ثبوت البنوة وهو الولادة فان ولادتها سبب لثبوت نسب الولد منها كما في ولد الملاعنة والزنا فكان المدعي ادعى عليها انها ولدته فكان مدعيا عليها فعلا يتصور منها فكان خصما للمدعي في حق سماع البينة عليه وان كان لا يجوز اقراره ثم ما ذكرنا ان اقرار المراة بالولد باطل مستقيم على رواية الاصل والفرايض غير مستقيم على رواية الجامع فقد ذكر في الجامع ان اقرار المراة بالولد جايز وسياتي الكلام فيه في خلال المسايل ان شاء الله تعالى جينا الى المسايل قال محمد رحمه الله في الجامع لو ان رجلا ادعى على رجل انه اخوه لابيه وامه

وهو يجحد فقدمه الى القاضي فالقاضي يسال المدعي ويقول ماذا تريد فان قال لاحق
لي قبله من نفقة ميراث ولكني اريد اثبات نسبي لا غير فالقاضي لا يلتفت الى دعوة ولا يسمع
بينته عليه ان اقامها اما على الاصل الاول فلان هذه البينة قامت على غايب وهو الاب والام
لان نسبه يثبت من الاب والام ولا يثبت من الحاضر المدعى عليه لان نسب احد الاخوين لا
يثبت من الاخر فدل ان هذه بينة قامت على الاب وهذا الحاضر ليس بخصم عنهما في هذه الدعوى
ولا من طريق الحكم اما من طريق الارث لان الوارث لا ينتصب خصما عن الاب والام من النسب حالة
الحيوة وبعد الوفاة لانه ليس بمال ولا اثر من اثار المال ولم يدع ايضا على الحاضر سببا لا يتوصل الى
ذلك الا باثبات النسب من الغايب فلم ينتصب الحاضر خصما عن الغايب والبينة القايمة على غير
الخصم لا تقبل واما على الاصل الثاني فلان المدعى عليه ممن لا يجوز اقراره بما وقع فيه الدعوى
وهو الاخوة ولا يتصور منه اثبات نسب الاخوة وهو ايلاد امه وولادة امه فلهذا قال لا تقبل
وان قال المدعي انا ادعي عليه ميراثا او نفقة او غير ذلك مما يستحق بالاخوة جعله القاضي خصما
للمدعي وتسمع بينة المدعي عليه اما على الاصل الاول فلان هذه بينة قامت على خصم حاضر
لان ما يدعيه المدعي من الحق على الحاضر لا يتوصل الى اثباته الا باثبات النسب من الابوين
فانتصب المدعى عليه الحاضر خصما عن الابوين في انكار النسب كمن ادعى شيئا في يد انسان انه اشتراه
من فلان الغايب واقام عليه البينة قبلت بينته في اثبات الشرا لانه لا يتوصل الى اثبات ما يدعيه
على الحاضر الا باثبات الشرا من الغايب فانتصب الحاضر خصما على الغايب في انكار الشرى
وكمن ادعى على رجل مالا بسبب الكفالة من فلان واقام عليه البينة تقبل بينته في اثبات المال على الغايب
فانتصب الحاضر خصما عن الغايب في انكار المال فكذا ها هنا ينتصب الحاضر خصما عن
الغايب في انكار السبب ويصير الغايب مقضيا عليه بالقضا على الحاضر حتى لو حضر
بعد ذلك وانكر ان يكون المدعى عليه ابنه لا ينفعه انكاره **و** اما على الاصل الثاني فلان
المدعى عليه بالاخوة في هذا الوجه يجوز اقراره فتقبل بينة المدعي عليه بذلك **و** ان ادعى
رجل على رجل انه ابنه والاب ينكر فاقام المدعي بينة على دعواه قبلت بينته ادعى مع ذلك
مالا او لم يدع لانه هذه بينة قامت على الخصم لانه يدعي عليه فعلا وهو ايلاده وحمل نسبه
عليه **و** لهذا لو اقر المدعى بذلك يصح اقراره **و** كذلك لو ادعى رجل انه ابوه والابن ينكر فاقام
المدعي بينة على دعوه قبلت بينته ادعى مع ذلك مالا او لم يدع لان هذه بينة قامت على خصم
لانه يدعي عليه فعلا فانه يقول انا اولدته ويلزمه الانتساب الى نفسه فان الابن ينسب الى
الاب **و** لهذا لو اقر المدعى عليه بذلك جاز اقراره **و** كذلك اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي
تنكر او ادعت امراة على رجل نكاحا وهو ينكر فاقام المدعي بينة على دعواه قبلت بينته لانها قامت
على خصم لانه يدعي عليه عقدا باشره وتولاه ولان الزوج يدعي عليها الملك وهي تدعي على
الزوج المهر والنفقة وثبوت حق المطالبة بالجماع ولهذا لو اقر المدعى عليه بذلك جاز اقراره
فتقبل بينة المدعي عليه **و** لو ادعى رجل على رجل انه مولاه من عتاقه من فوق او اسفل او ادعى انه مولاه
من الموالاة والمدعى عليه يجحد فاقام المدعي بينة على دعواه قبلت لانه ادعى عليه فعلا لو كان خصما فيه وان
لم يدع عليه مالا ولهذا لو اقر المدعى عليه بذلك صح اقراره ذكر بعد هذا ان اقرار المراة بالولد

جايز وكذا ذكر في دعوى الاصل **و** في كتاب الفرايض ان اقرار المراة بالولد باطل لان
النسب للاب فيكون تحميلا عليه **و** حكي عن الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي
انه كان يقول ما ذكر في الجامع محمول على ما اذا لم يكن لها زوج معروف فصار اقرارها
مضافا الى الزنا فصار عليها خاصة وما ذكر في الدعوى والفرايض محمول على ما اذا كان
لها زوج معروف فيكون تحميلا عليه وقال في المسيلة روايتان على رواية الاصل
اقرارها بالولد صحيح والبينة عليها بذلك مقبولة على الروايتين جميعا حتى ان المراة لو
ادعت على انه ابنها واقامت على ذلك بينة قبلت بينتها وان تدع بذلك مالا او حقا
كذلك لو ادعى رجل على امراة انه ابنها واقام على ذلك بينة وان لم يدع بذلك مالا او حقا
اما على رواية الجامع فظاهر واما على رواية الاصل فانما قبلت البينة عليها وان كان لا
يجوز اقرارها بذلك لان في الاخبار اخبرت بخبر الصدق وخبرها علامة وهي شهادة
القابلة لان سبب النسب فيها الولادة وانه تحضرها القابلة فلا يصدق في اخبارها
بدون شهادة القابلة ولا يثبت النسب بقولهما من هذا الوجه فاما البينة فشرط
صحتها الانكار ولا يشترط لصحة الانكار انضمام قول المنكر الى قول المنكر وانما يشترط
تصور سبب ما وقع فيه الدعوى والانكار وتصورها وقع فيه الدعوى والانكار
منها ثابت فقبلت البينة ولا كذلك المدعى عليه فلم تقبل عليه البينة **و** روى اصحاب
الامالي عن ابي يوسف ان البينة عليه في هذه الصورة غير مقبولة لانه لا يصح اقرارها
بالثبوت فلا تصح البينة عليها بذلك **و** لو ان صبيا في يد رجل لا يعبر الصبي عن نفسه
وزعم الرجل الذي في يديه انه التقطه واقامت المراة الحرة الاصل انه اخوها لابيه وامه
جعلته اخوها وقضيت بينهما ودفعته اليها لان هذه بينة قامت على خصم لانها تدعي
على الحاضر وهو الملتقط حقا لنفسها وهو حق نقل الصبي الى حجرها للحضانة والتربية
فان ذا الرحم المحرم وذات الرحم المحرم احق بالصبي من الملتقط ولا يتوصل الى اثبات
هذا الحق الا بعد اثبات نسبها من ابيه او امه فينتصب الملتقط خصما عن ابيه وامه
و كذلك لو كان الذي في يديه يدعي انه عبده وباقي المسيلة بحاله قضيت بانه
اخوها وقضيت بعتقه لانه لا يمكنها الانتزاع من يد الملتقط الا بعد اثبات نسبها
من ابيه وامه واثبات حريته فكان لها اثبات ذلك قال بعض مشايخنا وعلى
قياس مسيلة اللقيط اذا ادعت امراة على رجل انه اخوها لابيها وامها واقامت على
ذلك بينة ينبغي ان تقبل بينتها عند محمد لانها تدعي عليه حق الانكاح لان نكاحها لا
يجوز الا به عند محمد فكان التزويج حقا مستحقا لها قبل الولي فقد ادعت بسبب
الاخوة حقا فملكت اثباته بالبينة عليه وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف المراة تملك
تزويج نفسها من غير ولي فلم يكن التزويج حقا مستحقا لها على الولي فلم تدع بنسب
الاخوة حقا فلا تملك اثباتها بالبينة **و** لو ان رجلا من العرب هلك وله ابن فادعى رجل على
ابنه انه كان عبد الابيه وان اباه اعتقه وانكر ذلك الابن فاقام البينة عليه تسمع بينته
قال ولا يشبه هذا النسب يريد بذلك دعوى الاخوة **و** كذلك لو مات هذا العبد

المعتق وترك ابنا وبنتا فادعى الابن العربي ان اباه اعتق اباهما وانهما مولياه واقام
عليهما البينة فانه تقبل بينته فقد فرق بين ولاء العتاقة وبين النسب واختلف
عبارة المشايخ في الفرق والعبارة الصحيحة فيه ما حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي ان
الولاء اثر من اثار المال فانه اثر ملك اليمين لانه يثبت بالعتق ولا صحة للعتق الا في
ملك اليمين فكان من اثار ملك اليمين والابن يقوم مقام الاب الميت فيما يدعي على الميت
من المال وان كان المدعى لا يدعي على الابن مالا بان ادعى دينا على الاب الميت وليس في يد
الابن شي من تركة الاب الميت يريد بذلك اثبات الدين على ابيه حتى اذا ظهر له مال يستوفيه
ولا يحتاج الى اثباته بالبينة تقبل بينته واذا كان الابن يقوم مقام الاب الميت فيما
يدعي على الاب الميت من اثار المال وان كان المدعى لا يدعي قبله مالا في الحال اذا اثر الشي
قايم مقام ذلك الشي ولهذا قلنا ان من اشترى عبدا واعتقه ثم اطلع على عيب به كان له ان
يرجع بنقصان العيب وان لم يبق ملكه لانه بقي لهذا الملك اثر وقام الاثر مقام الملك كذا ههنا
ولما كان الابن قايما مقام الاب في دعوى الولاء كانت هذه البينة قايمة على غايب عنه خصم
حاضر فقبلت بخلاف دعوى الاخوة لانه ليس بمال ولا هو اثر من اثار المال انما هو من اثار
ملك المتعة والابن لا يقوم مقام الاب في ملك المتعة فلهذا لا يقوم مقامه فيما هو من اثاره
ولما لم يقم الابن مقام الاب في دعوى الاخوة كانت بينة الاخ قايمة على غايب ليس عنه
خصم حاضر فلا تقبل ثم قال محمد وكذلك ولاء الموالاة غير ولاء العتاقة في جميع ما وصفت
لك لانه حكم عقد تولى الاب لا كتساب المال وانه لا ينتقض بموته فاشبه البيع من هذا
الوجه والابن يقوم مقام الاب في حقوق البيع واحكامه حتى يرد عليه بالعيب وبخيار
الروية وبخيار الشرط وان لم يكن في يده مال فكذا يقوم مقام الاب في دعوى الولاء عليه
بخلاف الاخوة فانها لا تثبت بعقد سبق بعد الموت حتى يلحق بالبيع فيقام الوارث في دعواها
مقام المورث ثم المراة اذا ادعت على رجل انه ابنها واقامت على ذلك بينة قبلت بينتها
وكذلك اذا ادعى رجل على امراة انها امه واقام على ذلك بينة انها قبلت بينته وان كانت المراة
لو اقرت بذلك لا يصح لان سبب الامومة منصوص منها وهو الولادة فكانت خصما للابن
فيما ادعى وان لم يدع عليها مالا ولو ادعت امراة على رجل انه ابن ابنها فهذا او ما لو ادعت الاخوة
سوا لانها تحمل النسب على غيرها فانه ما لم يثبت نسبه من ابيها لا يثبت منها فكذا كان كدعوى
الاخوة فان ادعت مع ذلك حقا مستحقا قبلت البينة وما لا فلا في الجامع رجل
مات وترك موالي ثلثة اعتقوه وترك دارا فاقام مواليه البينة انهم عصبته وورثته
ومواليه الذين اعتقوه لا وارث لهم غيرهم وقضى القاضي بالدار بينهم اثلاثا ثم مات واحد
من الموالي واقام رجل البينة انه اخوه لابيه وامه لا وارث له غيره يعني اخ الميت الثاني وقضى
القاضي له بنصيبه ودفعه اليه غير مقسوم فباع الاخ ذلك من رجل وسلمها الى المشتري
ثم ان المشتري اودع ما اشترى من رجل وغاب المشتري فجاء رجل واقام بينة بحضرة
اخ الميت الاخر انه ابن الميت الاخر ووارثه لا وارث له غيره وصدقه في ذلك الشريكان
في الدار فالقاضي يقضي بنسب الابن في حق اثبات النسب قامت على خصم جاحد وهو الاخ

فيقضي

فيقضي القاضي ببينته في حق النسب لهذا فان قيل كيف يقضي القاضي ببينته
وان الابن لا يدعي حقا على الاخ لان نصيب الميت ليس في يد الاخ ودعوى النسب اذا
خلا عن دعوى لا يصح فلا تسمع البينة عليه قلنا من وجهين احدهما ان دعوى الحق انما
تشترط لصحة دعوى النسب فيما عدا الوالد والولد نحو الاخ والعم واشباه ذلك اما في حق
الوالد والولد دعوى الحق ليس بشرط لصحة دعوى النسب الا ترى ان في حالة الحيوة
تصح الدعوى من الوالد والولد وان لم يكن مع ذلك دعوى الحق وقد مر هذا كذا ههنا الثاني
ان سلمنا ان دعوى الحق مع دعوى النسب شرط في الوالد والولد ايضا الا انه وجد دعوى
الحق ههنا من الابن وبيان ذلك من وجوه احدها ان الابن يقول لاخ الميت ثلث
الدار ملكي وانت بعته بغير امري ولي ان اجيز البيع واخذ منك الثمن والثاني انه ادعى
الميراث مع دعوى النسب الا ان القاضي لم يقض له بالميراث في الحال لعدم الخصم وهذا
لا يمنع القضاء بالنسب وهذا نظير ما لو ادعى رجل عند القاضي انه وكيل فلان باثبات حقوقه
على الناس وله على الناس حقوق وانا اريد اثباتها بحكم الوكالة واقام البينة على الوكالة فان القاضي
يقضي بوكالته وان كان لا يقضي بالحقوق في الحال الثالث انه يدعي حقا والثاني
ان يحضر المشتري ويقول المشتري هذا من اخ هذا الميت وانه مما ورثه عن الميت اذا اقر
المشتري لهذا او الابن يستحق ذلك والسبب كما يعتبر اذا افاد حكمه في الحال افاد حكمه في
الثاني كبيع الفضولي والبيع بشرط الخيار واقرب من هذا رجل مات وله دين موجل على رجل
جاء رجل واقام بينة على المديون انه ابن الميت تسمع دعواه وتقبل بينته وان كان دعواه
لا تفيد له شيا في الحال كذا ههنا واذا قضى القاضي بنسب الابن هل يقضي للابن بالثلث
الذي كان قضى به للاخ من تركة الميت الاخر ينظر ان كان القاضي الذي وقع عنده دعوى
الابن هو القاضي الذي قضى للاخ بنصيب الميت قضى للابن بذلك لانه علم بخطابه في
قضايه لانه قضى للاخ بالميراث مع وجود الابن وعلم بكون المشتري غاصبا او بكون المدعي
مودع الغاصب ولا يكون هذا منه قضاء على الغايب وهو المشتري لانه علم ان الملك لا يثبت
للمشتري حيث اشترى من غير المالك وان كان القاضي الذي وقع عنده خصومة الابن
غير القاضي الذي قضى للاخ بنصيب الميت لا يقضي للابن لان القاضي الثاني لا يعلم ان
المشتري غاصب وان المودع غاصب الغاصب لانه لا يعلم ان الاخ البايع باي سبب ملك
وانه لا يعلم ان القاضي قضى للاخ بنصيب الميت بالاخوة فلو قضى للابن بنصيب الميت
كان هذا قضاء على الغايب من غير خصم لان المودع لا ينتصب خصما فيما يستحق على
المودع وتاويل هذه المسيلة ان القاضي الثاني عرف كون المودع مودعا بالمعاينة بان كان
ايداع المشتري منه بمعاينة القاضي الثاني او ببينة اقامها المودع اما اذا لم يعرف القاضي
الثاني كونه مودعا فالقاضي يقضي للابن بنصيب الاخ لان صاحب اليد ينتصب خصما
بظاهر يده ما لم يثبت كونه مودعا ثم اذا لم يقض القاضي للابن بنصيب الاخ لا يدخل الابن في
نصيبه بالشركين المصدقين لان القضاء للاخ انصرف الى نصيب الميت خاصة فلم يصير
مقرين للابن بشي مما في ايديهما فان حضر المشتري بعد ذلك اخذ القاضي الثاني نصيب الميت

من المشترى ودفعها الى الابن وكذا ذكر محمد في الكتاب قالوا تاويل هذا اذا اعاد الابن
البينة على المشترى او نعم المشترى انه اشترى هذا من اخ الميت وان الاخ كان ورثه من الميت
اما بدون ذلك لا يقضى القاضي بنصيب الميت لان بينة الابن في حق المال قامت
لا على خصم فصار وجوده والعدم بمنزلة **نوع اخر في دعوى الرجل النسب على
غيره والحالة ذلك نسبه على شخص اخر** في المنتقى رجل
زمن ادعى على رجل انه ابوه وللزمن له عليه النفقة وانكر ذلك الرجل فاقام الزمن بينة انه
ابوه واقام المدعى عليه بينة على رجل اخر انه اب الزمن وذلك الرجل ينكر والزمن ينكر كان الفقيه
بينة الزمن ويثبت نسبه من الذى اقام عليه البينة بالنسب ويفرض له عليه النفقة ولا
يلتفت الى البينة الاخرى ذكر ثمة سوالا فقال كيف لم يجعله ابن الرجلين ثم اجاب فقال لا
يجوز ذلك الا ترى لو ان رجلين ادعيا رجلا كل واحد منهما يزعم انه ابنه وقد يولد مثله لمثلها
فاقام كل واحد منهما بينة على ذلك وادعى شهادة احدى البينتين كانت اولى ان يثبت نسبه منه
وحده لان الحق هاهنا حق الابن وهو الذى ينسب الى الاب وليس الاب ينسب الى الابن فاذا كان
الابوان استوى حالهما في الدعوى كانت البينة التى يدعيها الابن اولى ان يوخذ بها فكذا اذا
استوت حالتهما في الجحود وادعى الولد احدى البينتين فهو اولى ان يوخذ بها الا ترى ايضا
لو ادعى الغلام على احدهما انه ابوه وهو يجحد والاخر يدعى ان الغلام ابنه والغلام يجحد واقاما البينة
ان البينة بينة الغلام فاذا كانت بينة الغلام في هذا اولى فهى في ذلك احرى ان يكون اولى واذا
كان الابن محتاجا والغلام موسر وادعى انه ابنه ليثبت نسبه منه ويفرض له عليه النفقة
واقام على ذلك بينة وجحد الغلام ذلك واقام بينة انه ابن فلان سمى رجلا اخر فاحضره
لم يحضره وفلان يجحد فالبينة بينة الاب ويقضى له على الغلام بالنفقة وتبطل بينة الغلام
على الاخر قال ثمة ولست اقضى بنسب رجل من رجلين الا ان يستوى حالهما في الدعوى
والبينة وفي كل شيء حتى لا احد سبيلا الى ان اقضى لاحدهما دون الاخر واما اذا كان لاحدهما
اولى بالدعوة من الاخر بان يستحق بالنسب شيا لا يستحقه الاخر كان اولى بالنسب وفي
المنتقى ايضا لو ان غلامين توامين مات احدهما وترك مالا والاخر فقير محتاج فجاء رجل
وادعى انه ابوهما لياخذ الميراث واقام على ذلك بينة لياخذ الميراث وادعى الزمن على رجل اخر
انه ابوهما واراد ان يقضى القاضي له عليه بالنفقة واقام على ذلك بينة وغاب البينتان معا
فالقاضي يقضى بنسب الغلامين من الابوين ويفرض نفقة الزمن عليهما جميعا لان كل واحد
منهما يدعى بالنسب حقا على غيره فاستوى حالهما في الدعوى وفي المنتقى ايضا امراة
خاصمت عمها الى القاضي وطلبت من القاضي ان يفرض لها النفقة على العم وهى محتاجة فقال
العم ان لها اخا موسرا فهو اولى بالنفقة عليها منى وانكرت المراة ذلك قال القاضي يبرئ
العم من النفقة ويقول لها ان شئت فرضت لك النفقة على الاخ قال ثمة ولا يشبه
هذا الابوين ثم قال الا ترى انى اقبل بينة العم بعد ما ثبت نسبه ان لها اخا ولا اقبل البينة بعد ما
ثبت نسب احد الابوين بان الاخر ابوه وفي بعض الفتاوى مجهول النسب اذا ادعى على رجل انى
ابنك وصدقه المدعى عليه يثبت النسب منه وان كذبه في دعواه واقام بينة انه ابنه يثبت النسب منه

وما اذا

وقد مرت المسئلة من قبل فان اقام المدعى عليه بينة بعد ذلك ان هذا المدعى
ابن فلان اخر تبطل بينة الابن ولكن لا يقضى بينة من فلان الاخر لان المدعى عليه ليس
بخصم عنه في اثبات النسب منه هكذا ذكروا وقد ذكرنا عن المنتقى مسئلة الزمن اذا
ادعى على رجل انك ابى واقام عليه البينة واقام المدعى عليه البينة انه ابن فلان الاخر
ان البينة بينة الابن ولا يلتفت الى البينة الاخرى فما ذكر في بعض الفتاوى يخالف ما ذكر
في المنتقى اذا قال في دعوى البنوة هذا ابنى ولم يقل ولد على فراشى فهذه دعوى صحيحة
واذا اقام البينة تسمع بينته وقضى ببنوته واذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى
صح قوله الثاني وحكم بثبوت النسب منه واذا ادعى انه ابن عم فلان فلا بد فيه من ذكر
الجد واذا ادعى انه اخ فلان لا يشترط فيه ذكر الجد هكذا حكى عن القاضي الامام شمس الايمة
محمود الاوزجندى وفي نوادر ابن سماعة عن ابى يوسف رحمه الله في ولد الملاعنة
اذا ادعاه رجل انه لا يثبت نسبه منه قال لانه ولد على فراش الزوج وفي المنتقى اذا
شهد الشهود لرجل ان زيدا اقر ان هذا المدعى اخوه او اخته او ابن اخته او مولاه فليس هذا
بشيء حتى يشهدوا وهذا بخلاف ما لو شهدوا انه اقر انه ابن خاله او ابن عمه لان الغالب في
هذا النسب ويورث منه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد صبى في يدى رجل لا يعرف
نسبه ادعى رجل اخر انه ابنه قال ان صدقه الذى الصبى في يديه يثبت نسبه منه
وان كذبه لا يثبت منه والمراد من المسئلة الصغير الذى لا يعبر لانه اذا كان يعبر عن
نفسه كانت العبرة لتصديقه وتكذيبه لا لتصديق من في يده وتكذيبه قال محمد
رحمه الله في الاصل غلام احتلم ادعى على رجل وامراة انهما ابواه واقام على ذلك بينة
واقام رجل اخر وامراته بينة ان هذا الغلام ابنهما فان البينة بينة الغلام ويقضى بنسب
الغلام من اللذين ادعاهما الغلام لان البينات استويا في اثبات النسب فان كل بينة
تثبت النسب بفراش النكاح وترجح بينة الغلام من حيث ان الغلام ببينته يثبت حق نفسه
واللذين انكرهما الغلام بينتهما يثبتان حق غيرهما وهو الغلام لان اعظم المنفعة في النسب
للولد لا للوالدين لان الولد يعير اذا لم يكن له والد معروف واما الوالد لا يعير اذا لم يكن له ولد
وبينة من يثبت الحق لنفسه اولى بالقبول لانه اشبه بالمدعين ولان النسب بمعنى النتاج
وفي النتاج بينة ذى اليد اولى والغلام ذو اليد لانه في يد نفسه قال وكذلك غلام
نصرانى قد احتلم اقام شاهدين مسلمين على رجل وامراته من النصارى انه ابنهما فاقام رجل
مسلم وامراة مسلمة شاهدين من النصارى على هذا الغلام انه ابنهما قضيت ببينة الغلام وثبت
نسبه من اللذين ادعاهما الغلام لان ما اقام الغلام من البينة حجة على المسلمين وما اقام
المسلمان حجة على الغلام فاستوت البينتان من هذا الوجه وترجحت بينة الغلام من
الوجهين اللذين ذكرناهما ولو كانت بينة الغلام نصرانيان ثبت نسبه من المسلمين لان
ما اقام الغلام من البينة ليست حجة على المسلمين فكان الغلام لم يقم بينة ولو لم يقم الغلام
بينة يقضى ببينة من المسلمين نسبهما لانهما يثبتان حقا لانفسهما وهذا لان معظم المنفعة
في النسب وان كان الغلام للوالدين فيه حق ايضا فانهما يستحقان عليه حقوقا مالية فتقبل

بينهما اذا لم يكن للغلام ماهو حجة في حقهما واذا قضى بنسب الغلام من المسلمين
يجبر الغلام على الاسلام ان كان الابوان مسلمين في الاصل او كانا كافرين في الاصل
الا انهما اسلما والغلام صغير لان الصغير يصير مسلما باسلام الابوين فاذا بلغ كافرا يجبر على
الاسلام لكن لا يقتل ان ابى الاسلام والمسئلة معروفة في السير **نوع اخر**
في دعوى الرجل نسب الغلام وانه ينقسم اقساما قسم في دعوى الخارج مع ذى
اليد ٭ وقسم في دعوى الخارجين ٭ وقسم في دعوى صاحب اليد **القسم الاول**
في دعوى الخارج مع ذى اليد قال محمد رحمه الله في الاصل لو ان حرا مسلما في يديه غلام
يدعى انه ابنه جاء مسلم حرا وذمى او عبد واقام بينة انه ابنه ولا بينة لصاحب اليد قضى
ببينته من المدعى لان البينة لا تعارضها اليد ولا قول ذى اليد بعد هذا ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله ويكون الولد حرا في ذلك كله قال وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا كان
المدعى حرا ويشكل فيما اذا كان المدعى عبدا لان ماء العبد رقيق ما لم يثبت اتصاله برحم امراة
واذا لم يسموا امه لم يثبت اتصاله برحم الحرة ثم اجاب فقال حرية الولد قد ثبت ظاهرا حين
ادعى صاحب العبد نسبه وهو حر وبما اقام العبد من البينة لم تبطل تلك الحرية لانهم لم
يسموا امه يجوز ان يكون امه حرة حتى لو اقام العبد بينة ان هذا ابنه من امراته هذه والمراة
امة يبطل ما ثبت للولد من الحرية باقرار ذى اليد وذكر شمس الائمة الحلوانى ويكون الصبى
حرا الا في العبد خاصة فانه اذا اثبت نسبه من العبد يكون مملوكا وهو الاشبه قال
واذا كان الصبى في يدى رجل يدعى انه ابنه ويقيم على ذلك بينة ورجل اخر يقيم بينة انه ابنه
قضى لصاحب اليد لان النسب في معنى النتاج وفي النتاج بينة ذى اليد اولى فكذا في
النسب لو اقام صاحب اليد بينة انه من امراته هذه واقام رجل اخر بينة انه ابنه من امراته هذه
قضى للذى في يديه لانهما استويا في اليد على الام ولاحدهما يد على الولد فقد يرجح من له يد على
الولد كما في دعوى النتاج ثم اجعله ابن الرجل والمراة الذى هو في ايديهما سواء ادعى الاب
وجحدت المراة او ادعت المراة وجحد الاب يريد اذا ادعى الرجل الذى في يديه الصبى انه ابنه
من امراته هذه والمراة تجحد وادعت المراة التى الصبى في يدها انه ابنها من زوجها هذا والزوج
يجحد وهذا بناء على ان الاب ينتصب خصما عن ابنه في اثبات نسبه من الام لان النسب
حق الولد والاب ينتصب خصما عن ابنه في اثبات حقوقه فصار اقامة البينة من الاب كاقامة
البينة من الابن لو كان بالغا ولو كان بالغا واقام البينة على الام انه ابنها ثبت نسبه منها كذا ههنا
كذلك الام تنتصب خصما عن الابن في اثبات النسب من الاب لان النسب محض منفعة
في حق الصغير وفيما تمحض منفعة في حق الصغير فالام والاب في ذلك على السواء الا ترى
انه كما يصح قبول الهبة من الاب على ابنه الصغير يصح قبولها من الام على الصغير وانما التفاوت
بين الام والاب في الحقوق المترددة بين الضرر والنفع والاب ينتصب خصما عن الصغير
في ذلك والام لا تنتصب واذا انتصب الام خصما عن الصغير في اثبات نسبه من الاب
صار اقامة الام البينة على ذلك كاقامة الابن لو كان بالغا وكان الابن بالغا واقامة البينة
انه ابن هذا الرجل اليس انه يثبت نسبه منه كذا ههنا ٭ عبد تحته امة وفي ايديهما

صبى جاء رجل اخر تحته حرة وادعى ان هذا الصبى ابنه من هذه المراة واقام على ذلك
بينة وادعى العبد انه ابنه من امراته هذه واقام على ذلك بينة يقضى به للحر ولم تعتبر
اليد الثابتة للعبد ترجيحا اذا كان الخارج حرا وهذا لان اليد انما تعتبر للترجيح اذا استوت
البينتان في الاثبات ولا استواء ههنا لان بينة الحر تثبت النسب بجميع احكامه وبينة
العبد لا تثبت النسب بجميع احكامه واذا كان الصبى في يد رجل اقام رجل بينة انه ابنه
من امراته هذه وهما حران واقام رجل اخر بينة انه ابنه وهو حر ايضا الا انه لم ينسبه الى امه
فانه يقضى بالولد للمدعى لان بينته اكثر اثباتا لانها تثبت النسب من الاب والام جميعا
وبينة صاحب اليد لا تثبت النسب من الابن اذا لم يسم الام فما استوت البينتان في الاثبات
لتعيين اليد ترجيحا ٭ صبى في يدى رجل من اهل الذمة يدعى انه ابنه جاء مسلم واقام بينة
من المسلمين او من اهل الذمة انه ابنه واقام الذى في يديه بينة من اهل الذمة انه ابنه قضى
للخارج لان ما اقام الذمى من البينة ليست بحجة في حق المسلم فصار في حق المسلم كان الذى
لم يقم البينة ولو اقام الذمى بينة من المسلمين وباقي المسئلة بحالها قضى للذمى لحكم حاله
عند الاستواء في الحجة **نوع اخر يتصل بهذا القسم وهو دعوى الخارج**
مع ذى اليد نسب الامة مع دعوى ملك الامة
قال محمد رحمه الله واذا ولدت امة في يدى رجل اقام رجل اخر بينة ان هذه الامة
امته ولدت هذا الولد منه في ملكه وعلى فراشه واقام ذو اليد بينة ان هذه الامة امته
ولدت هذا الولد منه في ملكه وعلى فراشه والغلام صغير لا يتكلم او قد احتلم الا انه يدعى انه
ابن صاحب اليد فالقاضى يقضى بالغلام لذى اليد لما ذكرنا ان بينة ذى اليد في دعوى النسب
من حجة حسب ترجيحها في دعوى النتاج ويقضى بالامة لذى اليد وان كان المدعى خارجا
لانهما تصادقا على ان حق العتق للام بسبب ثبات النسب هذا الولد لانه حق الام انما يثبت
تبعا لثبوت حق الولد فكل من ثبت نسب الولد منه يثبت حق العتق للام من جهته باتفاق الخصمين
وباتفاق البينتين وقد ثبت نسب الولد ههنا من ذى اليد فثبت حق العتق للام من جهته
وانما يثبت حق العتق للام من جهة ذى اليد اذا قضينا بالجارية لذى اليد وان كان الغلام يدعى
انه ابن الخارج يقضى بالغلام للخارج ويقضى بالامة له ايضا اما القضاء بالغلام للخارج لان
الغلام لما ادعى انه ابن الخارج صار بينة الخارج بينة الغلام وصار كان الغلام اقام البينة بنفسه
وهناك يقضى ببينة الغلام كذا ههنا واما القضاء بالامة له فلما ذكرنا من العلة في الفصل
الاول من جانب ذى اليد **ومما يتصل بهذا القسم دعوى الخارج مع دعوى**
ذى اليد نسب ولد الحرة قال محمد رحمه الله حرة لها ابن وهما في يدى رجل اقام
رجل اخر البينة انه تزوجها وانها ولدت منه هذا الولد على فراشه واقام ذو اليد بينة على مثل ذلك
فانه يقضى بالولد لذى اليد سواء ادعى الغلام انه ابن ذى اليد او ادعى انه ابن الخارج ان
ادعى انه ابن ذى اليد او ادعى انه ابن الخارج ان ادعى انه ابن ذى اليد فظاهر وان ادعى انه ابن
الخارج فلانا قضينا بالنكاح لذى اليد لانهما ادعيا تلقى الملك في بضعها من جهة واحدة ولاحدهما
يد فيقضى لذى اليد كما في دعوى الشراء واذا وجب القضاء بالنكاح لذى اليد لم يعكس القضاء

بالنكاح للخارج وما لم يثبت النكاح في المراة للخارج لا يمكن اثبات النسب الولد منه ولو كان
الذي هما في يديه من اهل الذمة وشهوده مسلمون والذي يدعي مسلم وشهوده مسلمون
والمراة من اهل الذمة قضيت بالمراة والولد للذي هما في يديه لان بينة كل واحد منهما حجة
على صاحبه وفي دعوى النكاح والنسب بينة ذي اليد اولى فيقضي بالولد والمراة لذي اليد
وان كانت المراة مسلمة في هذه الصورة يقضي بالمراة والولد للمدعي سواء كان شهود
ذي اليد مسلمين او كانوا من اهل الذمة اما اذا كانوا من اهل الذمة فظاهر لان شهود اهل
الذمة ليست بحجة على المدعي فكان ذا اليد لم يقم البينة فيقضي للخارج ببينته وان كان شهود
ذي اليد من اهل الاسلام فلان ذي اليد يدعي نكاحا فاسدا لان نكاح الذمي على المسلم
نكاح فاسد وبينة ذي اليد في دعوى النكاح انما يترجح اذا ادعى ذو اليد نكاحا صحيحا وان ادعى المدعي
انه تزوجها في وقت كذا واقام على ذلك بينة واقام ذو اليد على وقت دونه فانه يقضي بها
للخارج لانهما ادعيا تلقي الملك من جهة ثالث وارخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضي لاسبقهما تاريخا
كما في دعوى النتاج **ومما يتصل بهذا القسم في دعوى ذي اليد نسب
الولد مع نكاح امه** ودعوى الخارج نسب الولد مع ملك امه ولو اقام
ذو اليد بينة انها امراته تزوجها وولدت هذا الولد منه على فراشه واقام الاخر بينة انها امته ولدت
هذا الغلام في ملكه على فراشه فانه يقضي بالولد للزوج وبملك الامة للمدعي اما القضا
بالولد للزوج لان الزوج اثبت نسب الولد بفراش النكاح والمدعي اثبت فراشه بملك اليمين
اما القضا بالامة للمدعي لان المدعي يدعي ملكها انما يدعي النكاح فيها وبجواز ان تكون امة
الانسان منكوحة الغير فلا تنافي بين الدعوتين فيقضي بالامة للمدعي لهذا كان الولد مع
الامة مملوكين له لان الولد يتبع الام في الملك الا ان الولد يعتق باقرار المدعي وتصير الجارية
ام ولد له باقراره ايضا **قال** الا ان تشهد شهود المدعي انها حرة من نفسها بان زوجت
نفسها على انها حرة فح يكون الولد حرا بالامة **قال** امة وولدها في يدي رجل اقام رجل بينة
انها امة ابيه فولدت هذا الولد على فراش ابيه في ملكه وابوه ميت واقام ذو اليد بينة ان
هذه امته ولدت هذا الولد على فراشه في ملكه قضيت بالولد للميت الذي ليست في يديه
لانهما استويا في اثبات النسب بفراش ملك اليمين وترجحت بينة الميت باثبات حقيقة
العتق للجارية في الحال **واما القسم الثاني في دعوة الخارجين نسب الولد** **قال** محمد
رحمه الله صبي في يدي رجل جاء رجلان وادعى كل واحد منهما انه ابنه واقاما
على ذلك بينة قضي بنسبه منهما وان وقت احدى البينتين وقتا قبل الاخرى
ينظر الى سن الصبي فان كان موافقا لاحد الوقتين مخالفا للوقت الاخرى يقضي للذي كان في
وقته مخالفا لسن الصبي وان كان مخالفا لاحد الوقتين بيقين مشكلا للوقت الاخر يقضي
للكل لانه لم يتيقن كذبه وتيقن كذب الاخر وان كان مشكلا للوقتين نحو ان شهد احد
الفريقين انه ابن تسع سنين وشهد الفريق الاخر ابن عشر سنين وهو يصلح ابن تسع سنين
وابن عشر سنين فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يسقط اعتبار التاريخ ويقضي
بينهما باتفاق الروايات **واما على قول ابي حنيفة رحمه الله** ذكر شيخ الاسلام في

شرحه انه يقضي بينهما في رواية ابي حفص ولا يعتبر التاريخ وعلى رواية ابي سليمان
يقضي لاسبقهما تاريخا فعلى هذه الرواية اعتبر التاريخ **و**ذكر شمس الايمة الحلواني في
شرحه **واما على قول ابي حنيفة** رحمه الله ذكر في غالب الروايات انه يقضي بينهما وذكر
في بعض الروايات انه يقضي بينهما ذكر في بعض الروايات انه يقضي لاسبقهما
تاريخا **قال** رحمه الله والصحيح ما ذكر في عامة الروايات واتفقت الروايات عن ابي
حنيفة انه لا عبرة للتاريخ في باب النتاج حتى ان الرجلين اذا ادعيا نتاج دابة في يد
اخر واقاما البينة وارخا وكان سن الدابة مشكلا يقضي بينهما **واما على ما ذكر** في رواية
ابي حفص كما ذكره شيخ الاسلام وعلى عامة الروايات كما ذكره شمس الايمة لا فرق بين
الدعوى النتاج والنسب والتاريخ ساقط الاعتبار عند ابي حنيفة فيهما كما هو مذهبهما
على ما ذكر في رواية ابي سليمان كما ذكر شيخ الاسلام **وعلى بعض الروايات** كما ذكره شمس
الايمة فرق ابو حنيفة رحمه الله بين النتاج وبين النسب فاعتبر التاريخ في النسب واسقط
التاريخ في النتاج وهما سواء بين النسب والنتاج واسقطا التاريخ فيهما والقياس معهما
لان النسب بمعنى النتاج من حيث انه يثبت ابتداء للوالد على الولد لا من جهة احد بسبب
لا يثني ولا يتكرر فسقوط اعتبار التاريخ في النتاج يكون سقوطا في النسب وابو حنيفة
يقول انما سقط اعتبار التاريخ في النتاج لان زيادة التاريخ لا تثبت لصاحب الزيادة
زيادة استحقاق لان النسب يوجب حقوقا فيما بين الوالد وولده فاسبقهما تاريخا زيادة
التاريخ يثبت زيادة استحقاق فكان بينته اولى **الا ترى** ان في دعوى الشرا من ثالث
اعتبرنا سبق التاريخ وطريقه ما قلنا **صبي في يدي رجل** يدعي نسبه خارجان احدهما
مسلم والاخر ذمي واقام كل واحد منهما بينة من المسلمين انه ابنه قضي بالنسب من المسلم
ويرجح المسلم على الذمي بحكم الاسلام وفي هذه المسيلة تعذر الترجيح بحكم اليد لانهما
خارجان فرجحنا بحكم الاسلام وفيما اذا كان الصبي في يد ذمي يدعي انه ابنه ويقيم
عليه بينة من المسلمين او من اهل الذمة يقضي للذمي لان هناك الترجيح بحكم اليد ممكن فرجحنا
اليد عند الاستواء في الحجة **صبي في يدي رجل** ادعاه ذمي انه ابنه ولد على فراشه واقام
على ذلك بينة شاهدين مسلمين وادعى انه ابنه ولد على فراشه من هذه الامة قضي
للذمي ولم يترجح العبد بحكم اسلامه وان كانا خارجين كما فيما تقدم لان الترجيح بحكم الاسلام
انما يكون بعد استواء البينتين في الاثبات وبينة الذمي اكثر اثباتا لانها تثبت النسب بجميع
احكامه **ولو ادعى** يهودي ونصراني ومجوسي كل واحد يدعي انه ابنه ولد على فراشه يقضي
لليهودي والنصراني بينهما ولا يقضي للمجوسي لان بينة المجوسي لا تعارض بينتهما لان بينتهما تثبت
بعض احكام الاسلام وهو حل المناكحة وحل الذبيحة واليهودي لاستوائهما في الاثبات
صبي في يدي رجل ادعاه حر مسلم انه ابنه من هذه المراة الامة وادعاه عبد او مكاتب انه ابنه
من هذه المراة قضي للحر لان بينته اكثر اثباتا لانها تثبت النسب بجميع احكامه **و**لو ادعاه عبد
انه ابنه ولد من هذه الامة وادعاه مكاتب انه ابنه ولد من هذه المكاتبة قضي للمكاتب لان بينة
اكثر اثباتا لانها لا توجب حرية الولد هذا اذا كان مدعي النسب اثنين **ولو كان** مدعي النسب ثلاثة

او اكثر فعلى قول ابى حنيفة يثبت النسب من الكل وعلى قول ابى يوسف ان كانوا اكثر من
اثنين لا يثبت النسب وعلى قول محمد يثبت النسب من ثلثة ولا يثبت من اكثر من ثلاثه واذا
كان المدعى امراتين او ثلاثه وعلى قول ابى حنيفة يثبت النسب من كل واحدة منهما وقال ابو
يوسف ومحمد لا يثبت النسب من واحدة منهما وقد مرت المسئلة فى كتاب اللقيط • القسم
الثالث وهو دعوى صاحبى اليد الولد صبى فى يدى رجل وامراته قال الرجل هذا ابنى من
امراة اخرى وقالت المراة هذا ابنى من زوج اخر كان لى قبلك فهو ابنهما ولا يصدق كل واحد
منهما فيما يدعى من الاخراج من يد صاحبه وهذا لان كل واحد منهما اقر بثبوت نسب الولد
وادعى ما يخرجه من يد صاحبه ويدهما ثابتة فى الولد على السواء فصح اقرارهما بثبوت نسب
الولد ولم يصح دعواهما الاخراج من يد صاحبه وان كان الولد فى يد الزوج فقال هذا ابنى من
امراة اخرى وقالت المراة هذا ابنى منك فالقول قول الزوج وان كان الولد فى يدى المراة فقالت المراة
هذا ابنى من زوج كان لى قبلك وقال الزوج هذا ابنى منك ولدته فى ملكى فالقول قول الزوج
ايضا وكان ينبغى ان القول قولها فى هذه الصورة لان الولد فى يدها الا ترى انا جعلنا القول قول
الزوج فى المسئلة الاولى لان الولد فى يده واختلفت عبارة المشايخ فى الفرق بين المسئلتين
فعبارة بعضهم ان الولد ان كان فى يدها حقيقة فهو فى يد الزوج حكما فلا تصدق المراة فى
دعواها كما لو كان فى يد الزوج حقيقة اما فى يد الزوج لا يعتبر فى يد المراة حكما لان المراة
ليست بقوامة عليها بحكم النكاح فكان الولد فى يد الزوج حقيقة وحكما وكذلك اذا اختلف
الزوجان فى متاع البيت لا يجعل القول قول الزوج فيما فى يد الزوج حكما مع هذا لا يقبل
قول المراة فى الولد وان كان فى يدها لان المراة بما تقول تريد قطع النسب من هذا الزوج مقصودا
لان الانساب للاباء وهذا الولد ثابت النسب من هذا الزوج ظاهرا لقيام الفراش بينهما فهو
معنى قولنا انها تريد قطع النسب من الزوج مقصودا ومجرد اليد لا يصلح كذلك • الا ترى ان اليد
مع الملك لا تصلح لذلك حتى لو كان لها عبد وهو معروف النسب من غيره اذا قالت هذا ولد
فلان الاخر لا تصدق على ذلك فاما اذا كان الولد فى يدى الزوج فالزوج بقوله هذا ابنى من امراة
اخرى لا يقطع نسبا ثابتا منها مقصودا لان الانساب للاباء لا للامهات وليس يخرجها من يده
لانه لا يد لها فكان مصدقا فيما ادعى واما اذا كان فى ايديهما فالزوج انما لا يصدق وان كان لا
يقطع نسبا مقصودا من جانبها لانه يريد اخراج الولد من يدها ويدها على الولد ثابتة ظاهرا
فلا يصدق فى دعوى الاخراج وبعضهم قالوا قيام الفراش بينه وبينها لا يمنع فراشا له على
غيرها اما بنكاح او ملك يمين فاذا كان الولد فى يد الزوج كان بيان سببه اليه انه باى فراش حصل
له واما ثبوت الفراش له عليها ينافى فراشا اخر عليها لغيره فكان هذا الفراش فى حقها متعينا
وباعتباره يثبت النسب من الزوج وفى المنتقى ابراهيم عن محمد امراة قالت لزوجها هذا
ولدى منك وهو فى يدها وشهدت امراة على ولادتها وكذبها الزوج لزم الزوج اذا لزمها
لزمه ولو كان الزوج يدعى ذلك وكذبته المراة فاقام الزوج امراة على الولادة لم يصدق الزوج وانما
يعتبر قول المراة الشاهدة اذا ادعت وفيه ايضا ابن سماعة عن محمد صبى فى يدى رجل وامراة
قالت المراة هذا ابنى من هذا الرجل وقال الرجل هذا ابنى من امراة اخرى غيرها فانه يكون ابن الرجل

ولا يكون ابن المراة فان جاءت المراة بامراة وشهدت على ولادتها اياه كان ابنها منه وكانت
زوجته بهذه الشهادة لانى جعلته ابنهما وان كان الولد فى يد الرجل دون المراة والمراة امراته
فادعى الرجل انه من غيرها وادعت المراة انه ابنها منه ويكون ابنه من قبل انه فى يده نوع
اخر فى دعوى المراة نسب الولد صبى فى يدى رجل
جاءت امراة وادعت انه ابنها واقامت على ذلك شاهدين قضى لها بالولد وان لم تقم الا امراة
فان كان صاحب اليد يدعيه لنفسه لا يقضى للمراة المدعية قيل هذا قول ابى حنيفة فاما على
قولهما يقضى للمراة المدعية بناء على ان شهادة القابلة على الولادة اذا لم تتايد بمويد وتضمنت
ابطال الحق مستحق على الغير ليست بحجة عند ابى حنيفه وهنا تضمنت ابطال اليد على ذى
اليد فصار وجودها والعدم بمنزلة • بقى مجرد الدعوى من جانبها ومن جانب صاحب اليد كذلك
فيقضى لصاحب اليد وعندهما شهادة القابلة حجة بمنزلة شهادة الرجلين فيقضى بالولد
للمدعية وان كان ذو اليد لا يدعى لنفسه يقضى بالولد للمراة المدعية لان ذا اليد اذا كان لا
يدعيه لنفسه وهو لقيط فليس له على اللقيط يد مستحقه • الا ترى ان للقاضى ان ينزعه
من يده واذا كان للقاضى ولاية ابطال يده من غير شهادة القابلة فمع شهادة القابلة اولى
صبى فى يدى امراة ادعت امراة اخرى انه ابنها واقامت على ذلك بينة واقامت المراة التى فى
يديها امراة انه ابنها يقضى للتى فى يدها اما على قول ابى حنيفه فلان شهادة المراة الواحدة للخارجة
عنده دعوى ذى اليد ومجرد دعوى الخارجة سواء واما عندهما فلانهما استويا فى الدعوى
والحجة ويترجح ذو اليد بحكم يده ولو شهد لكل واحد منهما رجلان قضى لذى اليد ولو شهد لصاحب
اليد امراة واحدة وشهد للخارجة رجلان قضى للخارجة اما عند ابى حنيفة فلان شهادة
امراة واحدة على الولادة حالة المنازعة ومجرد الدعوى سواء واما عندهما فلانه لا تعارض بين
الحجتين لان شهادة امراة واحدة حجة على الولادة لا غير وشهادة الرجلين حجة فى الولادة
وغيرها من الاحكام • صبى فى يدى رجل لا يدعيه اقامت امراة بينة انه ابنها ولدته ولم يسم
اباه واقام رجل بينة انه ولد على فراشه ولم يسم امه فانه يجعل ابن هذا الرجل من هذه المراة
ولا يعتبر الترجيح باليد كما لو كان المدعى رجلان والصبى فى يد احدهما فانه يقضى لصاحب
اليد لان الترجيح بحكم اليد انما يكون عند تعذر العمل بالبينتين وقد امكن العمل بالبينتين لانهما
قامتا لاثبات نسب هذا الولد من هذا الرجل وهذه المراة والنسب هكذا يثبت من الرجل والمراة
بخلاف ما اذا كان الدعوى من رجلين لان هناك تعذر العمل بالبينتين لان النسب لا يثبت من
رجلين فرجحنا بينة احدهما بحكم اليد والله اعلم نوع اخر فى دعوى نسب
ولد امة الغير بحكم النكاح امة فى يدى رجل لها منه وان جاء رجل وقال
الامة التى هى فى يديه وانه زوجها منى وقد ولدت على فراش هذا الولد الذى فى يدى واقام
على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة ان الامة لهذا المدعى وانه زوجها منى وولدت على فراشى
هذا الذى فى يدى فانه يقضى لكل واحد منهما بالولد الذى فى يديه لان كل واحد منهما يدعى الولد
الذى فى يديه ولا ينازعه فى ذلك احد ويحكم بحريته كل واحد من الولدين لان كل واحد من المدعيين
يقول الولد الذى فى يد صاحبى وصاحبى اقر بحريته لما ادعى به وقد صح اقراره بذلك فقد تصادقا

على حرية كل واحد من الوالدين فيحكم بحريتهما من هذا الوجه وتصير الجارية ام ولد موقوفة في يد الذي هي في يديه لا يطاها واحد منهما الصبير ورثتهما ام ولد لتصادقهما على ذلك لان كل واحد منهما يقول هي مملوكة لصاحبي وصاحبي قد اقر بكونها ام ولد فتصير ام ولد للحال ويكون موقوفة لان كل واحد منهما يقر لصاحبه وصاحبه يبرا من ذلك وايهما مات عتقت لانهما تصادقا على حريتها بعد موت ايهما مات وان كانت الامة في يدي رجل وفي يديه ولدها فادعى اخر انه تزوجها بغير اذن مولاها فولدت له على فراشه هذا الولد الذي في يد مولاها واقام البينة على ذلك واقام الذي في يديه الامة بينة ان هذا الولد ابنه ولد على فراشه من امته هذه فانه يقضى بالولد للزوج وان كان الزوج خارجا ودعوى النسب بمنزلة دعوى النتاج انما كانت بينة صاحب اليد اولى لان البينات استويا في الاثبات فان كل واحد اثبتت اولية الملك لا من جهة احد وترجحت بينة ذي اليد بحكم اليد وهاهنا ما استوت البينتان في الاثبات لان بينة الزوج تثبت النسب بفراش النكاح وبينة صاحب اليد تثبت الفراش بملك اليمين والنسب الثابت بالنكاح اكد حتى لا ينتفي بمجرد النفي فكانت بينة الخارج اكثر اثباتا فكانت اولى فان قيل يجب ان لا يثبت الفراش الموجب لثبات النسب بهذا النكاح لانه عقد بغير اذن المالك والمستولد عالم به فهو بمنزلة ما لو اشترى امة من الغاصب وهو عالم بذلك واستولدها فانه لا يثبت نسب الولد من المشتري وطريقه ما قلنا هذا النكاح صدر من المالك من وجه وهي الجارية لان الجارية في حق النكاح مبقاة على الحرية حتى كان لها القسم كما للحرة واعتبرت الامة بالعبد فان العبد في حق النكاح مبقا على الحرية حتى يملك النكاح باذن المولى ولو ثبت الرق في حق النكاح لما ملكه باذن المولى كملك المال فعلم ان النكاح صدر من المالك من وجه الا انه فسد لفوات شرطه وهو بمنزلة احد الوليين اذا زوج الامة بغير اذن الاخر وبمنزلة العبد اذا تزوج بغير اذن المولى وهناك ينعقد النكاح بوصف الفساد كذا هاهنا بخلاف المشتري من الغاصب لان ذلك التصرف صدر من غير المالك من كل وجه فيكون وجوده وعدمه بمنزلة ثم قال ويعتق الابن باقرار المولى بعتقه حيث ادعى نسبه وتكون الجارية بمنزلة ام الولد للمولى تعتق بموته لان المولى كما اقر للولد اقر للجارية

نوع اخر في دعوى غلام انه ابن فلان ولد على فراشه من امته هذه ودعوى فلان كون الغلام عبدا له ولدته امته هذه زوجها عبده فلان قال محمد رحمه الله ولو ان غلاما احتلم اقام بينة انه ابن فلان ولد على فراشه من امته هذه وقال فلان انه عبدي ولدته امتي هذه زوجتها من عبدي فلان فهو على وجهين الاول ان يكون العبد حيا ويدعي ذلك وفي هذا الوجه يثبت نسب الغلام من العبد وهذا مشكل لان الغلام في يد نفسه واليد معتبرة ترجيحا في دعوى النسب ولا يثبت حرية نفسه من الاصل وحق العتق للام وبينة العبد تثبت رقهما والجواب ان الترجيح باليد وباثبات الحرية انما يقع اذا استوت البينتان في الاثبات فيما وقع فيه الدعوى اما اذا كان احدى البينتين اكثر اثباتا فيما وقع فيه الدعوى يعتبر الترجيح بكثرة الاثبات كما في دعوى الملك المطلق لم يعتبر الترجيح باليد لما كانت بينة الخارج اكثر اثباتا فيما وقع فيه الدعوى لان العبد بينته يثبت نسب الغلام بفراش النكاح والغلام يثبت نسبه من المولى بفراش ملك اليمين والنسب الثابت

بفراش النكاح اكد حتى لا ينتفي بنفي فراش النكاح بمجرد النفي فكانت بينته اكثر اثباتا فيما وقع فيه الدعوى فكانت اولى بالقبول واذا قبلنا بينة العبد كان الغلام وامه رقيقين للمولى الوجه الثاني اذا كان العبد ميتا او كان حيا الا انه يدعي نسب الغلام ولا يدعي النكاح ومولى الامة ايضا ميت وانما يدعيه ورثة الميت ويقيمون البينة على ذلك وفي هذا الوجه يقضى بنسب الغلام من مولى الغلام ويرث مع ساير ورثته لان بينة الورثة قامت على اثبات النكاح للعبد وهم اجانب عن نكاح العبد والبينة انما تقبل من صاحب الحق لا من اجنبي فكان الورثة لم يقيموا بينة على ما ادعوا او نقول الورثة بهذه البينة لا يثبتون لانفسهم شيا لا النكاح ولا النسب وانما غرضهم من هذه البينة نفي نسب الغلام من المولى والبينة على النفي لا تقبل واذا لم تقبل بينته انه من هذه الامة فهو ابن العبد لان العبد بينته يثبت النسب بفراش ملك اليمين فكانت بينة العبد اكثر اثباتا وكذلك ان اقام الغلام بينة انه ابن العبد لما ذكرنا ولو ان رجلا مات وترك اموالا كثيرة فجاء غلام قد احتلم ومثله يولد للميت واقام بينة انه ابن الميت من امته فلانة وولدته في ملكه وان الميت اقر بذلك واقام رجل اخر بينة ان هذا العبد عبده وان الامة امته زوجها عبده فلان فولدت منه هذا الولد وان كان العبد حيا ويدعي ذلك فهو ابن العبد لما ذكرنا في المسيلة المتقدمة ان بينة العبد اكثر اثباتا فيما وقع فيه الدعوى ويقضى بالامة للمدعي لان البينتان في حق الامة قامت على الملك المطلق والمدعي خارج فيقضى ببينة المدعي في الامة وان كان العبد ميتا او كان حيا الا انه انكر النكاح فان نسب الغلام يثبت من الميت الذي اقام الغلام البينة انه ابنه ويرث منه لان بينة المدعي على اثبات نكاح الغلام غير مسموعة لانها تثبت نكاح الغير والبينة على اثبات نكاح الغير لا تقبل من غير دعوى صاحب النكاح واذا لم تقبل بينة المدعي جعل كان المدعي لم يقم البينة وتفرد الغلام باقامة البينة وهناك يقضى ببينة الغلام كذا هاهنا ويقضى بالامة للمدعي لان الدعوى في الامة دعوى مطلق الملك مفردا وبينة الغلام تثبت الملك للميت في الجارية مع العتق وذو اليد اذا ادعى مطلق الملك مع العتق كان بينته اولى من بينة الخارج اذا كان الخارج يدعي مطلق الملك مفردا

نوع اخر في دعوى الولد من الزنا

واذا ولدت امة الرجل ولدا فادعاه رجل انه ابنه من الزنا ثم ملكه يوما من الدهر فانه يعتق عليه من غير ان يثبت نسبه وان ملك امه القياس ان تصير ام ولد له وفي الاستحسان لا تصير ام ولد له ووجه القياس في ذلك ان حق الام في هذا الباب تبع لحق الولد وحق الولد في شيين في النسب وحقيقة العتق وحق الولد يثبت في حقيقة العتق اذا ملكه المستولد وان كان من زنا وجب ان يثبت حق الام في حق العتق لان ثبوت احد الحقين للولد كاف في ثبوت حق الام الا ترى انه لو ثبت نسب الولد صارت الجارية ام ولد له وان لم تثبت حقيقة الحرية للولد بان استولد جارية الغير بالنكاح ثم ملكها فان الجارية تصير ام ولد له لانه ثبت احد الحقين للولد وهو النسب كذا هاهنا ووجه الاستحسان ان ثبوت احد الحقين للولد كاف لثبوت الحق للام اذا ثبت الحق للولد من حق العلوق اما اثبات النسب بان استولدها بالنكاح

او علوقه حرا لاصل ان استولدها بملك اليمين وهذا لان الجارية انما تصير ام ولد
عند العلوق فشرط لثبوت حقها ثبوت الحق للولد عند العلوق ولم يثبت هاهنا
للولد وقت العلوق لاحق ثبات النسب ولا الحرية وانما عتق الولد بسبب طارى بعد العلوق
وهو الملك وهذا لا يوجب ثبوت الحق للام كما لو اعتق الولد وكذلك اذا قال المدعى هذا ابنى
من فجور او قال فجرت بها فولدت هذا او قال هذا ابنى من غير رشده لان هذه العبارات تنبى
عن الزنا فكانه قال هذا ولدى من الزنا وكذلك ان كان هذا الولد لاب المدعى او لخاله او
لرجل ذى رحم محرم من المدعى لا يثبت نسبه من المدعى اذا قال هو من زنا لان وطيه جارية
هولاء زنا محض وليس له فيها ملك ولا تاويل ملك وبالزنا لا يثبت النسب ولا يعتق هذا
الولد على هولاء لان بعد الملك انما يثبت العتق اذا كان المملوك ذا رحم محرم من المالك او كان
يقضى من المالك وهذا بخلاف ما اذا كان الولد لابن المدعى فانه يثبت نسب الولد منه وان
قال هو من زنا لانه لا يكون زانيا بجارية ابنه لان له فيها تاويل ملك بخلاف من سواه على
ما ذكرنا واذا اقر الرجل انه زنى بهذه المراة الحرة وان هذا الولد ولد منها من الزنا وصدقته
المراة فى ذلك لا يثبت نسب الولد من الرجل على كل حال وهل يثبت نسبه من المراة ان شهدت
القابلة بولادتها هذا الولد يثبت النسب منها وما لا فلا واذا اقر الرجل بالزنا بامراة حرة او امة
وادعت المراة نكاحا جائزا او فاسدا لا يثبت النسب من الرجل وان ملكه لان النكاح لم يثبت
بقولها لما انكر الزوج النكاح بقى الفعل زنا فى حق الزوج كما اقر وبالزنا لا يثبت النسب وان
ملكه الزانى الا انه يعتق عليه اذا ملكه لانه جزءه وان لم يكن منسوبا اليه شرعا وكما لا يثبت
الانسان الرق على نفسه لم يثبت له الرق على جزيه ولا حد عليه فقد عرف فى كتاب الحدود
ان الحد يسقط بدعوى احد الواطيين النكاح وعليه العقر لان الوطى الحرام فى دار الاسلام
لا يخلو عن عقوبة او غرامة وبتعذر ايجاب العقوبة تجب الغرامة وكذلك اذا اقامت
شاهدا واحدا لا يثبت النسب من الرجل وان كان الشاهد عدلا لان شهادة شاهد واحد
ليست بحجة فى اثبات النكاح فصار وجودها فى حق ثبوت النكاح والعدم بمنزلة وعليه
العقر وعليها العدة لان العدة حق الله تعالى وقول الواحد العدل حجة فى حقوق الله تعالى
فيثبت النكاح بهذه الشهادة فى حق وجوب العدة وان لم يثبت فى حق ثبوت النسب لان
ذلك من حقوق العباد واذا ادعى الرجل النكاح وادعت المراة الزنا ذكر فى الاصل انه ان كان
الولد فى يد الزوج يثبت نسب الولد منه لان الولد اذا كان فى يده لو ادعى تصح دعواه لقيام يده
مع انه اقرار على الولد فاذا ادعى نسبه لان يصح دعواه وانه اقرار للولد كان اولى وان كان الولد
فى يدى المراة لا يثبت نسبه من الرجل الا ببينة فان ملكه يوما من الدهر يثبت نسبه منه
ويصير كالمجدد لذلك الاقرار وكذلك اذا ملك امه يصير ام ولد له وفى نوادر ابن سماعة
عن ابى يوسف فى رجل ادعى ولدا فى يدى امراة وقال هذا ولدى منك من الزنا
قال فانى اثبت نسب الولد منه واقضى بالمهر عليه وتبين بما ذكر ابن سماعة ان ما ذكر فى
الاصل انه اذا كان الولد فى يدى المراة لا يثبت نسبه من الرجل قول محمد قال فى
الاصل وكذلك اذا اقام الرجل شاهدا واحدا على النكاح لا يثبت نسبه من الرجل يريد به اذا كان

اذا كان الولد فى يد المراة وكذلك اذا اقام شاهدين عيرانهما لم يزكيا او كانا محدودين
فى قذف او اعمين فانى لا اثبت النسب واوجب المهر والعدة لان النكاح لا يثبت
بشهادة الفاسقين والاعميين والمحدودين فى القذف كما لا يثبت بشهادة الواحد فصار
الجواب فى هذه الصورة نظير الجواب فى الشاهد الواحد واذا كان للرجل امراة ولدت
على فراشه ولدا فقال الزوج زنيت بها وولدت هذا منه وصدقته المراة فى ذلك كان نسب
الولد ثابتا لانه ولد النكاح وولد النكاح ثابت النسب من صاحبه لا ينتفى نسبه الا باللعان
ولا لعان بينهما لاقرارها على نفسها بالزنا واذا قال لصبى فى يدى امراة هذا ابنى من الزنا
وقالت المراة لا بل من النكاح فقال الزوج بعد ذلك هو من النكاح يثبت النسب من الرجل لان
انكاره السابق لا ينافى اقراره اللاحق كما فى باب المال واذا قال لا حق لفلان قبلى ثم قال
له على الف درهم وكذلك اذا قال الرجل هو ابنى من نكاح فانه يثبت النسب منهما والمعنى ما ذكرنا
رجل تزوج امراة لا تحل له فاغلق الباب وارخى الستر لم يكن له عليه مهر والمسئلة معروفة فى
كتاب النكاح فان جاءت بولد لستة اشهر منذ خلا بها فان نسبه يثبت منه وهذا لان
ولادة الولد لستة اشهر منذ خلا بها دليل ظاهر على دخوله بها فى حالة الخلوة وان كان
ممنوعا عن وطيها شرعا والعمل بالظاهر واجب حتى يقوم الدليل على خلافه ومن ضرورة
الوصول بها ثبوت النسب لان النكاح الفاسد بعد الدخول ملحق بالنكاح الصحيح
فى حق ثبات النسب ويجب المهر لانا قد حكمنا بالدخول والدخول فى النكاح الفاسد يوجب
المهر وهذا الذى ذكرنا قول ابى حنيفة رحمه الله واما على قول ابى يوسف ومحمد هذا النكاح غير
منعقد اصلا لا جائز ولا فاسد لانه اضيف الى غير محله ولهذا اوجب الحد على قولهما واذا
لم ينعقد هذا النكاح عندهما صار وجوده والعدم بمنزلة فكان فعله زنا محضا فلا يثبت
النسب ولا يجب المهر والعدة نوع اخر فى المراة اذا تزوجت وزوجها حى
وجاءت بالاولاد فالاولاد لمن يكون قال واذا نعى الى المراة زوجها
واعتدت عدة الوفاة وتزوجت بزوج اخر وولدت من هذا الزوج الاخر ثم جاء الاول
حيا اجمعوا على ان المراة ترد على الاول واختلفوا فى الاولاد قال ابو حنيفة الاولاد للزوج
الاول على كل حال وقال ابو يوسف ومحمد اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين منذ دخل بها الزوج
الثانى فالولد للزوج الاول وان جاءت به لستة اشهر منذ دخل بها الزوج الثانى الى سنتين
قال ابو يوسف هو للثانى وقال محمد هو للاول وروى ابو عصمة سعيد بن معاذ عن
اسماعيل بن حماد عن عبد الكريم الجرجانى عن ابى حنيفة انه رجع عن هذا القول وقال الاولاد
للثانى فوجه قولهما ان الثانى يساوى الاول فى السبب الموجب لثبات النسب وهو
الفراش ويترجح على الاول بحكم الوطى وما يقوم مقامه وهو الخلوة الصحيحة بيانه ان الاول
ان كان له فراشا فلا وطى منه لا حقيقة وهذا ظاهر ولا حكما لانه غير متمكن من وطيها حقيقة
بسبب الغيبة وانما يعتبر الانسان واطيا حكما اذا كان متمكنا منه حقيقة فهو معنى قولنا ان
الثانى يترجح على الاول بالوطى حقيقة او ما يقوم مقامه فوجب ان يثبت النسب من الثانى دون
الاول وان كان فراش الثانى فاسدا وفراش الاول صحيحا قياسا على امراة الصبى اذا زوجت نفسها

من رجل وجاءت بالولد فان هناك الولد يكون للثاني وفراشه يثبت بنكاح فاسد
يثبت بنكاح فاسد ونكاح الصبي صحيح مكان الطريق فيه سوى ان الثاني يترجح على الصبي
بالوطي وهذا بخلاف ما لو كان الزوج الاول حاضرا لان الحاضر متمكن من وطي المراة كالثاني
فاستويا في التمكن من الوطي وترجح الاول بحكم الصحة الا ان ابا يوسف يقول اذا جاءت بالولد لاقل
من ستة اشهر منذ دخل بها الثاني فهو للاول واذا جاءت به لستة اشهر الى سنتين فهو
للثاني لان بالدخول ثبت فراش الثاني لان النكاح الفاسد ملحق بالصحيح في حق حكم النسب فينقطع
الاول بالثاني في حق حكم النسب وتكون العبرة للثاني ألا ترى ان بدخول الثاني يحرم على الاول
ويلزمها العدة من الثاني وهذا دليل على ان الفراش الاول قد زال وانما كان التقدير فيه بادنى
مدة الحبل اعتبارا للفاسد بالصحيح ومحمد رحمه الله يقول فراش الاول وان زال فالملك لم يزل ولو زال
الفراش والملك بالطلاق او بالملك وبقيت العدة اذا جاءت بولد ما بينها وبين سنتين فالولد للاول
وان جاءت به لاكثر من سنتين فالولد للثاني فكذا اذا زال الفراش وبقي الملك من طريق الاولى
لان الملك فوق العدة وابو حنيفة رحمه الله يقول الاول ساوى الثاني في السبب الموجب وهو
الفراش لثبات النسب وفي الوطي وترجح الاول بالصحة فتكون الاولاد للاول على كل حال قياسا على
ما لو كان الاول حاضرا اما استواهما في الفراش فظاهر واما استواهما في الوطي لانه ان
وجد من الثاني حقيقة الوطي وما اقيم مقامه وجد من الاول الوطي حكما لان النكاح الاول صحيح
والنكاح الصحيح في حق من هو من اهل الماء اقيم مقام الوطي حتى يثبت النسب من صاحب النكاح
لم يكن وطيها حقيقة فاذا استويا في الفراش وفي الوطي يجب ان يترجح الاول بحكم الصحة كما لو كان
الاول حاضرا وهذا لانه لا معارضة بين الصحيح والفاسد بوجه ما بل الفاسد مدفوع بالصحيح
لا محالة قال وان نفاه الاخر وادعياه الاول او ادعيا جميعا او نفاه الاول وادعاه
الثاني فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله هو ابن الاول لانه ولد في نكاحه فلا ينتفي نسبه من صاحب
النكاح الا باللعان ولا لعان بين الاول والمراة لانها وطيت في نكاحه بنكاح فاسد والوطي في
النكاح الفاسد يزيل الاحصان فلا يجب بقذفها بعد ذلك حد ولا لعان وعلى قولهما هو ولد
الثاني وان نفاه لانه ولد في نكاحه نكاحا فاسدا وولد النكاح الفاسد لا ينقطع نسبه باللعان وكذلك
لو كان سبي المراة فتزوجها رجل من اهل الحرب وولدت اولادا فهو على الخلاف الذي مر
وكذلك لو ادعت الطلاق فاعتدت وتزوجت والزوج الاول جاحد لذلك فهو على
الخلاف ذكر هذين الفصلين شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرحه **نوع اخر
في منكوحة الرجل اذا ولدت ثم ادعى احدهما ان النكاح كان منذ شهر**
قال محمد رحمه الله اذا تزوج الرجل امراة وولدت ولدا فادعى احدهما ان النكاح كان
منذ شهر وادعى الاخر انه كان منذ سنة فالقول قول من يدعي النكاح منذ سنة ويحكم
بثبات الولد منهما لانهما تصادقا على سبب ثبات النسب وهو الفراش لما تصادقا على النكاح الا ان
احدهما ينكر حكم الفراش لمانع والاخر يدعيه والاصل ان المتداعيين اذا اتفقا على سبب حكم
واختلفا في ثبوت الحكم وعدمه فالقول قول من يدعي ثبوت الحكم لان ثبوت العلة تدل على ثبوت
الحكم فكان الظاهر شاهدا له كالمتبايعين اذا اتفقا على البيع وانكر احدهما ثبوت الملك لمانع في

السبب

السبب وهو الخيار او التلجية وادعى الاخر ثبوته كان القول قول من يدعي الثبوت كذا
هاهنا وان تصادقا على انه تزوجها منذ شهر لم يثبت نسب الولد وان كان في ذلك ابطال
نسب الولد من حيث الظاهر لانهما اتفقا على ان حكم السبب غير ثابت والمتداعيان اذا تصادقا
على امتناع ثبوت الحكم لمانع في السبب مع اتفاقهما على السبب يعتبر تصادقهما وان كان في
ذلك ابطال حق على الغير كالمتبايعان اذا اتفقا على ان البيع كان تلجية وان كان فيه خيار
فانه يعتبر اتفاقهما وان كان فيه ابطال الحق على الغير وهو الشفيع فان اقامت البينة بعد ما
تصادقا انه تزوجها منذ شهر انه تزوجها منذ سنة قبلت اما اذا كان الولد كبيرا وهو اقام
البينة بنفسه فلان هذه بينة قامت من خصم على خصم واما اذا كان الولد صغيرا فكذلك
واختلف المشايخ في طريق قبول البينة قال بعضهم ينصب خصما عن الصغير لان
للنسب حق الصغير فينصب عنه خصما لتكون البينة قايمة ممن هو خصم ثم الخصم انما يقيم البينة
على الزوج هاهنا لا على المراة لان النسب ثابت فيهما على كل حال وبعضهم قالوا القاضي يسمع
البينة من غير ان ينصب عنه خصما بناء على ان الشهادة على النسب هل تقبل حسبة من غير
دعوى وقد اختلف فيه مشايخنا بعضهم قالوا تقبل لان في النسب حق الشرع فان نسبة
الولد الى غير ابيه حرام حقا للشرع والشهادة القايمة على حق الشرع تقبل حسبة من غير الدعوى
والله اعلم **نوع اخر في دعوى المولى ولد امته ولها ن ف ج**
قال محمد رحمه الله اذا زوج الرجل امته من عبده فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا
فهو ابن الزوج وان نفاه الزوج لم ينتف منه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر امكن احالة
العلوق على النكاح فكان هذا ولد النكاح وولد النكاح لا ينتفي نسبه الا باللعان ولا لعان
بين الرجل وامراته الامة فان ادعاه المولى وقال هذا ابني لم يجز دعوته ولم يثبت نسب الولد
منه ولكن يعتق الولد باقراره وتصير الجارية ام ولد له لان المولى بقوله هذا ابني ادعى النسب
على الولد من نفسه واقر بحرية الولد وحق العتق للجارية ودعواه نسب الولد من نفسه على الزوج
لانه يريد قطع نسب ثابت منه فلم يصح اما اقراره بحرية الولد وبحق العتق للجارية اقرار
على نفسه فصح فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلتين احدهما اذا قال لعبده ومثله
لا يولد لمثله هذا ابني وامه في ملكه فانها لا تصير ام ولد له وقد اقر بحق العتق لهما وكذلك
اذا قال في مسئلتنا هذا ولدي من هذه الجارية من الزنا لا تصير الجارية ام ولد وفي
معروف النسب اذا كان مثله يولد لمثله قال تصير الجارية ام ولد وان لم يثبت نسب الولد
منه والفرق ان في معروف النسب سبب ثبات النسب من المولى متصور بان حبل الوطي منه
بشبهة فان الوطي بشبهة كاف لثبات النسب كما في حالة الانفراد الا ان صاحب الفراش الصحيح
حبل اولى من صاحب الفراش الفاسد بحكم الصحة لان سبب ثبات النسب منه لم يوجد واذا
كان سبب ثبات النسب متصور من المدعي يعتبر النسب ثابتا منه في حق ما يلزمه من احكام
النسب وان يعتق الولد وتصير الجارية ام ولد له هذا حكم يلزمه وانه من احكام النسب فيعتبر
النسب ثابتا في حقه في حق هذا الحكم وان لم يعتبر ثابتا في حق قطع النسب من الزوج لان ذلك
امر على الزوج فاما في حق ولد الزنا وفيما اذا كان لا يولد مثله لمثله فسبب ثبات النسب من

المدعى غير متصور فلا يمكن ان يعتبر النسب ثابتا من المدعى في حق ما يلزمه من الاحكام
فلا يثبت حق العتق للجارية وانما عتق الغلام الذى لا يولد مثله لمثله لا لان النسب اعتبر
ثابتا في حق عتق الولد ولكن لان قوله هذا ابني جعل كناية ومجازا عن قوله عتق على هذا من
حين ملكته واللفظ اذا صار مجازا عن غيره سقط اعتبار حقيقته وتكون العبرة للمكنى عنه
ولو صرح بالمكنى عنه وقال عتق على هذا من حين ملكته لا تصير الجارية ام ولد له كذا ههنا
هذا الذى ذكرنا اذا جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح ولو جاءت به لاقل من
ستة اشهر من وقت النكاح لم يثبت نسبه من الزوج وانه ظاهر فان ادعاه المولى ثبت
نسبه منه لانه ولد امته ويحكم بفساد النكاح لانه تبين انه تزوجها وفي بطنها ولد هو
ثابت النسب منه واذا زوج الرجل امته من عبد غيره باذن مولاه او زوجها من حر برضاه
فجاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح فادعاه المولى لا يثبت نسبه من المولى
وان صدقه الزوج في ذلك لان الزوج بالتصديق نفاه عن نفسه ونسب ولد النكاح لا
ينتفي الا باللعان فيكون الولد ثابت النسب من الزوج صدق المولى او كذبه وهل يحكم بفساد
النكاح ان كذبه الزوج في دعواه لا شك انه لا يحكم بفساد النكاح واما اذا صدقه فقد
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحكم بفساد النكاح لانه لما صدق المولى في النسب فقد
اقر بكونها حاملا من المولى وقت النكاح فكان مقرا بفساد النكاح واقرار الزوج بفساد النكاح
اقرار على نفسه فيصدق في حق فساد النكاح وان لم يصدق في حق قطع النسب عن نفسه ومنهم
من قال لا يحكم بفساد النكاح لان تصديق الزوج ليس باقرار بفساد النكاح نصا ولا يجوز ان يثبت
الاقرار بالفساد اقتضاء لانه لا يجوز انه صدق المولى في دعوى ثبات النسب لانه علم
ان العلوق منه كان قبل النكاح فيكون اقرارا بفساد النكاح ويجوز انه صدقه لانه علم
انه وطيها بعد النكاح وظن ثبوت النسب منه فيكون اقرارا بقيام الملك له في رقبتها حالة
الوطى فلا يكون هذا اقرارا منه بفساد النكاح فلا يثبت الاقرار بالفساد مع الاحتمال قال
الا اذا كان الزوج اقر ان الولد من المولى حبلت به قبل النكاح فح يحكم بفساد النكاح لانه اقر انه تزوج
وهي حامل بولد ثابت النسب منه فيكون اقرارا بفساد النكاح واذا زوج الرجل امته من رجل
ثم باعها ثم جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح ولاقل من ستة اشهر منذ باعها
فادعاه المولى فانه لا يصدق في حق النسب ولا يعتق الولد ولا ينتقض البيع والولد ابن الزوج على
حاله وانما لم يصدق في حق النسب لانه ثابت النسب من غيره وانما لا يعتق الولد لان دعواه
دعوة تحرير لما لم يوجد ثبات النسب ودعوة التحرير لا تصح الا من المالك وان ادعاه المشتري
لا تصح دعوته في حق النسب ايضا لما ذكرنا في جانب المولى ولكن يعتق الولد وتصير الجارية
ام ولد له لان دعوته دعوة تحرير لما لم يثبت النسب منه ودعوة التحرير تصح من المالك والمشتري
مالك واذا تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج ثم ولدت ولدا لستة اشهر
منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج لان النكاح الفاسد عند اتصال الدخول
به في حق النسب كالنكاح الصحيح والجواب في النكاح الصحيح ما قلنا ولكن يعتق الولد على المولى
بخلاف اقراره ثم اعتبر المدة من وقت النكاح لا من وقت الدخول فانه وضع المسيلة فيما اذا

جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح قال شمس الائمة الحلواني هذه المسيلة
دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافا لما يقوله بعض المشايخ
انه لا ينعقد بنفس النكاح وانما ينعقد في النكاح الفاسد وانما ينعقد بالدخول وتاويل المسيلة
على قوله ان الدخول كان عقيب النكاح بلا فصل فتكون المدة من وقت النكاح ومن وقت
الدخول سواء وكذلك الجواب في ام الولد اذا تزوجت بغير اذن المولى فولدت ولدا فادعاه
الزوج والمولى نوع اخر في امراة لها ولد معروف قال رجل لهذه
المراة هذا ابني منك وفي ولد لها مجهول النسب وقد قالت المراة لهذا
الرجل هذا ابني منك امراة حرة لها ابن صغير يعرف انه ابنها قال رجل للمراة
هذا ابني منك فقالت نعم فهو ابنهما ثابت النسب منهما لانهما تصادقا على ثبات النسب
منهما وليس للولد نسب معروف من غيرهما فيثبت نسبه منهما بتصادقهما وكذلك رجل
حر له ابن صغير يعرف انه ابنه فقال هذا ابني من هذه المراة الحرة وصدقته المراة في ذلك
فهو ابنهما ثابت النسب منهما لما ذكرنا ويقضى منهما بنكاح صحيح لانهما تصادقا على ثبات النسب
منهما ولا يثبت النسب من الرجل اذا كانت المراة حرة الا بالنكاح فيثبت التصادق على النكاح
مقتضى التصادق على ثبات النسب منهما فيقضى بالنكاح بينهما بتصادقهما على ذلك ثم
يقضى بنكاح صحيح ولا يقضى بنكاح فاسد وان كان النكاح يثبت مقتضى تصادقهما على ثبات
النسب فانما يثبت ادنى ما يكفي لثبات النسب وهو النكاح الفاسد لان الادنى انما يثبت
في موضع يستوى الادنى والاعلى في صفة الاباحة اما في موضع كان الادنى حراما والاعلى
مباحا يثبت الاعلى حملا لحالهما على الصلاح والنكاح الفاسد وان كان ادنى فهو حرام والنكاح
الصحيح وان كان اعلى فهو مباح فاثبتنا النكاح الصحيح لهذا هذا اذا كانت المراة معروفة بانها
حرة فاما اذا كانت لا تعرف بانها حرة فقال رجل هذا ابني منك وانت امراتي وقالت المراة انا ام ولد لك و
وهذا ابني منك فهو ابنهما ثابت النسب منهما لتصادقهما على ذلك ولكن لا يقضى بالنكاح
بينهما بخلاف ما اذا كانت المراة تعرف بانها حرة لانه لا يثبت الا بالنكاح فتصادقهما على ثبات منهما
تصادق على النكاح فاما الفراش على غير الحرة كما يثبت بالنكاح يثبت بملك اليمين بالاستيلاد
واذا لم تعرف حالها في الحرية والرق لا يثبت فراش بعينه بتصادقهما على النسب لوقوع الاختلاف
بعد ذلك بينهما في تعيين ما يثبت به الفراش عليها فالزوج يعين النكاح ولم يثبت النكاح
لانكارها ذلك وهي تعين الاستيلاد ولم يثبت الاستيلاد لانكار الزوج ذلك فلم يثبت
بينهما فراش بعينه حتى يمكن القضاء به وذلك بان لو يثبت بينهما فراش بعينه فذلك لا يمنعنا
عن القضاء بحكمه وهو ثبوت النسب اذا تصادقا على الحكم وكذلك اذا قالت المراة انا زوجتك
وقال الرجل انت ام ولدي وبقي في المسيلة بحالها فالولد ثابت النسب منهما لكن لا يقضى بالنكاح
بينهما لما قلنا ولو قال الرجل للمراة هذا ابني منك من نكاح جائز وقالت المراة هذا ابني
منك من نكاح فاسد فهو ابنهما وكذلك لو قالت المراة للرجل هذا ابني منك من نكاح جائز
وقال الرجل هذا ابني منك من نكاح فاسد فهو ابنهما ويكون القول قول من يدعي الجواز غير
ان مدعي الفساد ان كان هي المراة لا يفرق بينهما وان كان هو الزوج يفرق بينهما لان الزوج ان لم يصدق

في دعوى الفساد في حق المراة تصدق في حق التحريم بالطلاق فيجعل اقراره بالفساد
في حق المراة بمنزلة ايقاع الطلاق عليها حتى يقضى لها بالمسمى وان كان اكثر من مهر مثلها
كانه طلقها صريحا **نوع اخر في امة لها ولدان ادعاهما رجلان كل واحد
منهما ادعاها مع الولدين جملة** قال محمد رحمه الله امة لها ابنان والامة مع
احد ولديها في يد رجل والولد الاخر في يد رجل اخر فادعى كل واحد منهما ان الامة له وان الابنين
ابناه ولدا من هذه الامة قضى بالامة وبالولدين جميعا للذي في يديه الامة سواء ولدا في بطن
واحد او في بطنين مختلفين اما القضاء بالامة للذي في يديه الامة لان كل واحد منهما ادعى
امية الولد وامية الولد بمعنى النتاج لانه يثبت له ابتداء الا من جهة احد وانه سبب لا يثنى
ولا يتكرر فكان بمعنى النتاج وفي دعوى النتاج يقضى لذي اليد ببينته كذا ههنا واما القضاء
بالولد للذي في يديه لان كل واحد منهما ادعى نسب هذا الولد وانه بمعنى النتاج واما القضاء
له بالولد الاخر وان كان هو خارجا في حق الولد الاخر والنسب بمعنى النتاج وذو اليد في
النتاج اولى لانهما تصادقا على ان هذا الولد ولد من هذه الامة ووجب القضاء بملك الامة
للذي في يديه الامة فيجب القضاء بملك الولد له ضرورة وان كان الولد في يد الاخر لان الولد
يتبع الام في الملك فاذا صار الولد ملكا له وقد ادعى نسبه وجب الحكم بحريته من الاصل كما في
الولد الذي في يديه واما اذا ادعى كل واحد منهما الامة مع الولد الذي في يديه لا غير فان كانت
ولدتهما في بطن واحد فهذا والفصل الاول سواء لان البطن اذا كان واحدا كانا توامين فيصير
كل واحد منهما بدعوى الولد الذي في يديه مدعيا الولد الاخر فاما اذا كان البطن مختلفا فهذا
على وجهين ان لم يعلم الاكبر من الاصغر قضى بالامة للذي في يديه لانه متى لم يعلم الاكبر من الاصغر
لم يثبت سبق احدهما على الاخر في الاستيلاد فيسقط اعتبار التاريخ واذا سقط اعتبار التاريخ
صار ذو اليد اولى لانه بمعنى النتاج قال ويقضى لكل واحد منهما بالولد الذي في يديه
لان كل واحد منهما ادعى الولد الذي في يديه ولم ينازعه الاخر فيه وحال عدم المنازعة مجرد قول صاحب
اليد معتبر فمع البينة اولى فان قيل اذا وجب القضاء بالامة للذي في يديه وجب ان يقضى له بالولد
الذي في يد الاخر لانهما تصادقا على ان هذا الولد ولد هذه الامة والولد يتبع الام في الملك قلنا
انما يقضى له بالولد الاخر لانه في يد صاحبه وصاحبه يدعيه وهو لا ينازعه في ذلك فيترك في
يدي كام ولد انسان في يد غيره يدعيه ذو اليد ولا ينازعه فاما اذا علم الاكبر من الاصغر ان كان الاكبر
في يد الذي الامة في يديه فانه يقضى له بالامة والولد الاكبر لانه يقضى له بهما اذا لم يثبت سبق
استيلاده على صاحبه بان لم يعلم الاكبر من الاصغر على ما مر فاذا علم سبق استيلاده اولى ولا يقضى
له بالولد الاصغر لانه لا يدعيه وان كان الاكبر في يد الذي ليست الامة في يديه فانه يقضى لكل
واحد منهما بالولد الذي في يديه لانه لا يدعيه ولا ينازعه فيه احد فاما الامة فقد ذكر في
الكتاب انه يقضى للخارج الذي الاكبر في يديه لانه ثبت سبقه على صاحبه في الاستيلاد
لما ادعى الاستيلاد بالولد الاكبر وادعى الاخر الاستيلاد بالولد الاصغر فان قيل التاريخ ساقط
الاعتبار في دعوى النتاج حتى انهما اذا تنازعا في نتاج دابة وارخ ذو اليد احد عشر شهرا وارخ الخارج
سنة يقضى لذي اليد كانهما لم يورخا كذا ههنا الجواب قلنا المعنى الذي لاجله سقط

اعتبار التاريخ في النتاج معدوم فيما نحن فيه انما سقط اعتبار التاريخ ثمة لانه لا يتصور
نسبه زيادة استحقاق على احد لان الملك الثابت بالنتاج لا يكون على احد هذا المعنى
معدوم فيما نحن فيه لان شهادة التاريخ ههنا تثبت زيادة استحقاق على احد لان امية
امية الولد سبب للولادة والولاء يستحق على العبد بعد الحرية فكان من هذا الوجه بمنزلة
دعوى الملك من جهة غيره بسبب لا يثنى ولا يتكرر واذا ثبت زيادة استحقاق ههنا بسبب
زيادة التاريخ وجب اعتبار التاريخ كما في دعوى الملك من الثالث فيقضى بالامة للذي
الاكبر في يديه وان كان خارجا في حقها لهذا **نوع اخر في الرجل يقر لصبي في
يديه انه ابن فلان عبد غيره ثم يدعيه لنفسه** قال محمد رحمه الله واذا كانت
الامة في يدي رجل ولدت غلاما فاقر المولى الذي له الامة هذا الغلام من زوج حر او عبد
زوجها اياه ثم ادعاها بعد ذلك لنفسه فهذا لا يخلو من وجوه اما ان صدقه المقر له في
ذلك او لم يصدقه ولم يكذبه بل سكت او كان غايبا او ميتا وفي هذه الوجوه لا تصح دعوة
المولى اما اذا صدقه المقر له فلان نسب الغلام قد ثبت من المقر له بتصادقهما وصار الغلام معروف
النسب من غيره وفي مثل هذا لا يثبت النسب منه بالاجماع ولا يعتق الغلام عليه باقراره
واما اذا لم يصدقه المقر له ولم يكذبه لان الاقرار وقع صحيحا ولم يتصل به تكذيب المقر له حتى
يبطل فيبقى على الصحة كما كان فلا تصح دعوة المولى بعد ذلك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
تصح وجه قولهما ان اقرار المولى قد بطل بتكذيب المقر له وبقي الولد محتاجا الى النسب فانما
ادعاه المولى حال حاجته الى ذلك وليس فيه ابطال حق على الغير ولابي حنيفة رحمه الله
ان بحق اقرار المولى شيان ثبوت النسب من المقر له وخروجه من دعوى هذا النسب اصلا
وبتكذيب المقر له بطل ما هو من حقه فاما ما لا حق له فيه لا يبطل الاقرار فيه بتكذيبه ولا
حق للمقر له في خروج المقر من دعوى هذا النسب فلا يبطل الاقرار في حق هذا الحكم ولو لم
يقر بذلك ولكن جاء اجنبي واقر ان هذا الولد ابن المولى وجحد المولى ذلك ثم ان الرجل الاجنبي
الشاهد على المولى بذلك اشترى هذا الولد او ورثه فادعاه بعد ذلك انه ابنه يعتق عليه
باقراره وهل يثبت نسبه منه فهو على الاختلاف الذي قلنا لان الشاهد ادعاه بعد ما كذبه
المشهود له وكذلك اذا شهد رجلان على صبي من امراة حرة انه ابنها وابن هذا الرجل وان هذا
الرجل زوجها وادعت المراة ذلك وجحد الزوج فسال القاضي عن الشهود فلم يعدلوا فردت شهادتهم
ثم ان احد الشاهدين ادعى نسب هذا الولد وصدقته المراة لا تصح دعوته عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما لان الشاهد ادعاه بعد ما كذبه المشهود له واذا شهدت امراة على صبي انه ابن هذه
المراة والمراة ادعته فلم تقبل شهادتها بسبب من الاسباب ثم ان الشاهدة ادعت نسب هذا الولد
واقامت البينة على ذلك لا تقبل بينتها ولا يقضى لها بالولد لان البينة انما تسمع بعد صحة
الدعوى والدعوى من الشاهدة في هذه الصورة لا تصح بالاجماع لان المشهود له صدقها
وحال تصديق المشهود له لا تصح الدعوى من الشاهدة بالاجماع ولو كبر الصبي وادعى انه ابن
الشاهدة والشاهدة منكرة فاقام على ذلك بينة قبلت بينته لان الدعوى من الصبي قد صح
لانه لو لم يقر نسبها الغير الشاهدة فتصح دعواه النسب من الشاهدة فهذه بينة قامت على دعوى

صحيحة بالاجماع وعلى هذا اذا ادعى رجل نسب صبي في يدي امراة والمراة تنكر واقام
الرجل شاهدين ولم يقض القاضي بشهادتهما ثم ان احد الشاهدين ادعى ان هذا الصبي
ابنه وهذه المراة امراته واقام على ذلك شاهدين فالقاضي لا يقبل شهادته لان الدعوى
من الشاهد لم تصح بالاجماع وان ادعت المراة ابنها من هذا الرجل وانه زوجها واقامت
على ذلك شاهدين سمعت بينتها لان الدعوى منها قد صحت لانها لم تقر بنسب الولد للغير
واذا ادعى رجلان صبيا في يدي امراة كل واحد يدعي انه ابنها والمراة تنكر ثم ان المراة ادعت على
رجل انه تزوجها وهذا الصبي لها منه فشهد لها الرجلان المدعيان للصبي فالقاضي لا يقبل
شهادتهما لان دعواهما السابق يجعلهما متناقضين في هذه الشهادة والتناقض في
الشهادة مانع قبولها وصحتها وكذلك على هذا الصبي في يدي امراة شهد رجل انه ابن فلان
ورد القاضي شهادته ثم شهد هو ورجل اخر انه ابن هذا الرجل الاخر فالقاضي لا يقبل شهادتهما
لان احد الشاهدين متناقض في هذه الشهادة واذا كان للرجل جارية حامل فاقر ان حملها من
زوج قد مات ثم ادعى انه منه فولدت لاقل من ستة اشهر فانه يعتق ولا يثبت نسبه منه
اما العتق فلاقراره بذلك واما لا يثبت نسبه منه لانه اقر بنسبه لغيره وصح هذا الاقرار منه
لانا تيقنا بوجود الولد في البطن وقت الاقرار ولم يوجد تكذيب المقر له لكونه ميتا وفي
هذه الحالة لا تصح دعوى المقر لنفسه بالاجماع وهذا هو الحيلة لمن اراد ان يشتري جارية حاملا
ويتحرز عن دعوى البائع الولد يامر البائع ان يقر ان هذا الولد من فلان الميت ثم يشتريها المشتري
فلا يصح دعوى البائع بعد ذلك ولو مكث المولى بعد اقراره الاول سنة ثم قال هي حامل مني
فولدت ولدا لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار الاخر فهو ابن المولى ثابت النسب منه
لان دعوة المولى هاهنا قد صحت لانها لو لم تصح لاقراره الاول وفي صحة اقراره الاول شك ان
كان هذا الحمل موجودا وقت الاقرار الاول صح الاقرار الاول وان لم يكن موجودا لا يصح فلا يصح
اقراره الاول بالشك وجعل كانه لم يوجد ولو لم يوجد الاقرار الاول كانت دعوته صحيحة كذا
هاهنا واذا اقر انه زوج امته رجلا فانيا وهو حي لم يمت ثم جاءت بولد بعد قوله لستة اشهر
فادعاه المولى فانه لا يصدق لانه حصل مقرا للزوج بسبب ما يحدث منها بعد هذا الاقرار
لستة اشهر مقتضى اقراره بالنكاح لان نسب الولد يثبت من صاحب الفراش وقد اقر ان الفراش
وقد اقر ان الفراش للزوج وقد ذكرنا ان من اقر بنسب ولد انسان ولم يصدقه المقر له ولم يكذبه
ثم ادعاه المقر لنفسه فانه لا يصح دعواه واذا كانت الجارية بين رجلين جاءت بولد فقال
احدهما انه ابن صاحبي وقال الاخر انه ابن صاحبي ثم ادعى احدهما انه ابنه ان ادعى الثاني
لا يصح دعوته بلا خلاف لانه اقر بنسبه الاول ولم يكذبه الاول باقراره للثاني لان اقرار الاول
كان سابقا على اقرار الثاني والتكذيب ما يكون متاخرا عن الاول لا سابقا عليه وان ادعاه
الاول فعلى قول ابي حنيفة لا تصح دعوته خلافا لهما لان الثاني يكذب الاول في اقراره لما
اقر انه للاول وعند تكذيب المقر له لا يصح دعوة المقر بعد ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما وعتق الولد ايضا لتصادقهما على حريته وتكون الجارية ام ولد موقوفة لان كل واحد منهما
ينفيه عن نفسه ويقربها لصاحبه فتكون موقوفة انها مات عتقت

نوع اخر

في دعوى الرجل ولد الجارية مع نكاح امها ودعوى المولى بيع تلك الجارية منه او على العكس

قال محمد رحمه الله واذا ادعى الرجل امة في يدي رجل انه تزوجها
وانها ولدت منه هذا الولد وقال المولى بعتكها بالف درهم وقال الولد منك قال هذا الولد
ثابت النسب من المستولد لانهما تصادقا على ثبات النسب منه الا انهما اختلفا في سببه
فالزوج زعم ان سببه ملك النكاح والمولى زعم ان سببه ملك اليمين والسبب ان لم يثبت
لاختلافهما في ذلك يثبت النسب لان القضا بالنسب من غير سبب متعين ممكن • الا ترى
ان لو شهد شاهدان ان هذا ابنه فان القاضي يثبت نسب الولد من المشهود عليه وان لم
يثبتا سببا وهذا لان حكم النسب الحرية وهي حرمة المناكحة والنفقة والميراث وهذه الاحكام
لا تثبت باي سبب ما ثبت النسب فلا يشترط بيان السبب • الا ترى انه لم يشترط بيان
السبب في بيان المال حتى اذا شهد شاهدان ان لهذا الرجل على هذا الرجل الف درهم ولم يبينا
سببه فالقاضي يقضي بالمال لان حكم الوجوب وهو الايفاء لا يختلف باختلاف السبب كذا
هاهنا ويعتق الولد لانهما تصادقا على حريته فالمولى يزعم انه علق حر الاصل والزوج يقول ان الولد
ملك المولى وقد اقر انه حر الاصل فهو معنى قولنا انهما تصادقا على حريته وتصير الجارية ام ولد له
لانهما تصادقا على ذلك فالمولى يقول ان الجارية ملك المستولد والمستولد يقول انها ملك المولى
واقراره نافذ في حقها وقد اقر لها بحق العتق فصارت ام ولد للمستولد والمستولد ينفيها عن نفسه
ولا يحل للزوج غشيانها لان اباحة الغشيان باعتبار ملك المتعة وملك المتعة لا بد له من
سبب ولم يثبت سبب ملك المتعة عليها لان الزوج يدعي الزوجية والمولى ينكر والمولى
يدعي الشرا والزوج ينكر وباب الحل مبني على الاحتياط فلهذا قال لا يسعه ان يقربها وكذلك
لا يحل للمولى غشيانها لان في زعمه انه باعها وتعذر على القاضي فسخ البيع فيها لانها صارت ام
ولد فلم تعد الجارية الى ملكه فلهذا لا يحل له وطيها قال وعلى الزوج المهر قضاء عن الثمن لانهما
اتفقا على مقدار المهر فالمستولد يقول لك علي الف درهم مهرا والمولى يقول لي عليك الف درهم
ثمنا فاختلفا في حق سبب الالف وان لم يثبت النسب وان كان المستولد ادعى الشرا والمولى ادعى
انه زوجها منه وباقي المسالة بحالها فالولد ثابت النسب منه لانهما تصادقا عليه على ما مر انهما
اختلفا في سببه والجارية مع الولد رقيقين للمولى بخلاف المسالة الاولى لان في المسالة الاولى
المولى اقر بحرية الولد وبحق العتق للجارية وفي هذه المسالة المولى ما اقر بذلك انما اقر به المستولد
واقرار غير المالك لا يعمل ولا يحل للمستولد وطيها لانه في زعمه انه اشتراها والمولى انكر ذلك وفي زعم
المولى انه زوجها منه وهو قد انكر ذلك فاختلفا في سبب الحل ومع الاختلاف في سبب الحل لا يمكن
القضا بالحل ويحل للمولى وطيها لان من زعم المولى انه زوجها وقد زال النكاح بتفريق القاضي فعادت
حلالا له بخلاف المسالة الاولى لان هنا في زعم المولى انه باعها والبيع لم ينفسخ لان القاضي عجز
عن فسخها وان وجد سبب الفسخ وهو انكار الاخر لانها صارت ام ولد باقرار المالك ولم يذكر في
هذه المسالة ان على المستولد الثمن قضاء عن العقر وقال في المسالة الاولى ان على المستولد العقر قضاء
عن الثمن ولا فرق بين المسالتين من حيث الظاهر لان في المسالة الاولى المستولد اقر عليه الف
درهم مهر هذه الجارية وقال صاحب الجارية لا بل عليه الف درهم ثمنها وهاهنا المستولد اقر

ان عليه الف درهم ثمن هذه الجارية وقال صاحب الجارية لا بل عليه الف درهم مهرها
وانما جاء الفرق لان فى المسيلة الاولى تصادقا على وجوب الالف دينا والذمة على ما مر
وتصادقا على بقاء الالف واجبا فى الذمة ايضا لان المستولد يقول علي الف درهم مهر هذه
الجارية ولم يسقط ذلك عنى تفريق القاضي لان تفريق القاضي حصل بعد الوطي والتفريق بعد
الوطي فى النكاح لا يوجب سقوط المهر وصاحب الجارية يقول وجب لى عليه الف ثمن هذه
الجارية ولم يسقط ذلك لان القاضي لم يفسخ البيع لان الجارية صارت ام ولد باقراري فقد تصادقا
على الوجوب وعلى بقايه لكن اختلفا في السبب وانه غير مانع من القضاء بالمال اما فى مسيلتنا
هذه ان تصادقا على الوجوب فقد تصادقا على سقوط الثمن لان صاحب الجارية يقول الثمن لم يكن
واجبا لان الشراء لم يكن والمستولد يقول الشرا كان الا ان القاضي فسخ البيع بعد انكار الاخر لانه لم
يجعل الجارية ام ولد باقراري فقد تصادقا على سقوط الثمن بعد ما وجب بزعم المستولد فكان المستولد
لم يقر بالثمن ولكن ادعى عليه المولى المهر وهو ينكر ولو كان كذلك لا يقضى عليه بشي كذا ههنا والله اعلم

نوع اخر في دعوي ولد امة الغير بحكم النكاح وتصديق المولي اياه في ذلك

قال امة فى يدى رجل ولدت ولدا فادعى ولدها ثم قال هذه امة فلان زوجنيها وصدقه
فلان فى ذلك فالمسيلة على وجهين الاول ان تكون الامة معروفة للمقر له وفى هذا الوجه
الامة والولد رقيقين للمقر له لانه لم يثبت للولد حقيقة العتق ولا للجارية حق العتق بدعوة
المستولد لما كانت الامة معروفة بكونها للمقر له وان كانت غير معروفة بانها ملك المقر له فالولد حر
ثابت النسب من صاحب اليد والامة ام ولد له لانها كانت مملوكة له ظاهرا بحكم يده فصحت دعوته
وثبت للولد حقيقة الحرية وللجارية حق الحرية بناء على هذه الدعوى فهو بهذا الاقرار يريد
ان يبطل ما ثبت لهما من الحق فلا يصدق على ذلك ولكن يضمن قيمتها لان اقراره صحيح في حقه
وقد صار مستهلكا الجارية عليه بدعوته فانه لولا دعوته لما ثبت لها حق العتق فيضمن قيمتها
للمقر له بحكم الاستيلاد ولا يضمن العقر لانه ضمن قيمة الجارية وانه كمال بدلها فلا يضمن ما دونها
وان كان لا يعرف اصل هذه الجارية انها لمن قال صاحب الجارية بعتكها وقال اب الولد زوجتنيها وكان
على العكس فان الولد ثابت النسب ويكون الولد حرا والجارية ام ولد ويضمن الولد قيمتها
للمقر له وهذا لما ذكرنا ان الحق قد ثبت للولد والجارية بدعوته من حيث الظاهر فهو بهذا الاقرار
يريد ابطال ذلك الحق فلا يقدر عليه ويضمن اب الولد قيمتها لما مر ولا عقر لما مر ايضا وان
كان يعرف ان الاصل للمقر له فانه ياخذ الجارية وولدها مملوكين له ما خلا خصلة واحدة ان
يقر المقر له انه باعها من اب الولد فح لا سبيل له على الجارية لاقراره بخروجها عن ملكه بالبيع ولا
يغرم اب الولد قيمتها فى هذا الفصل لان احتباسها عند صاحب اليد كان باقرار المقر له انه باعها
من اب الولد فح لا سبيل له على الجارية لاقراره بخروجها عن ملكه بالبيع ولا يغرم اب الولد قيمتها فى
هذا الفصل لان احتباسها عند صاحب اليد كان باقرار المقر له انه باعها • الا ترى انه لو انكر ذلك
تمكن من اخذها واخذ ولدها واذا لم يضمن قيمتها في هذه الصورة ضمن العقر لان العقر فيما تقدم انما
لم يجب لوجوب كمال بدل النفس ولم يجب ههنا بدل النفس فيجب العقر والله اعلم

نوع اخر في الرجل يقر لصبي في يديه انه ابنه

وقال ورثته بعد موته ان ابانا كان زوج

هذه الامة وهذا الولد ولد العبد واذا اقر الرجل بصبي في يديه انه ابنه من امته هذه ولد
ثم مات الرجل فطلب الغلام الميراث وادعى اخوته ان اباهم قد كان زوج هذه الامة عبده
قبل ان تلد بثلاث سنين وانها ولدت هذا الغلام على فراش العبد فهذا على وجوه احدها
ان يكون الغلام والامة ينكران ذلك وفي هذا الوجه لا تقبل بينتهم لانهم بهذه البينة لا يثبتون
لانفسهم حقا انما يثبتون النسب للعبد وهو مكذب جاحد لهم واثبات الحق لمن ينكر ثبوته
ممتنع لان غرضهم من هذه البينة نفي نسب هذا الولد عن المولى حتى لا يزاحمهم في الميراث
والبينة على النفي لا تقبل • الوجه الثاني اذا كان الغلام والامة يدعيان ذلك وفي هذا الوجه
تقبل بينتهم لانهما بهذه البينة يثبتان الحق لانفسهما وهو النكاح على الميت ويعتق الغلام
وتصير الجارية ام ولده واقراره حجة عليه فبعد ذلك ان كان هذا الاقرار من المولى في
صحته يعتبر العتق من جميع المال وان كان في مرضه يعتبر من الثلث • الوجه الثالث اذا
ادعى الغلام ذلك وفي هذا الوجه تقبل هذه البينة ويكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعى
الغلام والامة ذلك جميعا وكذلك اذا ادعت الامة التزويج تقبل بينتها لانها تثبت حقا
لنفسها قال ولو كان العبد غايبا حال ما اقامت الورثة البينة يوقف حكم هذه البينة
حتى يحضر العبد لانه ربما يدعي فيقبل البينة وربما ينكر فلا تقبل هذه البينة فاذا احكم قبول
هذه البينة يختلف بدعواه وانكاره يجب التوقف الى وقت حضوره والله اعلم

نوع اخر في الجارية المشتركة اذا جاءت بولد وادعاه المولييان

ما يجوز لاحدهما عليه من البيع او الشرى او غير ذلك ويدخل فيه لما اذا مات احد الوليين
او كلاهما وترك وصيا واحدا هذا النوع ينبني على اصول احدها ان النسب مما يمكن
اثباته من غير الواحد حتى ان الامة اذا كانت بين رجلين جاءت بولد فادعياه ثبت النسب
منهما والاصل في ذلك ما روي ان شريحا رضي الله عنه كتب الى عمر رضي الله عنه مسيلة
عن امة بين رجلين جاءت بولد فادعياه جميعا فكتب اليه في الجواب هو ابنهما يرثهما ويرثانه
وهو للباقي منهما وهكذا روي عن علي رضي الله عنه رجوعا عما قال في الابتدا انه يقرع بينهما
فيهما قضا بثبوت الولد منهما ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك فكان اجماعا وفي الحقيقة
الاب احدهما لان الابوة سبب الانخلاق من مايه والولد مخلوق من ماء احدهما لا من مايهما
لان الولد لا يخلق من ماء الذكرين الا ان النسب عينه ليس بمقصود وانما المقصود احكامه ولا
تنافي في حق الاحكام وقد وجد الدليل المقتضي لذلك في حق كل واحد منهما ولا ترجيح لاحد
على الاخر فيعمل به في حق كل واحد منهما في حق الاحكام فبعد ذلك ما كان قابلا للانقسام
والتجزي من احكام النسب يثبت بينهما مشتركا وذلك كولاية التصرف في المال وما اشبهه
وما لا يكون قابلا للانقسام والتجزي يثبت لهما جميعا لكل واحد كاملا وذلك كولاية النكاح
وما اشبهه هذا هو الاصل فيما لا يتجزى فاذا دل الدليل على ثبوته لشخصين واصل اخر
ان ولاية الوصي تتقيد بقدر ولاية الموصي لانه يستفيد الولاية من جهة الموصي اذ الايصا
اقامة الوصي مقام نفسه بعد الموت في حق ولاية التصرف فينتقل الي الوصي ما له من الولاية
عند الموت • اصل اخر وهو ان الولاية نوعان ولاية التصرف والمصالح وهي عامة

وولاية الحفظ وهي قاصرة وتخص عما يفتقر الى الحفظ والتحصين وولاية التصرف
مستتبعة ولاية الحفظ فان من ملك التصرف فى شى يملك حفظه اذ التصرف لا يتاتى
بدون الحفظ فما دام ولاية التصرف ثابتة لاحد كان له ولاية الحفظ فلا ضرورة
الى اثبات ولاية الحفظ بالاثبات فيجب اثباتها وستقرر هذه الجملة فى خلال المسايل ان
شا الله تعالى اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه
جميعا ثبت النسب منهما لما مر فى اصل الثابت وصارت الجارية ام ولد لهما فلو انهما
اعتقا الجارية فاكتسبت اكسابا ثم ماتت واوصت الى رجل فلم تدع وارثا غير ابنها هذا وهو
صغير لم يبلغ كان ولاية التصرف فى مال الولد وحفظه للوالدين لا لوصى الام اما ولاية
التصرف فلان وصى الام قايم مقام الام يستفيد الولاية من جهة الام ولم يكن للام ولاية
التصرف فى مال الولد حال حيوتها وانما الولاية للابوين لكن ينتقل الى وصيهما واما ولاية
الحفظ فلانه محفوظ بولاية الابوين تبعا لولاية التصرف فلا حاجة الى اقرار ولاية الحفظ
بالاثبات فان غاب الوالدان ظهر الان ولاية الوصى فيثبت له ولاية الحفظ لانه مست
الحاجة اليه وللام ولاية حفظ مال الصغير فى هذه الحالة فكذا لمن قام مقامها ولكن انما
تثبت له الولاية فيما ورث الصغير من الام وفيما كان للصغير قبل موت الام لا فى مال
يحدث للصغير بعد ذلك وهذا لان وصى الام استفاد الولاية من جهة الام فتتقدر
ولايته بقدر ما كان للام والذى كان للام هذا القدر وكما يثبت له ولاية الحفظ يثبت له
ولاية كل تصرف هو من باب الحفظ نحو بيع المنقول وما يتسارع اليه الفساد وهذا لان
المنقول وما يتسارع اليه الفساد مما يترادف عليه اسباب التوى والتلف وبالبيع يقع
الامن عن بعضها فكان البيع من باب الحفظ فملكه من حيث انه حفظ • الا ترى ان الام ملكت
ذلك حال غيبة الابوين وانما ملكت من حيث انه حفظ وليس له ان يبيع العقار ولا ان
يتصرف فى الدراهم والدنانير اما العقار فلانها محصنة بنفسها لا يخشى عليها التوى
والتلف فلا يكون بيعها من جهة الحفظ ليملكه من حيث انه حفظ • الا ترى ان الام لا تملك
بيع العقار وصرف الدراهم والدنانير للصغير حال غيبة الابوين وانما لم يملكه لما قلنا
وان غاب احد الولدين والاخر حاضر فكذلك الجواب عند ابى حنيفة ومحمد لان عندهما
احد الابوين لا ينفرد بالتصرف الا فى اشيا معدودة على ما نبين بعد هذا ان شا الله
تعالى فكان غيبة احدهما كغيبتهما فيثبت لوصى الام ولاية الحفظ وما كان من باب الحفظ
وعند ابى يوسف احد الابوين ينفرد بالتصرف فكان حضرة احدهما كحضرتهما فيكون
ولاية التصرف فى مال الصغير وحفظه للوالد الحاضر لا لوصى الام فوجه قول ابى يوسف
فى ذلك ان سبب الولاية النسب والنسب يثبت من كل واحد منهما بالتزويج ولهذا
لو مات يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل واذا ثبت النسب من كل واحد منهما كاملا فقد
تفرد كل واحد بسبب الولاية فينفرد بالولاية وجه قول ابى حنيفة ومحمد فى ذلك ان الاب
احدهما على الحقيقة والاخر اجنبى حقيقة لما ذكرنا ولهذا لو مات يرثانه ميراث اب واحد لانه
لو تفرد احدهما بالتصرف ربما يكون التصرف فى مال الصغير غير الاب وانه لا يجوز كان

قضية

قضية ما ذكرنا ان لا ينفرد كل واحد بالتزويج لكنا تركنا هذه القضية ثمه لضرورة
ان النكاح لا يتجزى فاذا دل الدليل على ثبوته لهما وانه لا يتجزى ثبت لكل واحد
كاملا ضرورة هذه الضرورة معدومة فى التصرف فى المال يتجزى لان محله متجزى
واذا دل الدليل على ثبوته لهما اثبتنا مشتركا بينهما وشرطنا اجتماعهما حتى لا يكون
التصرف فى مال الصغير غير الاب وانما ورث هذا الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل
وورثا منه ميراث اب واحد لان الاب احدهما على الحقيقة فكل واحد منهما اقر انه ابنه
وانه ابوه واقرار الانسان على نفسه صحيح ولنفسه باطل ففيما يرجع الى استحقاق الابن
هذا اقرار على نفسه فكان صحيحا فكان استحقاق الابن بحكم الاقرار وقد اقر كل
واحد منهما انه ابنه فكان له من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لهما فيما يرجع الى استحقاق
الاب بناء على الحقيقة لا بحكم الاقرار وفى الحقيقة الاب واحد منهما فثبت استحقاق
ميراث اب واحد وليس احدهما باولى من الاخر فيكون ذلك بينهما قال ولو مات
احد الوالدين بعد موت الام ولم يدع وارثا غير هذا الصغير واوصى الى رجل والوالد الاخر
حاضر فالميراث كله للصغير وولاية التصرف فى التركتين للاب الباقى لا لوصى الولد
الميت ولا لوصى الام لما روينا من حديث عمر وعلى رضى الله عنهما وهو للباقى منهما وليس
المراد من خلوص النسبة خلوص احكام النسبة ومن احكام النسبة الولاية ولانا انما اثبتنا
احكام الابوة فى حقهما لمكان المزاحمة وعدم الاولوية والولى مات زالت المزاحمة والحى
يدعى الولد فتقررت الابوة عليه فتكون اولى بالولاية من غيره فرق بين هذه المسالة
وبينما اذا اوصى لرجلين ثم مات احد الوصيين فاوصى الى رجل فان وصى الميت يزاحم الوصى
الحى فى التصرف وهاهنا وصى الوالد الميت لا يزاحم الوالد الحى فى التصرف والفرق
فى مسالة الوصيين ان الايصا من الميت قد صح لان بالموت لا يتبين انه لم يكن وصيا والوصى
ولاية الايصا فتصح الايصا وقام الوصى مقام الميت وقد كان للميت حال حيوته ان
يزاحم الوصى الاخر فى التصرف فكذا لمن قام مقامه وفى مسالتنا الايصا من الميت لم
يصح لان بعد موت احدهما يتعين الباقى ابا ويخرج الميت من ان يكون ابا فتبين انه لم يكن
للميت ولاية الايصا فلم يصح الايصا فلا يثبت له حق المزاحمة قال ولا يضم القاضى
الى الوالد الباقى فى وصيا ليتصرف هو معه فرق بين هذا وبين الوصيين • اذا مات احدهما
فالباقى لا ينفرد بالتصرف عند ابى حنيفة ومحمد بل يضم القاضى اليه وصيا اخر ليتصرف
معه والفرق وهو ان الاب يتصرف لمعنى فى نفسه فان الابوة علة مفيدة لولاية التصرف
لكن لم ينفرد احدهما بالتصرف حال حيوتهما لان احدهما لم يتعين ابا وبعد موت احدهما تعين
الباقى ابا فينفرد بالتصرف فاما الوصى فلا ينفرد لمعنى فى نفسه انما يتصرف بحكم التفويض
والمفوض لما فوض التصرف الى المثنى فقد رضى براى المثنى والراضى براى المثنى لا يكون راضيا
براى الواحد فيضم القاضى الى الحى وصيا اخر ليكون المتصرف مثنى طلبا لرضى المفوض بقدر
الامكان قال وان كان الوالد الباقى غايبا كان لوصى الام حفظ ما ترك للام وما كان من
باب الحفظ اما وصى الام فلانه قايم مقام الام وقد كان للام حفظ مال الصغير حال غيبته

الوالد فكذا لمن قام مقامهما واما وصي الوالد الميت فلان حكم الابوة وان بطلت
بالموت فولاية الحفظ لم تبطل وهذا لان بالموت ان تبين ان الميت لم يكن ابا لم يتبين
ان الصغير لم يكن في عياله فلا يتبين انه لم يكن له ولاية الحفظ فتصح الايصا في حق الحفظ
ان لم تصح في حق ولاية التصرف قام الوصي مقام الميت في حق الحفظ ولا يتعدى حفظ
كل وصي الى التركة الاخرى لان تعديه الى التركة الاخرى باعتبار الولاية على الصغير وليس
لواحد من الوصيين ولاية مطلقة على الصغير وان مات الوالد الباقي بعد ذلك واوصى
الى رجل فوصيه يكون اولى بمال الصغير من وصي الاب الذي مات اولا من وصي الام فلان الوصي
قايم مقام الموصي والولي الباقي حال حيوته كان اولى بمال الصغير فكذا وصيه بعد وفاته
فان كان الاب الذي مات اولا ابا هو جد هذا الغلام والمسئلة بحالها فوصي الاب الذي
مات اولا بالتصرف في مال الصغير وكذلك لو كان الاب الذي مات اخرا ابا هو جد هذا
الغلام كان وصيه اولى من ابيه وانما كان وصي الاب الذي مات اخرا اولى من ابيه لان الوصي
قايم مقام الموصي وقد كان الاب الذي مات اخرا حال حيوته اولى من ابيه فكذا من قام مقامه واذا
كان اولى من اب الميت الذي مات اخرا مع انه استقرت ابوته فلان يكون اولى من اب الميت الذي مات
اولا وقد بطلت ابوته بالموت كان اولى وان مات وصي الاب الذي مات اخرا واوصى الى غيره وباقي
المسئلة بحالها فوصيه اولى ممن سمينا لانه قايم مقام الموصي وقد كان الموصي حال حيوته اولى
فكذا وصيه بعد الموت وان مات وصي الاب الذي مات اخرا ولم يوص الى احد او كان الاب الذي
مات اخرا لم يوص الى احد وقد ترك الاب الذي مات اولا اولى من وصيته وفي هذا الفصل
نوع اشكال وهو ان الذي مات اولا اما ان بطل ابوته وولايته بموته او لم يبطل ان بطلت بطل
الجدود كما بطل الوصاية واذا لم يبطل الوصاية فقد اجتمع وصي الاب مع جد الغلام فتكون الولاية
للوصي والجواب ان نقول ابوة الذي مات اولا بطلت في حق القضايا اما لم يبطل في حق
الجدود وبيانه وهو ان السبب الثاني كما اثبت الابوة للابوين اثبت الجدودة لابويهما شيوعا
واحدا فكانت ولاية الجد بسبب قايم به وهو القرابة لا بتفويض الاب فلا يبطل ببطلان ولاية الاب
لكن لم تظهر ولاية الجد حال قيام الاب او وصيه فاذا ماتا ظهرت ولايته اما ولاية الوصي
بسبب تفويض الاب لا بسبب قايم به فاذا بطلت ولاية الاب بطلت ولاية الوصي ضرورة
فان مات الولدان احدهما قبل الاخر ولكل واحد منهما اب واوصى كل واحد منهما الى رجل ان لم
يعرف الذي مات اولا من الذي مات اخرا فولاية التصرف في المال للوصيين جملة لانه لما لم يعرف
الذي مات اولا من الذي مات اخرا يجعل كانهما ماتا معا وان ماتا معا كانت ولاية التصرف في المال
للوصيين لانه لم يظهر بطلان ابوة احدهما لما ماتا معا فالايصا من كل واحد منهما حصل له ولاية
الايصا فصح وتنزل الوصيان بعد موت الابوين منزلة الابوين حال حيوتهما وان عرف الذي
مات اولا من الذي مات اخرا فولاية التصرف في المال لوصي الذي مات اخرا لانه وصي اب استقرت
ابوته والاخر وصي اب بطلت ابوته على ما ذكرنا وان مات هذا الوصي ولم يوص الى احد وباقي
المسئلة بحالها فولاية التصرف في المال للجدين لا ينفرد احدهما فيه بمنزلة الابوين في الابتدا
بخلاف الوصيين فان وصي الاب الذي مات اولا انما وصي الاب الذي مات اخرا في التصرف

والفرق ان الوصي نايب عن الموصي استفاد الولاية من جهته وبموت الذي مات اخرا
فاما الجد اصل وليس بنايب والولاية له بسبب القرابة لا بطريق الانتقال والتفويض
وقرابة الجدين قايمة للحال بصفة واحدة فاستويا في سبب الولاية فزاحم كل واحد منهما
صاحبه قال وان وهب لهذا الغلام هبة والابوان حيان فقبل احدهما جاز اما على قول
ابي يوسف فلان كل واحد منهما ينفرد بجميع التصرفات واما على قولهما فلان قبول الهبة لا تفتقر
الى الولاية الا ترى انه صح من المحجور ومن الذي يعول الصغير ويحفظه قال عليه الصلوة والسلام
من عال يتيما فله قبض هباته والفقه في ذلك ان قبول الهبة نفع محض وما كان نفعا محضا
لا تفتقر صحته الى الولاية وكذلك لو وهبه احدهما واشهد على ذلك جاز لما قلنا ويكتفي
بقبضه القايم لان القبض قايما ينوب عن قبض الهبة لكونها قبض امانة فلا حاجة الى تجديدها
القبض وقوله واشهد على ذلك ليس على وجه الشرط فالهبة صحيحة بدون الاشهاد لكن الاشهاد
لتعلم الهبة فلا ينازع الوارث الصبي فيها بعد موت الاب ولو زوجه احدهما وهما حاضران
جاز بلا خلاف والعذر لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان ولاية الانكاح لا تقبل الشركة بل على
التمام فاذا اثبت لهما اثبت لكل واحد كاملا ولا كذلك ولاية التصرف في المال لانها قابلة للشركة
فلا تثبت لكل واحد كاملا ولا خيار للغلام اذا بلغ لان المزوج اب وكذلك لو
ادعى احدهما للصغير شيئا جاز بلا خلاف لان حالهما لا يكون اضعف من حال الوكيلين
ولاحد الوكيلين ان ينفرد بالخصومة فالاب اولى وكذلك لو وجب على الصغير مال الرجل
فقضاه احدهما جاز بلا خلاف لان قضاء الدين ليس من باب الولاية الا ترى ان صاحب الدين
اذا ظفر بجنس حقه اخذه الا ترى ان احد الوصيين يملك ذلك بلا خلاف وكذلك لو اشترى
احدهما للصغير ما لا بد منه له حال حيوته كالطعام والكسوة وبعد موته كالكفن وما اشبه
ذلك جاز بلا خلاف لان احد الوصيين يملك ذلك بلا خلاف فاحد الابوين اولى ولان في
اشتراط اجتماعهما اضرارا بالغلام والصغير يتضرر ولو اشترى احدهما للصغير شيئا بمال
الصغير وله منه بد او باع شيئا من ماله وله منه بد فهو على هذا الاختلاف الذي ذكرنا فعلى
قول ابي يوسف يجوز وعلى قولهما لا يجوز وكذلك لو قبض احدهما دينا وجب للصغير فهو
على الاختلاف لان في قبض الدين معنى المبادلة لان الديون تقضى بامثالها على ما عرف
في موضعه وتفرد احدهما بالمبادلات على الخلاف بخلاف قضاء الدين لان لصاحب الدين
ان يبدر فياخذه فقضاؤه يكون معونة ولا يكون مبادلة وكل جواب عرفته في الابوين
من المتفق والمختلف فهو الجواب في قضيتها اما اذا ماتا معا او مات احدهما قبل صاحبه ولا
يدري الذي مات اولا لانهما قاما مقام الابوين فكان حكمهما حكم الابوين الا في رواية التزويج
فان الوصي لا يملك التزويج على ما عرف في موضعه ولو جن احد الوالدين جنونا مطبقا كانت
الولاية للوالد الاخر لان الجنون المطبق بمنزلة الموت في حق بطلان الولاية وان كان يجن
ويفيق فهو بمنزلة الصحيح وهذا الجنون بمنزلة الاغما فلا يوجب انقطاع الولاية كالاغما
ثم تكلموا في حد المطبق بعضهم قدروا باكثر السنة وهو مروي عن ابي يوسف وبعضهم
قدره بالشهر وهو قول محمد اولا ثم رجع وقدره بسنة كاملة وذكر الناطفي عن ابي حنيفة

وابي يوسف رحمهما الله انهما قدراه بالشهر واذا عرفت المطلق فما دونه تفسير ما قاله
في الكتاب انه يحن ويفيق **نوع مما يتصل بهذا النوع**
الذي يجب اعتباره في هذا النوع ان دعوة الولاد اذا تعذر اعتبارها دعوة الاستيلاد تعتبر
دعوة التحرير لان في دعوة الاستيلاد ما في دعوة التحرير وزيادة لان دعوة الاستيلاد توجب
النسب والحرية وامومية الولد ودعوة التحرير توجب النسب والحرية ولا توجب امومية الولد
فقد تعذر اعتبارها في جميع مواجبها يجب اعتبارها في بعض مواجبها تصحيحا للتصرف بقدر
الممكن واذا اجتمع دعوة الاستيلاد ودعوة التحرير فدعوة الاستيلاد اولى لانها سابقة حكما
لانها تستند الى وقت العلوق ودعوة التحرير تقتصر على الحال ولو كانت سابقة حقيقة
كانت اولى فكذا اذا كانت سابقة حكما قال محمد رحمه الله في الزيادات جارية بين رجلين
ولدت لستة اشهر فصاعدا منذ ملكاها فجاءت بولد اخر بعد ذلك لستة اشهر فصاعدا
منذ ولدت الاول فقال احد الموليين الاصغر ابني والاكبر ابن شريكي فهذا على وجهين اما ان
صدقه شريكه في ذلك او كذبه فان صدقه يثبت نسب الولد الاصغر من المدعي الاصغر
وتصير الجارية ام ولد لمدعي الاصغر وضمن مدعي الاصغر لشريكه نصف قيمة الجارية موسرا
كان او معسرا ويضمن نصف عقرها ايضا ولا يضمن من قيمة الولد شيا ويثبت نسب الولد الاكبر
من مدعي الاكبر وعلى مدعي الاكبر نصف قيمة الاكبر لشريكه ونصف عقر الجارية اما ثبوت نسب
الاكبر من مدعي الاكبر وعلى مدعي الاكبر نصف قيمة الاكبر لشريكه ونصف العقر الجارية اما ثبوت
نسب الاصغر من مدعي الاصغر لان نصف الجارية ملكه والملك الناقص يكفي لصحة دعوة
الاستيلاد فتجب دعوة مدعي الاصغر ويثبت نسب الولد الاصغر واما صيرورة الجارية
ام ولد لمدعي الاصغر لان امومية الولد تترتب على ثبات النسب وقد ثبت نسب الاصغر منه
وصار هو متملكا نصيب شريكه من الجارية لان الاستيلاد لا يحتمل الوصف بالتجزي واذا
ثبت في البعض ثبت في الكل ضرورة ومن ضرورة ثبوته في الكل تملك نصيب الشريك اما
ضمان نصف قيمة الجارية لشريكه موسرا كان او معسرا لما ذكرنا انه تملك نصيب شريكه فهذا
ضمان التملك وضمان التملك لا يختلف باختلاف اليسار والاعسار ويضمن نصف عقرها
لانه حين وطيها فنصفها ملك الغير وهذا لان مدعي الاصغر وان تملك نصف شريكه من
الجارية الا انه تملكها حكما للاستيلاد وحكم الشي يثبت بعده فلا يتبين ان اول الوطي انما صادف
الجارية المشتركة وهذا بخلاف استيلاد الاب جارية ابنه فانه لا يوجب العقر على الاب
اصلا لان الاب تملك الجارية سابقا على الاستيلاد شرطا لصحته فتبين انه استولد ملك نفسه
وكان الفقه فيه انه ليس للاب في جارية الابن ما يكفي لصحة الاستيلاد فلم يثبت التملك مقتضى
الاستيلاد سابقا عليه شرطا لصحته وانما يثبت التملك حكما للاستيلاد والتقريب ما ذكرنا
ولا يضمن شيا من قيمة الاصغر لشريكه لان دعوته في حق الاصغر دعوة استيلاد ولهذا صارت
الجارية ام ولد له ودعوة الاستيلاد تستند الى وقت العلوق وانه كان ما دام هينا لا قيمة له
فلم يستهلك على الشريك شيا له قيمة فلهذا لا يضمن فان قيل ينبغي ان يضمن مدعي الاصغر
جميع العقر ولا يضمن شيا من قيمة الجارية لانهما تصادقا ان استيلاد مدعي الاكبر ايا ها سابق

وان الجارية صارت ام ولد لمدعي الاكبر فمدعي الاصغر استولد ام ولد الغير وانه يوجب
جميع العقر ولا يوجب شيا من قيمة الجارية قلنا القاضي حين قضى بكون الجارية ام ولد
لمدعي الاصغر فقد كذبهما فيما تصادقا فسقط اعتبار تصادقهما والتحق بالعدم ولو انعدم
تصادقهما كان الجواب كما قلنا فههنا كذلك هذا هو الكلام في مدعي الاصغر اما الكلام
في مدعي الاكبر فانما يثبت نسب الاكبر منه لانهما تصادقا على ثبات نسبه منه ولو تصادقا
على ثبات نسبه من اجنبي يدعي نسبه ثبت نسبه منه فههنا اولى ويضمن مدعي الاكبر
نصف قيمة الاكبر لشريكه ان كان موسرا وان كان معسرا سعى للاكبر في نصف قيمته له لان دعوته
في الاكبر ليست دعوة استيلاد لانا لو جعلناها دعوة استيلاد تصير الجارية ام ولد
لمدعي الاكبر وقد جرى الحكم بكون الجارية ام ولد لمدعي الاصغر وانه يوجب خروج الجارية
من ان تكون محلا للاستيلاد في حق مدعي الاكبر ودعوة الاستيلاد انما تعمل في محلها فتعذر
ان تجعل دعوته دعوة استيلاد فجعلناها دعوة تحرير لما مر في ابتداء هذا النوع فيصير
مدعي الاكبر معتقا للاكبر وهو مشترك بينهما والحكم في العبد المشترك بين رجلين اعتقه احدهما
ان يضمن لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى الغلام في النصف ان كان معسرا ولا
تصير الجارية ام ولد لمدعي الاكبر دون مدعي الاصغر مع ان مدعي الاكبر لما تصادقا على كون الاكبر
ابنا للمدعي الاكبر فقد تصادقا ان استيلاد مدعي الاكبر سابق وان الجارية خرجت من ان تكون
محلا للاستيلاد في حق مدعي الاصغر قلنا حين قال مدعي الاصغر ابني فقد اقر على نفسه
ووجد هذا الاقرار نفاذا عليه ينفذ ولا يتوقف على تصديق الغير فنفذ اقراره وصارت
الجارية ام ولد له فمدعي الاكبر انما يدعي امية الولد بعد ما ثبت امية الولد في حق مدعي الاصغر
فلم تصح او نقول بان مدعي الاصغر حين قال الاصغر مني فقد اقر بثبات نسب الاصغر وتكون الجارية
ام ولد له من وقت العلوق بالاصغر فبعد ذلك بقوله للاكبر شريكي يريد ابطال امية الولد في
حقه وليس له هذه الولاية فصار وجود هذه المقالة والعدم بمنزلة ولو لم يقل الاكبر ابن شريكي
تصير الجارية ام ولد له ولا يصح دعوى امية الولد بعد ذلك من مدعي الاكبر فكذا ههنا ويضمن
مدعي الاكبر نصف العقر لمدعي الاصغر لانه اقر بوطيها في حال كانت مشتركة بينهما هذا
اذا صدقه شريكه فاما اذا كذبه شريكه فالجواب في حق مدعي الاصغر ما ذكرنا فلا يفيد
ويصير في حق مدعي الاصغر كانه ادعى نسب الاصغر وسكت ولا يثبت نسب الاكبر من احد
منهما لان مدعي الاصغر اقر بنسب الاكبر لشريكه وشريكه ينفيه عن نفسه ولكن يعتق الاكبر ويكون
حكمه حكم عبد مشترك بين اثنين شهد احدهما على صاحبه بالعتق وصاحبه منكر لانه لولا
قول مدعي الاصغر الاكبر ابن شريكي لكان الاكبر عبدا وانما حكم بعتقه باقراره بنسبه لشريكه
فيكون العبد لهما في قيمته عند ابي حنيفة على كل حال ويسعى للشاهد ان كان المشهود عليه
معسرا ولا يسعى ان كان موسرا وهو خلاف معروف في الاصل كذا ههنا • هذا الذي ذكرنا كله
اذا كان قال احد الموليين الاصغر ابني والاكبر ابن شريكي فاما اذا قال الاكبر ابني والاصغر ابن شريكي
فهذا على وجهين ايضا ان صدقه شريكه في ذلك او كذبه فان صدقه ثبت نسب الاكبر من الشريك
المصدق وصارت الجارية ام ولده وضمن مدعي الاصغر نصف قيمتها ونصف عقرها موسرا كان او معسرا

ولا يضمن من قيمة الولد شيا وصار الشريك المصدق في هذا الفصل نظير مدعي
الاصغر في الفصل الاول اما بيان نسب الاكبر فظاهر واما صيرورة الجارية ام ولد للشريك
المصدق باعتبار ان تصديقه يستند الى وقت الاقرار فاوجب نفاذ الاقرار من وقت
وجوده فصارت دعوة الشريك المصدق للاكبر سابقة من حيث المعنى واما ضمان نصف قيمة
الجارية وضمان نصف العقر وعدم ضمان قيمة الولد فلما ذكرنا والقياس ان لا يثبت نسب الاصغر
من مدعي الاصغر لان الاصغر ولد مدعي الاكبر وفي الاستحسان يثبت لان امية الولد للاكبر
لم تكن ظاهرة وقت العلوق بالاصغر فانما استولدها مدعي الاصل بناء على ظاهر الملك فيكون
مغرورا وولد المغرور ثابت النسب منه وضمن مدعي الاصغر قيمة الاصغر لشريكه لما ذكرنا
انه ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة عليه اجماع الصحابة ومن مشايخنا من قال ما ذكر
من الجواب قولهما لا قول ابي حنيفة رحمه الله فان ولد ام الولد ليس بمتقوم عنده كالام
ومنهم من قال لا بل هذا قول الكل لان حكم الاستيلاد حالة العلوق بالاصغر لم يكن ظاهرا
وانما يثبت عند الدعوى بطريق الاستناد الى وقت العلوق بالاكبر والمستند ثابت من وجه
ظاهر من وجه فلا يسقط تقوم مالية الولد بالشك ولان مدعي الاصغر مغرور على ما ذكرنا
والمغرور بام ولد الغير يغرم القيمة بلا خلاف وضمن مدعي الاصغر لشريكه جميع عقرها كذا
ها هنا وهو اشارة الى حقيقة الواجب لانه استولد ام ولد الغير واستيلاد ام ولد الغير
يوجب جميع العقر وذكر في كتاب الدعوى انه يضمن نصف العقر وهو اشارة الى الحاصل
بعد المقاصة لانه وجب لمدعي الاصغر وعلى مدعي الاكبر نصف العقر ووجب لمدعي
الاكبر على مدعي الاصغر جميع العقر فصار النصف بالنصف قصاصا بعد الحاصل بعد
المقاوصة النصف فان قيل ينبغي ان تصير الجارية ام ولد لمدعي الاصغر دون مدعي الاكبر
لانه ادعى نسب الاصغر قبل صيرورة الجارية ام ولد لمدعي الاكبر لان ذلك لا يسبق
تصديقه قلنا مدعي الاصغر لما قال الاكبر ابن شريكي فقد اقر بشيئين بثبات نسب الاكبر
من مدعي الاكبر وبخروج الجارية من ان تكون محلا لامية الولد في حق نفسه فثبات نسب
الاكبر من مدعي الاكبر ان يتوقف على تصديق مدعي الاكبر فخروج الجارية من ان تكون محلا
لامية الولد في حق مدعي الاصغر لا يتوقف على تصديق مدعي الاكبر لانه اقرار على نفسه
وهذا سابق على دعواه للاصغر فلهذا لا تصير الجارية ام ولد لمدعي الاصغر واما اذا كذبه
شريكه ثبت نسب ولد الاصغر من مدعي الاصغر وصارت الجارية ام ولد له وضمن لشريكه
نصف قيمتها ونصف عقرها ولا يضمن من قيمة الولد شيا قال مشايخنا وينبغي
ان يكون هذا الجواب على قولهما اما على قول ابي حنيفة لا تصير الجارية ام ولد لمدعي الاصغر
لانه اقر ان امية الولد للشريك وانها حق لا ينفسخ بالرد والتكذيب فبقي الاقرار به قايما
فلا تصح دعواه بعد ذلك لنفسه وصار كما لو اقر بان ولد جارية من عبد وكذبه عبده
في ذلك ثم ادعاه المولى لنفسه لم يصح عند ابي حنيفة وطريقه ما قلنا ولكن ثبت نسب
الاصغر منه لانه ليس من ضرورة بطلان حق الاستيلاد بطلان حق الولد ويمكن ان يقال بان
هذا قول الكل لانا نعتبر هذا الاقرار في حق حريتها ووجوب نصف قيمتها للشريك وهذا

امر منفصل عن امية الولد في الجملة فجاز ان يصدق فيه ولا يثبت نسب الاكبر من
الشريك ويكون الحكم فيه كالحكم في عبد بين شريكين شهد احدهما على صاحبه بالعتق
على ما ذكرنا قبل هذا **نوع اخر يتصل بهذا النوع**
قال محمد رحمه الله في الجامع رجلان اشتريا جارية وقبضاها فولدت عندهما
ولدا فادعى احد الرجلين الجارية انها ابنته وادعى الاخر الولد انه ابنه وقد كان الدعوتان
منهما معا وكل واحد من المدعيين يحال يولد لمثله المدعي فان كانت الولادة لستة اشهر فصاعدا
من وقت الشرا كانت دعوة المدعي الولد اولى ويصير الولد ابنه والجارية ام ولد لان دعوة
مدعي الولد دعوة استيلاد لان علوق الولد حصل والجارية في ملكهما لان موضوع المسألة
ان الجارية جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا وستة الاشهر مدة يحدث فيها الولد التام
والحبل عارض والاصل في الحوادث ان يحال بها على اقرب الاوقات فهو معنى قولنا ان دعوة
مدعي الولد دعوة استيلاد ودعوى مدعي الجارية دعوى تحرير لان علوقها لم يكن في ملكهما
وقد ذكرنا ان دعوة الاستيلاد مع دعوة التحرير اذا اجتمعتا كانت دعوة الاستيلاد اولى واذا
صارت دعوته اولى ثبت نسب الولد منه وتصير الجارية ام ولد له ويضمن لشريكه نصف
قيمة الجارية لانه يملك نصيب شريكه من الجارية لانه لما استولدها صار نصيب المستولد
من الجارية ام ولد له وصار نصيب الشريك ام ولد له ايضا لان امية الولد عبارة عن صيرورة
الجارية فراشا للمولى حتى اذا جاءت بالولد يثبت النسب من المولى بغير دعوة كما في النكاح وهذا
مما لا يتجزى لانه لا يتصور ان يكون البعض منها فراشا ولا يكون البعض فراشا قلنا ولا يصير
نصيب الشريك ام ولد للمستولد الا بتملكه نصيب شريكه بالضمان قال ويضمن لشريكه نصف
قيمتها موسرا كان او معسرا لان ضمان الاستيلاد لا يختلف باليسار والعسار ويضمن لشريكه
نصف عقرها ايضا لان العلوق بالولد لما كان في ملكهما بالطريق الذي قلنا صار هو واطيا جارية
مشتركة فان قيل ينبغي ان لا يضمن مدعي الولد شيا من قيمة الجارية ومن عقرها لشريكه لان
الشريك اقر انها حرة لما ادعى انها ابنته قلنا نعم الا ان اقراره قد بطل وبيان ذلك من وجهين
احدهما انه انما اقر بحريتها بعد ما هي زايلة عن ملكه من حيث الحكم والاعتبار بيانه
ما ذكرنا ان دعوة مدعي الولد دعوة استيلاد ودعوة مدعي الجارية دعوة تحرير ودعوة
الاستيلاد يستند الى وقت العلوق ودعوة التحرير تقتصر على حال وجودها فصار دعوة
مدعي الولد سابقة حكما واعتبارا فصار مدعي الولد متملكا نصيب شريكه من الجارية
من وقت العلوق فصار مدعي الجارية مقرا بحريتها بعد ما زالت هي عن ملكه من حيث الحكم
والاعتبار فلم يصح اقراره فصار وجوده والعدم بمنزلة فان قيل لم لا يجعل هذا الاقرار مجازا
عن الابراء عن نصف وعن نصف العقر قلنا لو جعلنا مجازا عن الابرا ايضا لا يصح ولا يبرا
لان صاحبه وهو مدعي الولد يابى ذلك لما زعم ان الجارية صارت ام ولد له ولو ابراه عن ذلك
صريحا ولم يقبله مدعي الولد كان لا يبرا فكذا ها هنا وكان كمن اشترى عبدا بالف درهم ثم اقر
البايع انه كان اعتقه قبل البيع وكذبه المشتري في ذلك فان المشتري لا يبرا عن الثمن وطريقه ما قلنا
الوجه الثاني لبطلان اقراره ان مدعي الولد بدعوى الولد استحق على شريكه تملك نصيبه

من الجارية وانما استحق التملك عليه بالقيمة لان تملك مال الغير من غير رضاه لا يجوز
الا بالقيمة فهو بهذا الاقرار يريد ابطال الاستحقاق الثابت له عليه وهو لا يملك ابطال
الاستحقاق الثابت للغير عليه فقلنا انه لا يصح اقراره وصار وجود هذا الاقرار
والعدم بمنزلة فلهذا قال له نصف قيمة الجارية ولكن باع عبدا ثم ان البايع اقر انه كان حر
الاصل فانه لا يسقط عن المشتري شي من الثمن وان كان هو ينكر وجوب الثمن له عليه لان
المشتري استحق تملك العبد عليه بالثمن فهو بهذا الاقرار يريد ابطال ذلك الاستحقاق
الثابت للمشتري عليه فلم يصح اقراره كذا هاهنا فان قيل اذا وجب نصف قيمة الجارية
لو لا يدخل فيه نصف العقر كما في الاب اذا استولد فان هناك لما ملك الاب الجارية بالقيمة
دخل فيها العقر حتى لا يضمن العقر قلنا عدم وجوب العقر ثمة ما كان باعتبار انه دخل في
قيمة الجارية بل باعتبار ان الاب يملك الجارية سابقا على الوطي شرطا لصحة الاستيلاد لان
نصيبه يكفي لصحة الاستيلاد وانما يتملك نصيب الشريك بعد الاستيلاد وبعد ما ثبت امية
الولد في نصيبه بالطريق الذي قلنا فالوطي صادف جارية مشتركة فيضمن نصف العقر لهذا ولا
يضمن مدعي الولد شيا من قيمة الولد لانه لا وجه الى ان يضمن قيمته بعد الولادة لان الولادة
حصلت كلها في ملكه فكان الولد حاصلا في ملكه ولا وجه الى ان يضمن قيمته حال العلوق
ان كانت الجارية ملكهما وقت العلوق لانه كان ماء مهين في ذلك الوقت هذا اذا جاءت
بالولد لستة اشهر من وقت شراهما اياها فاما اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت شراهما
اياها وباقي المسئلة بحالها صحت دعوة كل واحد منهما فيما ادعى ويثبت نسب الغلام من مدعيه
ونسب الجارية من مدعيها لان دعوة كل واحد منهما دعوة تحرير لان علوق كل واحد منهما لم يكن
في ملكه فانعدم دليل السبق وزال المرجح قال ويضمن شيا من قيمة الجارية وان زعم انه
يملك نصيب شريكه من الجارية بالقيمة الا ان شريكه يكذبه من اقراره فانه يقول بان مدعي
الولد لم يملك على نصيبي من الجارية لانها علقت حرة او رقيقة الا انها عتقت علي حين اشتريناها
وقد صح هذه المقالة منه لقيام ملكه في الجارية وقت هذه المقالة ولم يصر مكذبا شرعا في هذه
المقالة لان القاضي قضى بعتق الجارية كما قال واما لا يضمن له شيا من قيمة الولد لان مدعي
الجارية يقول انه ما اتلف الولد علي لانه حادث وقد علق حر الاصل ولم يصر مكذبا في هذه المقالة
لان القاضي حكم بحرية الولد كما يقول هو واما لا يضمن له شيا من عقرها وزعمه معتبر شرعا لما ذكرنا
قال ولا يضمن مدعي الجارية من قيمة الجارية لشريكه عند ابي حنيفة ان كان موسرا
يضمن نصف قيمتها وان كان معسرا فالجارية لا تسعى في ذلك وعندهما ان كان موسرا يضمن
نصف قيمتها وان كان معسرا سعت الجارية في ذلك لان في زعم شريكه انه بدعوى الجارية
اتلف علي ام ولدي وحال بينها وبيني الا ان رقام الولد ليس بمتقوم عند ابي حنيفة وعندهما
هو متقوم والمسئلة معروفة في عتاق الاصل وكذلك لا يضمن مدعي الجارية من عقر
الجارية لشريكه لان مدعي الجارية ما اقر بوطي الجارية وانما اقر بوطي ام الجارية وام الجارية لم تكن
مملوكة لشريكه ٥ رجلان اشتريا جارية فولدت في ملكهما ابنتا لستة اشهر فصاعدا فكبرت
الابنة وولدت ابنتا ثم ادعى احد الشريكين البنت الكبرى وادعى الشريك الاخر البنت الصغرى

وكان

وكان الدعوتان منهما معا كما ذكر في الكتاب انه يثبت نسب كل واحدة منهما من مدعيها
اما نسب الكبرى فانما ثبت من مدعيها لان دعوته دعوة الاستيلاد لان علوق الكبرى
كان في ملكهما ودعوة الاستيلاد تستند الى وقت العلوق وفي تلك الحالة لا منازع له
فصحت دعوته ويثبت النسب منه واما نسب الصغرى فقد قيل ما ذكر في الكتاب انه
يثبت نسب الصغرى استحسان والقياس ان لا تصح دعوته فلا يثبت نسبها منه الا ان محمدا رحمه الله
لم يذكر القياس والاستحسان في هذا الكتاب وانما ذكر في عتاق الاصل في مسئلة تشبه
هذه المسئلة وجه القياس في ذلك انا حكمنا بثبوت نسب الكبرى من مدعيها لما ان دعوته دعوة
استيلاد ودعوة الاستيلاد تستند الى وقت العلوق فتبين ان مدعي الصغرى ادعى نسب ولد
حرة وليس بينه وبينها نكاح ولا شبهة نكاح فلم يصح وجه الاستحسان ان مدعي الصغرى
حين ادعى الصغرى كان الملك ثابتا لهما في الكبرى التي هي ام الصغرى ظاهرا وملك الام ظاهرا
كاف لصحة الدعوى واثبات النسب كما في ولد المغرور الا ان المغرور يضمن قيمة الولد للمستحق
ومدعي الصغرى هاهنا لا يضمن قيمة الصغرى لمدعي الكبرى لان المستحق يقول للمغرور
لولا دعوتك وانت جاهل بحال الجارية والا لكان الولد مملوكا لي كالجارية وانما تلف الولد علي
بدعوتك فكنت ضامنا له وهاهنا لا يمكن لمدعي الكبرى ان يقول لمدعي الصغرى لولا دعوتك
الصغرى لكان الصغرى مملوكة لي لان الصغرى ولد الحرة وولد الحرة تكون حرا فلم تصر مدعي
الصغرى متلفا على مدعي الكبرى ملكه في الصغرى فلهذا لا يضمن قال ولا يضمن مدعي الصغرى
ايضا لمدعي الكبرى نصف قيمة الكبرى وان حصل مدعي الصغرى مقرا انه باستيلاد الكبرى
يملك نصيب شريكه من الكبرى لان مدعي الكبرى يكذبه في اقراره حيث ادعى ان الكبرى ابنته
وانها حرة الاصل وقد صح هذا الدعوى منه شرعا حتى حكمنا بحرية الكبرى وثبوت نسبها
من مدعيها ويضمن مدعي الصغرى نصف عقر الكبرى لها على رواية هذا الكتاب وفي بعض
روايات كتاب العتاق قال يضمن مدعي الصغرى جميع عقر الكبرى لان مدعي الصغرى وطيها
بعد ما حكم بحريتها لان دعوة الكبرى استندت الى وقت علوقها وثبت نسبها وحكم بحريتها من
ذلك الوقت وجه رواية هذا الكتاب ان مدعي الصغرى كان نصفها مملوكا له ظاهرا فكان
مقرا لشريكه بنصف العقر لو كمل العقر انما يكمل من حيث الاستناد من حيث ان دعوة الكبرى تستند
الى وقت العلوق فيظهر انه وطي الكبرى وهي حرة الا ان الاستناد انما يظهر في حق ثبات النسب
وما لا بد للنسب منه من حرية الولد من الاصل افيما للنسب منه بد فلا يظهر الاستناد في حقه
بل يقتصر الدعوة على حال وجودها وهذا لان الاستناد انما يثبت بطريق الضرورة لان النسب يثبت
من وقت العلوق فيظهر الاستناد في حق ثبات النسب ولا بد لثبات النسب منه وللنسب بد من
المستوفي بالوطي فلا يظهر الاستناد في حقه واذا لم يظهر الاستناد في حقه بالوطي صار مدعي
الصغرى واطيا الكبرى والكبرى مشتركة بينهما فيكون مقرا بنصف العقر وانما وجبنا نصف
العقر للكبرى مع ان مدعي الصغرى اقر بذلك لمدعي الكبرى لا للكبرى لان مدعي الكبرى حول ذلك من نفسه
الى الكبرى باقراره انها حرة الاصل وذلك صحيح منه في حق نصيبه قال ويضمن مدعي الكبرى
نصف قيمة الجدة حية كانت او ميتة ونصف عقرها لشريكه لان الجدة علقت بالكبرى وهي في ملكهما

حقيقة فصار مدعي الكبرى مستولد الجارية مشتركة بينه وبين غيره ولا يضمن نصف
قيمة الكبرى لانه ضمن نصف قيمة الام واحد الشريكين متى ضمن نصف قيمة الجارية لشريكه
في دعوة الاستيلاد لا يضمن له شيا من قيمة الولد لانه يملك الجارية من وقت العلوق ووقت
العلوق كان ماء مهينا لا قيمة له وحالة الولادة وان صار له قيمة الا ان الولادة حصلت والجارية
كلها ملك المستولد فلم يجز ان يصير شيا من الولد لغيره وهو حادث على ملكه هذا اذا كانت
الجدة حية او ميتة وقت الدعوة فاما اذا قتلت وقد اخذ قيمة الجدة بينهما نصفان وباقي
المسيلة بحالها **والجواب** في هذه المسيلة والمسيلة المتقدمة سواء الا في فصلين
احدهما ان هاهنا الاب المدعي الكبرى لا يضمن نصف قيمة الجدة لمدعي الصغرى انما يضمن
له نصف العقر لا غير لان مدعي الصغرى لما اخذ نصف القيمة من القاتل فقد وصل اليه
بدلها مرة فليس له ان ياخذها ثانيا اذ لا يجوز بازاء مال واحد ضمانين وبدلين بخلاف
ما اذا كانت الجدة حية او ميتة **الفصل** الثاني متى كانت الجدة حية او ميتة وقت
دعوتها كان لا يضمن مدعي الاكبر من قيمة الكبرى شيا في قولهم جميعا لما مر واذا كانت مقتولة
فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وعندهما يضمن نصف قيمتها ام ولد فابو حنيفة رحمه الله
سوى بين هذه المسيلة وبين المسيلة الاولى في هذا الفصل لان مدعي الصغرى اقر
ان الكبرى ام ولد له ومدعي الكبرى بالدعوة اعتقها ورق ام الولد غير متقوم عنده وابو يوسف
ومحمد فرقا بين هذه المسيلة وبين المسيلة الاولى وفي هذا الفصل والفرق لهما ان الجدة
يدخل فيها ضمان الولد فيكون الولد حر الاصل فاما اذا كانت الجدة مقتولة فمدعي الكبرى لم
يضمن من قيمة الجدة شيا حتى يدخل ضمان الولد فيه فيضمن نصف قيمة الكبرى لهذا هذا
الذي ذكرنا اذا كان ولادة الكبرى لستة اشهر فصاعدا من وقت شراها فاما اذا كانت
ولادة الكبرى لاقل من ستة اشهر من وقت شراها والباقي بحاله صحت دعوى مدعي الصغرى
وصارت الكبرى ام ولد له ولم تصح دعوة مدعي الكبرى لان دعوته دعوة تحرير اذ العلوق
بها لم يكن في ملكهما ودعوة الصغرى تقتصر على الحال ودعوة الاستيلاد تستند الى
وقت العلوق فصارت دعوى مدعي الصغرى سابقة معنى فكانت اولى واذا لم تصح دعوة
مدعي الكبرى ولم يثبت نسب الكبرى منه هل تصير الجدة ام ولد **قال** ان كانت الجدة
حية تصير ام ولد له فهذا الشرط لمحمد رحمه الله يدل على ان الجدة اذا كانت ميتة انها لا تصير
ام ولد له وفيما تقدم وهو ما اذا كانت ولادة الكبرى ستة اشهر من وقت الشرى ذكر ان
الجدة تصير ام ولد لمدعي الكبرى حية كانت الجدة او ميتة حتى ضمن مدعي الكبرى نصف
قيمة الجدة لمدعي الصغرى على كل حال **والفرق** ان حق الام الولد انما يثبت تبعا للولد
على ما عرف في موضعه ففيما تقدم دعوة مدعي الكبرى دعوة استيلاد على ما مر فتستند
حرية الولد الى وقت العلوق فيثبت حق العتق للام من ذلك الوقت تبعا للولد وفي ذلك
الوقت هي محل لحقيقة العتق فكانت محلا لحق العتق اما في هذه المسيلة دعوة مدعي الكبرى
دعوة تحرير فتقتصر حرية الكبرى على حالة الدعوى فيثبت حق العتق للام مقصورا على حالة
الدعوى ايضا فان كانت حية كانت محلا لحقيقة العتق فتكون محلا لحق العتق واذا كانت ميتة

لم تكن محلا لحقيقة العتق فلا تكون محلا لحق العتق اذ الحق يلحق بالحقيقة فاذا
كانت الجدة حية حتى صارت ام ولد لمدعي الكبرى ذكر ان مدعي الكبرى يضمن نصف قيمتها
لمدعي الصغرى موسرا كان او معسرا فضمان الاستيلاد لا يختلف باختلاف اليسار
والعسار بخلاف ضمان العتاق حيث يختلف باختلاف اليسار والعسار والوجه في
ذلك ان قضية القياس ان ضمان العتق يختلف ايضا ويكون على المعتق على كل حال لان
المعتق هو المفسد لنصيب صاحبه عند ابي حنيفة وهو المتلف على قولهما الا انا تركنا
القياس واوجبناه على العبد اذا كان المعتق معسرا بالنص والنص الوارد بايجاب ضمان العتق
على العبد اذا كان المعتق معسرا ومنفعة الافساد والاتلاف في نصيب الساكت كلها
تحصل للعبد لا يعتبر واردا دلالة في ضمان الاستيلاد وعامة منافع نصيب الساكت
حاصلة للمستولد لا للامة من الاجارة والتزويج والاستخدام والوطي وهو معنى ما نقل
من المشايخ ان ضمان الاستيلاد ضمان تملك فان عامة منافع نصيب الساكت للمستولد
لا للامة فيكون ضمان تملك بهذا الاعتبار فوجب عليه موسرا كان او معسرا لهذا • رجلان
اشتريا جارية فولدت في ملكهما ولدا لاقل من ستة اشهر فادعى الولد احدهما صحت
دعوته لانه يملك اعتاقه وان رد عليه شريكه فتصح دعوته من طريق الاولى لان الدعوة
اسرع ثبوتا من الاعتاق بدليل ان الامة تملك دعوة ولد جارية امة ولا يملك اعتاقه
واذا صحت دعوته صارت الجارية ام ولد له وضمن لشريكه نصف قيمتها يوم ادعى الولد موسرا
كان او معسرا لانه صار متملكا نصيب شريكه من الجارية اكثر ما في الباب انه اقر بالاستيلاد
قبل الملك وبالاستيلاد قبل الملك لا يثبت التملك الا ان الاستيلاد قبل الملك قد ينعقد
موجبا اموميه الولد موقوفا على الملك كما لو اشترى وكما لو استولدها بالنكاح ولا يضمن لشريكه
شيا من عقرها لانه لم يصر مقرا له بالعقر لانه اقر بالاستيلاد وبالوطي سابقا على الملك والجواب
في الولد كالجواب في العبد اذا كان بين اثنين اعتق احدهما لان هذه الدعوى في حق الولد
دعوة تحرير لان العلوق به لم يكن في ملكهما ولهذا اثبت الولاء للمدعي على الولد وفي اعتاق
احد الشريكين خلاف ظاهر بين ابي حنيفة وبين صاحبيه في كيفية العتق وفي كيفية
الخيار للساكت كذا هاهنا فان **قيل** المدعي لما ملك نصيب الساكت من الام بالضمان
ينبغي ان لا يضمن قيمة الولد كما في دعوة الاستيلاد قلنا في دعوة الاستيلاد يملك نصيب
شريكه من الجارية وقت العلوق ولهذا تعتبر قيمتها يوم العلوق وفي ذلك الحالة الولد متصل
بها فيصير متملكا نصيب الشريك من الولد بتملك نصيب شريكه من الجارية بطريق التبعية
كما لو اشترى نصفها والولد في بطنها فيكون ضمان نصفها ضمان نصفه بطريق التبعية • الا ترى
ان ثمن نصفها يصير ثمن نصفه بطريق التبعية او نقول في تلك الحالة الولد ماء مهين لا قيمة له
فلا يلزمه بمقابلته شي اما هاهنا ملك الام بعد انفصال الولد منها وبعد ما صار اصلا فلا
يملك المدعي نصيب شريكه من الولد فيبقى الولد مشتركا بينهما وبالتحرير افسد واتلف نصيب
شريكه وله ممن فيضمن اذا كان موسرا

نوع اخر يتصل بهذا النوع والفصل

قال محمد رحمه الله امة بين رجلين جاءت بولدين في بطن واحد فادعى

الاكبر والاخر ادعى الاصغر وخرج الكلامان منهما معا صحت دعوة كل واحد منهما
استحسانا ولو بدا احدهما بالدعوى ان بدا مدعى الاكبر بدعوى الاكبر ثبت نسب الاكبر
منه ولم يثبت نسب الاصغر منه لان تخصيص الاكبر بالدعوة نفي الاصغر دلالة فكانه نفى
الاصغر صريحا ويكون الاصغر ولد ام ولد مدعى الاكبر مملوكا له لان الجارية صارت كلها
ام ولد لمدعى الاكبر حالة العلوق بالاكبر والاصغر حدث بعد ذلك فلهذا كان الاصغر مملوكا
لمدعى الاكبر وولد ام ولده ويضمن مدعى الاكبر لشريكه نصف قيمة الجارية ونصف عقرها
ولا يضمن شيا من قيمة الولد للاكبر ولا من قيمة الولد للاصغر ولا تصح دعوى مدعى الاصغر
بعد ذلك لانه ادعى ولد ام ولد المدعى الاكبر ومن ادعى ولد ام ولد الغير لا تصح دعوته الا
بتصديق ذلك الغير ويضمن مدعى الاصغر لمدعى الاكبر جميع عقرها لانه اقر بوطي ام ولده الا ان
لمدعى الاصغر على مدعى الاكبر نصف العقر ونصف قيمة الجارية فيتقاصان ان كان ثمة فضل
ويرادان الفضل ان كان به فضل وان بدا مدعى الاصغر بدعوى الاصغر ثبت نسب الاصغر منه
وتصير الجارية كلها ام ولد له ويضمن لشريكه نصف قيمة الجارية ونصف عقرها ولا يضمن
شيا من قيمة الولد الاصغر لانه ضمن للام فلا يضمن للولد ويبقى الاكبر مشتركا بينهما فاذا ادعى بعد
ذلك الاكبر صحت دعوته لانه ادعى نسب شخص بعضه مملوك له وضمن لمدعى الاصغر نصف قيمة
الاكبر ان كان موسرا لانه لا يمكن ان يجعل دعوته للاكبر دعوة استيلاد فجعلناه دعوة تحرير
فصار معتقا نصيبه بدعوته وصار في حق الشريك كانه اعتقه فيكون الجواب فيه كالجواب
في عبد بين شريكين اعتقه احدهما

نوع اخر يتصل بهذا النوع

واذا مات الرجل وترك امة حاملا وترك ابنين وادعى احدهما ان الحبل منه وادعى الاخر ان
الحبل من ابيه وخرج الكلامان معا صحت دعوة الذى ادعى الاخ ان الحبل منه ولا يصح دعوة
الذى ادعى ان الحبل من ابيه لان الذى ادعى ان الحبل منه يحمل النسب على نفسه فيكون مقرا
على الغير فكان دعوة من يحمل النسب على نفسه اولى واذا صحت دعوة الذى ادعى ان الحبل منه
دون دعوة صاحبه صار كان الذى ادعى الحبل من نفسه تفرد بالدعوة ولو تفرد هو بالدعوة
تصح دعوته وتصير الجارية ام ولد له ويضمن نصف قيمتها لشريكه كذا هاهنا فان قيل
كيف يضمن نصف قيمتها لشريكه وان من زعم شريكه انه ليس عليه قيمة الجارية لانه في زعم
شريكه انها ام ولد للاب وانها عتقت بموت الاب قلنا لان شريكه صار مكذبا في زعمه
حين جعل القاضي الجارية ام ولد لمدعى الحبل عن نفسه فالتحق زعمه بالعدم وضمن جميع عقرها
لابيه الا انه لما مات الاب ورث من ذلك نصفه فسقط عنه النصف وبقي النصف الاخر
لصاحبه قال شيخ الاسلام ان هذه المسئلة تنصيص ان دعوة التحرير تنتظم الاقرار
بالوطي كدعوة الاستيلاد لان وضع هذه المسئلة في رجل مات وترك امة حاملا فهذا الحبل
يدخل في ملك الابنين وهي حامل فتكون دعوى مدعى الحبل عن نفسه دعوة تحرير ومع هذا
اوجب عليه العقر وفي هذا الفصل اختلاف المشايخ على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله
تعالى هذا الذى ذكرنا اذا خرج الكلامان معا وكذلك الجواب فيما اذا بدا مدعى الحبل من نفسه
بالدعوة والكلام فيه اظهر ولو بدا الذى ادعى الحبل عن ابيه بالدعوة لا تصح دعوته في حق النسب لانه يحمل

النسب على الغير ولكن يعتق نصف الجارية ونصف الولد باقراره لانه زعم ان الجارية عتقت
بموت الاب وان الولد حر الاصل وهو مالك لنصفها فيصح اقراره بعتق نصف الجارية
والولد ويبقى نصف الجارية ونصف الولد رقيقا للاخر عند ابي حنيفة رحمه الله لان العتق
عنده متجزي ولا يضمن المدعي لاخيه شيا لا من الام ولا من الولد لان المدعي لم يقر بسبب الضمان
فانهما لم يقرا انهما عتقا من جهته وانما اقر انهما عتقا من جهة ابيه وعتق الاب لا يوجب عليه
ضمانا فيكون منكرا للضمان وهو بمنزلة عبد بين شريكين اقر احدهما ان صاحبه اعتق نصيبه
لا يضمن لصاحبه شيا وان فسد نصيب صاحبه باقراره لانه اقر باعتاق صاحبه لا باعتاق
نفسه كذا هاهنا واما على قول ابي يوسف ومحمد اذا ادعى ان الحبل من ابيه عتق الجارية
كلها والولد لان العتق عندهما لا يتجزى ولا يضمن لصاحبه شيا لما ذكرنا فان ادعى
الاخر الولد بعد ذلك انه ابنه فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله صحت دعوته لان ملكه في نصف
الجارية والولد قايم عنده وهذا كاف لصحة الدعوة وصار نصيبه من الجارية ام ولد له ولا
يضمن لصاحبه شيا لا من الولد ولا من الجارية لان المدعي لم يفسد على صاحبه نصيبه لان نصيب
صاحبه عتق عليه باقراره لان الحبل من ابيه ويضمن نصف العقر لصاحبه ان صدقه صاحبه
اخذ ذلك منه لان في زعمه انه وطي جارية الاب وضمن العقر لابيه الا انه ورث النصف
من ذلك فسقط عنه النصف وبقي النصف لصاحبه فياخذه صاحبه ان صدقه صاحبه
في ذلك وان كذبه بطل زعمه واقراره وعلى قول ابي يوسف ومحمد ثبت نسب الولد منه
استحسانا وان لم يكن له فيه ملك لما انه عتق كله باقرار المدعي الاول انما يثبت لانه ادعى نسب
صغير ليس له نسب معروف فيصح دعوته استحسانا كما لو ادعى نسب لقيط وضمن نصف
العقر لصاحبه لما ذكرنا

نوع اخر يتصل بهذا النوع

قال امة بين رجلين جاءت بولد فادعياه وقد ملك احدهما نصيبه منذ شهر وملك
الاخر نصيبه منذ ستة اشهر فدعوة صاحب الملك الاول اولى لان دعوته سابقة معنى
لان دعوته دعوة استيلاد تستند الى وقت العلوق واذا صارت دعوته اولى ذكر انه يضمن
نصف قيمتها ونصف عقرها ولم يذكر انه لمن يضمن لصاحبه او لبايع صاحبه قالوا وينبغي
ان يضمن ذلك لبايع صاحبه لان دعوته دعوة استيلاد تستند الى وقت العلوق والعلوق
كان في ملك بايع صاحبه فصار متملكا على بايع صاحبه نصيبه فيضمن نصف قيمتها ونصف
عقرها لبايع صاحبه من هذا الوجه وظهر ان البايع حين باع هذا النصف باع ام ولد الاول
فيكون باطلا فيجب على البايع ان يرد جميع الثمن على صاحب الملك الاخر وهل يضمن صاحب الملك
الاخر العقر لصاحب الملك الاول لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل هاهنا وذكر المشايخ في
شروحهم انه يضمن جميع العقر للمالك الاول لانه اقر بالوطي بعد ما صار الجارية كلها ام ولد لصاحب
الملك الاول وما ذكر المشايخ اشارة الى دعوة التحرير لا ينتظم الاقرار بالوطي فان دعوة صاحب
الملك الاخر دعوة تحرير لان العلوق لم يكن في ملكه وصاحب شرح مختصر الطحاوي يشير الى ان
دعوة التحرير لا ينتظم الاقرار بالوطي لان دعوة التحرير تقتصر على الحال ولا تستند الى ما قبل ذلك
ومتى لم تستند الى ما قبل ذلك لا ينتظم الاقرار بالوطي في ملك الغير ومحمد رحمه الله لا يذكر العقر في

دعوة التحرير انما يذكر في دعوة الاستيلاد فكان محمد اصحح دعوة التحرير باعتبار الملك في الحال
من غير اعتبار الوطي كما يصح العتق باعتبار الملك الثابت للحال واراد بقوله في الكتاب دعوة التحرير
يقتصر على الحال الاقتصار في حق العتق والنسب واذا اعتبر مقصورا على الحال في حق بيان
ثبات النسب حكما لم يستطر اقرارا بالوطي هذا اذا علم المالك الاول من المالك الاخر فاما اذا لم يعلم
ثبت نسب الولد منهما وتصير الجارية ام ولد لهما لانهما استويا في الدعوة لان دعوة كل واحد منهما
احتمل ان يكون دعوة تحرير قال ولا عقر على واحد منهما قال بعض مشايخنا لم يرد بقوله لا عقر
على واحد منهما لصاحبه ولا شك انه لا عقر لواحد منهما على صاحبه ان صار واطيا ملك صاحبه
الا ان الوطي في ذلك ليس بمعلوم فكان المقضي عليه بالعقر والمقضي له بالعقر مجهولا ولا يمكن
الجهالة في الموضعين تمنع القضا اما تضمنا نصف العقر للبايع لان المقضي وهو نصف العقر
معلوم والمقضي له وهو البايع ايضا معلوم وانما الجهالة في المقضي عليه لا غير ومثل الجهالة في
موضع واحد لا تمنع القضا بل يقضي ويوزع كما في مسيلة الطلاق والى هذا مال شيخ الاسلام
رحمه الله وبعض مشايخنا قالوا لا عقر على واحد منهما اصلا اما لصاحبه فغير مشكل لانا لم
نتيقن ان كل واحد منهما وطي ملك شريكه واما للبايع صاحبه فلانه انما يجب العقر للبايع على من
حصل وطيه في ملك البايع وانه مجهول والمال لا يجب على المجهول والى هذا مال شمس الايمة
السرخسي والاول اشبه باصول اصحابنا واذا كانت الامة بين رجل وامراة جاءت بولد فادعى
الرجل واب المراة نسب الولد كانت دعوة الرجل اولى لانه صاحب حقيقة الملك ولاب
المراة تاويل الملك والتاويل لا يعارض حقيقة الملك ولان دعوة الرجل تثبت من غير تقديم
الملك له على العلوق فكانت دعوة الرجل سابقة معنى • امة بين رجلين ولدت ولدا ميتا
واسقطت سقطا استبان خلقه فادعاه احدهما صحت دعوته وصارت الجارية ام ولد له
وكان ينبغي ان لا تصير الجارية ام ولد له لان نسب الولد لا يثبت بهذه الدعوة لاستغنا الولد
عن النسب وحق العتق للام يثبت تبعا لثبات نسب الولد والجواب ان العمل بحقيقة
هذه الدعوى ان تعذر وهو اثبات النسب لكون الولد ميتا امكن العمل بمجازه ويجعل قوله هذا
ولدي عبارة عن قوله هذه ام ولدي هذا الولد وهذا لان نسب الولد اذا ثبت بان كان الولد حيا
كان من حكمه ان تصير الجارية ام ولد له فعند تعذر العمل بحقيقته يجعل كناية عن حكمه فصار
كانه قال هذه ام ولدي بهذا الولد ونظير هذا مسيلة هذا ابني على قول ابي حنيفة رحمه الله • امة
بين رجلين جاءت بولد فادعاه احدهما في مرض موته صحت دعوته ويثبت نسب الولد منه
لان العلوق اتصل بملكه وتصير الجارية ام ولد ويعتق من جميع المال اذا مات فرق بين
الاستيلاد والتدبير فان عتق المدبر يعتبر من ثلث المال لان التدبير وصية وانه من فضول
الحوايج والاستيلاد من حوايجه الاصلية لانه يعتق به حاجة المعنوية فصار كثمن الادوية
واجر الطبيب وقد ذكرنا هذا في كتاب العتاق وهذا اذا كان الولد ظاهرا اما اذا لم يكن ظاهرا
يعتق من الثلث كالتدبير والله اعلم **نوع اخر يتصل بهذا الفصل**
امة بين رجل وابنه جاءت بولد فادعياه فالقياس ان يكون بينهما وفي الاستحسان هو ابن
الاب لان الابن مع الاب استويا في الملك في النصف ويترجح الاب بزيادة تاويل الملك له

في مال الابن ليس ذلك للابن في مال والده واذا صار الولد للاب صارت الجارية ام ولد
له وضمن الاب لابنه نصف قيمتها ونصف عقرها بخلاف ما اذا كان الكل للابن لان
ملك الاب نصيب الابن هاهنا بحكم الاستيلاد لا شرط صحته فان قيام الملك له في النصف
كاف لصحة الاستيلاد كان الوطي في نصف الجارية ملاقيا ملك الابن اما اذا كانت الجارية
كلها للابن فملك الاب الجارية بشرط الاستيلاد اذ ليس للاب في الجارية ما يكفي لصحة الاستيلاد
فكان الوطي مضافا الى ملك نفسه وعلى هذا القياس والاستحسان اذا كانت الامة بين
الجد وابن الابن واما اذا كانت الامة بين اخوين او بين رجل وعمه او خاله او ابن خاله فالولد
يكون بينهما لانهما استويا من كل وجه **نوع اخر في دعوى الرجل
ولد امته** قال محمد رحمه الله رجل له امة لها اولاد قد ولدتهم في
بطون مختلفة من غير زوج فقال المولى احد هولاء ابني فما دام المولى حيا يجبر على البيان لان
المولى كما اقر بنسب احدهم فقد اقر بحرية احدهم ومن اقر بحرية عبد من عبيده فما دام المولى
حيا يجبر على البيان فان مات قبل البيان وقد كان قال هذه المقالة في صحته اجمعوا على ان
النسب لا يثبت حتى لا يرث واحد منهم من الميت لان النسب مجهول وجهالة النسب مما تمنع
ثبوت النسب واجمعوا على ان ام الاولاد تعتق لانا تيقنا بعتقها فان اب الاولاد هو المراد
بالدعوة صارت الجارية ام ولد وتعتق بموته وكم يعتق من الاولاد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة
يعتق من كل واحد منهم ثلاثه ويسعى في ثلثي قيمته وقال محمد يعتق الاصغر كله ويعتق
من الاوسط نصفه ويسعى في نصف قيمته ويعتق من الاكبر ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته
ولم يذكر قول ابي يوسف في الكتاب وحكى ان الفقيه ابا احمد العياضي كان يروي عن ابي
يوسف انه قال ما تيقنت بعتقه عتق كله وما لم اتيقن بعتقه فان قوي فيه مثل قول ابي
حنيفه فعلى هذا يعتق الاصغر كله على قوله ويعتق من الاوسط والاكبر من كل واحد ثلثه
وجه قول محمد رحمه الله انا تيقنا بعتق الاصغر لانه ان كان المراد بالدعوة هو عتق هو لانه
ابنه وان كان المراد بالدعوة الاكبر او الاوسط فكذلك يعتق الاصغر لانه ولد ام الولد
فاما الاوسط يعتق في حالين وهو ان يكون المراد بالدعوة هو او الاكبر ولا يعتق ان كان المراد
بالدعوة الاصغر واحوال الاصابة حالة واحدة فصار يعتق في حال ولا يعتق في حال
فيعتق نصفه واما الاكبر فهو يعتق في حال ولا يعتق في حالين وهو ان يكون المراد بالدعوة
الاوسط او الاصغر واحوال الحرمان احوال فيعتق ثلثه واما ابو حنيفة يقول الاصغر انما
يعتق كله والاوسط نصفه اذا اعتبرنا العتاق لهما من جهة انفسهما ومن جهة امهما كما
اعتبره محمد وتعذر اعتبار العتاق لهما بالجهتين لما بينهما من التضاد والتنافي فبعد هذا
اختلفت عبارة المشايخ في بيان التضاد والتنافي بين الجهتين فبعضهم قالوا العتق
من جهة نفسه يثبت اصلا بالدعوة والعتق من جهة الام يثبت معا لانه يعتق تبعا لعتق
الام وبين كون الشي تبعا واصلا تناف فلا بد من اعتبار احدهما والغا الاخر ولا شك ان
الغا جهة التبعية اولى من الغا جهة الاصالة واذا وجب الغا الجهة التي يثبت لهما العتق من
جهة الام بقيت العبرة للجهة التي يثبت لهما العتق من جهة انفسهما اصلا وباعتبار هذه الجهة

يثبت لكل واحد منهما ثلث العتق لان كل واحد منهما يعتق في حال ويرق في حالين
فيعتق من كل واحد منهما ثلثه وبعضهم قالوا ما يثبت لهما من العتق من جهة امهما يثبت
في ثان الحال وهو ما بعد موت السيد وبينما يثبت من العتق في الحال وبينما يثبت في
الثاني تنافي لان الذي يثبت في الحال يزيل الرق في الحال والذي يثبت في الثاني يزيل الرق
في الثاني وبين كون الرق زايلا في الحال وغير زايل تنافي فلا بد من الغا احدهما فنقول
الغا ما يوجب العتق في الثاني اولى من الغا ما يوجبه منجزا في الحال لان المنجز اقوى فلغا
اعتبار جهة العتق الذي يثبت لهما من جهة الام وبقيت العبرة للجهة التي يثبت لها العتق
من جهة انفسهما وباعتبار هذه الجهة يثبت لكل واحد منهم ثلث العتق على ما بينا ولم
يذكر هاهنا ان الورثة هل يجبرون على البيان وذكر في وصايا الفتاوى انهم يجبرون
واذا بين واحد منهم وقالوا هذا ولد يثبت نسبه ولا يلتفت الى قول الباقين وجحودهم اذا
ولدت امة الرجل ابنا من غير زوج فلم يدعه المولى حتى كبر الابن وولد الابن ولدا من امة للمولى
ثم مات الابن الاول ثم ادعى المولى احدهما وقال احد هذين ابني يعني الميت وابنه قال يعتق
الابن الاسفل كله وهذا بلا خلاف اما على اصل ابي حنيفة فلانه لا يعتبر العتق من جهة الام
انما يعتبر العتق من جهة نفسه وباعتبار هذه الجهة يعتق الاسفل كله لان المولى يصير جامعا
بين حي وميت وقوله احدكما حر تنصرف الحرية كلها الى الحي منهما اما عند محمد فلانه ان كان
المراد بالدعوة هو عتق لانه ابنه وان كان المراد بالدعوة الميت عتق هو ايضا لانه ابن ابنه فتيقنا
بعتقه ويعتق من كل واحد من الجاريتين نصفها لان كل واحدة تعتق في حال وترق في حال
قال امة في يدي رجلين ولدت بنتا وولدت ابنتها بنتا فقال المولى في صحته احدى هولا
الثلثة ولدي ومات قبل ان يبين فانه يعتق السفلى كلها لانها ان كانت هي المراد فهي ابنته فتعتق
بهذه الجهة فتيقنا بعتقها كلها وكذلك الوسطى تعتق كلها لانها ان كانت هي المراد فهي ابنته وان كان
المراد هي العليا فهي ابنة ابنته وان كان المراد هي الوسطى فهي ام ولد فتعتق بموته فتيقنا بعتقها كلها
اما العليا فتعتق نصفها وسعت في نصف قيمتها لانها ان كانت هي المراد بالدعوة تعتق
كلها وان كان المراد هي الوسطى فكذلك لانها ولد ام ولد فتعتق بهذه الجهة وان كان المراد هي
السفلى لا تعتق العليا والعليا تعتق في حالين دون حال واحوال الاصابة حالة واحدة
في ظاهر الرواية فكانها تعتق في حال وترق في حال فيعتق نصفها وسعت في نصف قيمتها
قالوا ما ذكر من الجواب مستقيم على قول ابي حنيفة في حق الجملة اذا كانت العلة في الغاء العتق
الذي اثبت في جهة الام في المسيلة المتقدمة ان العتق من جهة الام تثبت للولد تبعا ومن
جهة نفسه ثبت مقصودا لان السفلى تعتق في الاحوال الثلثة من جهة نفسها مقصودا لانها
ابنت المدعي او ابنت ابنت او بنت ابنة ابنته وابنة الابنة وابنة ابنة الابنه تعتق من جهة نفسها
لانها اما ان ابنت المدعي او ابنة ابنته او ام ولد وابنة الابنة تعتق من جهة نفسها كالابنة
وام الولد تعتق من جهة نفسها ايضا مقصودا لا تبعا لغيرها الا ترى انه يتصور عتقها بدون
عتق الولد بان استولد جارية بحكم النكاح ثم اشتراها دون الولد ثم مات المستولد فانها
تعتق بموته فاعتبار الجهات ممكن في هذه المسيلة بخلاف المسيلة المتقدمة لان هناك الاصغر

نصيبه العتق في حال من جهة نفسه وفي حالين من جهة الام تبعا الا ترى ان الاصغر
لا يعتق ما لم تعتق الام كذلك الاوسط على هذا وبين الجهتين تنافي فلا يمكن اعتبارهما
اما هاهنا بخلافه فاما اذا كانت علة الغاء العتق على قول ابي حنيفه في تلك المسيلة ان العتق
الذي نصيب الابن من جهة نفسه منجز يثبت في الحال والذي يثبت له من جهة امه يثبت في
ثاني الحال فما ذكر من الجواب مستقيم على قوله في حق السفلى لانه نصيبها عتق منجز في الاحوال
لانه انما يصيبها العتق اما لانها ابنت المدعي او ابنت ابنته او ابنة ابنته والعتق بهذه
الاسباب يقع منجزا اما لا استقيم في حق الوسطى لان الوسطى تعتق في حال العتق الام
في الثاني فيجب الغاء هذه الجهة وباعتبار الجهة التي توجب العتق منجزا الوسطى تعتق في
حالين بان كان هي المرادة او العليا ولا تعتق في حال بان كان المراد هي السفلى احوال الاصالة حالة
واحدة في ظاهر الرواية فكانها تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها وكذلك لا يستقيم
هذا الجواب في حق العليا ويجب ان يعتق منها ثلثها لان ما يصيبها من العتق بسبب امومية
الولد ساقطة الاعتبار وباعتبار الجهة التي يصيبها العتق من جهة نفسها تعتق في حال
ان كان المراد هي وترق في حال ان كان المراد هي السفلى او الوسطى واحوال الحرمان احوال باتفاق
الروايات فينبغي ان يعتق ثلثها وسعى في ثلثي قيمتها قال امة في يدي رجل ولدت ابنا
من غير زوج ثم ولدت ابنين في بطن اخر من غير زوج فنظر المولى الى الابن الاكبر والى احدى الابنين
وقال في صحته احد هذين ولدي ثم مات قبل البيان فانه لا يثبت نسب واحد منهما للام وعتقت
الجارية كلها لانا تيقنا بعتقها اراد بالدعوة الابن الاكبر او احدى الابنين وعتق الاكبر نصفه
وسعى في نصف قيمته لان الاكبر نصيبه العتق من جهة نفسه ولا يصيبه من جهة امه
لان ولادته قبل ولادة الاثنين وباعتبار جهة نفسه لانه لم يدخل تحت الدعوة اصلا
وانما يصيبه العتق من جهة الام وابو حنيفة يعتبر العتق من جهة الام اذا كان لا يصيبه
العتق من جهة نفسه وباعتبار عتق الام يعتق على كل حال لانه ولد ام الولد على كل حال فيعتق
بموت المولى ويعتق من كل واحد من الاثنين نصفها وسعت في نصف قيمتها عند ابي حنيفة
رحمه الله هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروى في غير رواية الاصول انه يعتق من كل واحد منهما
ربعها وسعت كل واحد في ثلاثة ارباع قيمتها وجه هذه الرواية ان الدعوة اذا لم يثبت بها
النسب يجعل كناية عن حكمها وهو الحرية فكانه جمع بين الابن الاكبر وبين احدى الابنين وقال
احدكما حر فيثبت حرية كاملة للاكبر وبين احدى الابنين نصفها للاكبر ونصفها لاحدى الابنين
وليست احديهما لتعينها للحرية باولى من الاخرى فيكون ذلك النصف بين الابنين لكل واحد
الربع وجه ما ذكر في ظاهر الرواية ان الدعوة متى لم توجب النسب يجعل كناية عن حكمه وهو
الحرية لو ثبت النسب على الحقيقة ولو ثبت النسب على الحقيقة كان من حكمه حرية الاكبر او حرية
الابنين لانهما توامان لا يختلفان في حق النسب والحرية فيثبت بهذه الدعوة لو ثبت النسب على
الحقيقة كان من حكمه حرية الاكبر او حرية الابنين لانهما توامان لا يختلفان في حق النسب والحرية
فيثبت بهذه الدعوة لو ثبت النسب على الحقيقة اما حريته او حرية الابنين لا حرية احدهما فاذا لم
يثبت النسب على الحقيقة يجعل كناية عن هذا انه قال هذا حر او هذان فيكون لهما حريتان في حال ولا

شئ في حال فيكون لهما حرية كاملة في ضمان ولا شي في حال فيكون له النصف وعلى قول
محمد رحمه الله عتق الابنان جميعا لانه ان كان المراد بالدعوة احدهما عتقا من جهة انفسهما
وان كان المراد هو الاكبر عتقا من جهة امهما لانهما ولد ام الولد ومحمد رحمه الله يعتبر الاحوال في
العتق يعتبر الجهتين **و** لو نظر الى الابن الاكبر والى الابن الاصغر وقال احد هذين ابني ثم لم يبين
لم يثبت نسب واحد منهما لمكان الجهالة ويعتق من الاكبر نصفه ويسعى في نصف قيمته عندهم
جميعا لان الاكبر لا يصيبه العتق الا من جهة نفسه وباعتبار هذه الجهة هو يعتق في حال ولا يعتق
في حال **و** اما الاصغر فعلى قول ابي حنيفة يعتق نصفه **و** ان كان يعتق هو من جهتين من جهة نفسه
ومن جهة امه لان ابا حنيفة لا يعتبر العتق من جهة الام في حال ما يصيبه العتق من جهة
نفسه وباعتبار هذه الجملة يعتق في حال ان كان المراد هو فيعتق نصفه وعلى قول محمد
يعتق الاصغر كله لانه يعتبر العتق بالجهتين وباعتبار الجهتين هو حر بيقين ويعتق من
الاثنين من كل واحدة منهما نصفها بلا خلاف لانه لا يصيبهما العتق الا من جهة الام لانهما
ما دخلتا تحت الدعوة اصلا وباعتبار عتق الام هما يعتقان في حال ان كان المراد بالدعوة
الاكبر **و** ان كان المراد بالدعوة الاصغر لا يعتقان اصلا فيعتق من كل واحدة نصفها امة
في يدي رجل ولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة من غير زوج فنظر المولى الى الاكبر
منهم وقال هذا ابني ثبت نسبه منه وينبغي نسب الاخرين عند علمائنا الثلاثة ونسب
ولد ام الولد لا ينتفي الا بالنفي ولم يوجد النفي **و** لنا ان نفي الاخرين وجد دلالة لان تخصيص
بعض الاولاد بدعوة نسبه دليل نفي الباقين وهذا لان الشرع اوجب على المولى اظهار النسب
هو ثابت منه بالدعوة فيكون تخصيص البعض والحالة هذه دليل نفي الباقين ودليل النفي
كصريح النفي ونسب ولد ام الولد ينتفي بمجرد النفي والله اعلم **نوع اخر يتصل
بهذا النوع** واذا كان للرجل منكوحة حرة وامة جاءت كل واحدة
منهما بغلام ثم ماتت المنكوحة والامة فقال الرجل احدهما ابني ولا اعرف من هو فانه لا يثبت
واحد منهما لان هذا الاقرار لا حكم له لان احدهما ابنه بدون اقراره فصار وجوده والعدم
بمنزلة وان انعدم هذا الاقرار ولا يعلم ولد المنكوحة من ولد الامة لا يقضى بنسب واحد
منهما لان الثابت نسب احدهما وهو ولد المنكوحة وانه ليس بمعلوم واثبات نسب المجهول
لا يمكن لان المقصود من النسب الشرف في الانساب وذلك لا يحصل بالمجهول ولكن يعتق من كل
واحد منهما نصفه لان احدهما حر بيقين وهو ولد المنكوحة وعند الاشتباه ليس احدهما
لتعيينه للحرية باولى من الاخر فيشيع العتق فيهما فيعتق من كل واحد نصفه فهذه الجملة من
الاصل **وفي** المنتقى بشر عن ابي يوسف رجل له امة ولها ثلاثة اولاد في بطون متفرقة قال
المولى في صحته احد هؤلاء ولدي من هذه الامة قال يعتق الاسفل كله وتعتق الام واما
الولد الاكبر والاوسط فيعتق من كل واحد منهما ثلثه كانه قال احدكما حر فانما يعامل في
العتاق بهذا الوجه مع من لم يعتق منهم على كل حال واما الذي يعتق على كل حال لا بد من عتقه
عليه وهذا الجواب ظاهر في حق الاول والاسفل مشكل في حق الاوسط **و** فيه ايضا
رجل له امة ولها ثلاثة اولاد ولدوا في ملكه في بطون مختلفة فاشهد المولى في صحته على احد

الاولاد بعينه انه ابنه من هذه الامة ثم مات ونسي الشهود ايهم هو وشهدوا
بالشهادة وقالوا لا نحفظ الذي ارانا يومئذ قال ابو يوسف اني اعتق الام والاصغر
اما الام فلانه اقر لها بامية الولد واما الاصغر فلانه يعتق على كل حال اشهد عليه او على
الاكبر او على الاوسط **و** اما الاكبر والاوسط فرقيقان لانهما يعتقان في حال ولا يعتقان في
حال فلا اعتقهما بهذه الشهادة **و** قال الا ترى لو ان شاهدين شهدا على رجل انه اعتق احد
عبديه بعينه وقد نسياه اني ابطلت الشهادة **نوع اخر مما يجب
اعتباره من هذا النوع** ان دعوة المدعي في حق ثبات النسب انما تصح من غير تصديق
المالك اذا كان العلوق في ملك المدعي كما في البايع او في حق الملك للمدعي ولصاحب
الحق ولاية حق استلحاق النسب على المالك كما في المكاتب فان دعوة المكاتب ولد جارية
من اكسابه صحيحة من غير تصديق المولى لان للمكاتب ولاية ابطال حق استلحاق النسب على
المولى بالبيع من غيره **و** لو ادعى المولى نسب ولد جارية المكاتب لا يصح من غير تصديق المكاتب
لانه ليس للمولى ولاية ابطال حق استلحاق النسب على المكاتب بالبيع من غيره اذا ثبت
هذه الجملة جينا الى مسايل الباب فنقول اذا ولدت جارية الرجل ولدا وادعى نسب هذا الولد لا تصح
دعوته الا بتصديق من الاب لان العلوق لم يحصل في ملك الابن ولا في حق الملك له وليست
له ولاية ابطال حق استلحاق النسب على الاب ايضا بان يبيع امته من غيره فكان الابن والاجنبي
اخر على السواء والاجنبي لو ادعى لا يصدق الا بتصديق المالك فكذا الابن **و** كذلك لو ادعى الابن
انه تزوجها لا يصدق الا بتصديق الاب لانه يدعي ملك بضع الامة على الاب فلا يصدق
كما لو ادعى ملك رقبة الامة عليه فان اقام الابن بينة على التزوج برضا الاب او بغير رضاه فان
نسب الولد يثبت منه ويعتق لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة **و** لو عاين القاضي
انه تزوجها نكاحا صحيحا برضا المولى او فاسدا بغير رضاه ثم جاءت بولد في مدة تلد الامة
لمثلها فانه يثبت نسب الولد منه ويحكم بعتقه لانه ملك ابن ابيه **نوع اخر في
اقرار المريض بالولد** قال محمد رحمه الله ملك عبدا في
صحته واقر في مرضه انه ابنه ومثله يولد وليس له نسب معروف فهو ابنه ويعتق ويرثه
ولا يسعى في شيء **و** ان لم يكن له مال غيره وكان عليه دين يحيط بقيمته وهذا لان المرض
لا يزيل املاك المريض عنه الا ترى ان تصرفات المريض كلها نافذة فالدعوة صادفت ملكه
ولم يكذب فيما ادعى لا حقيقة لان مثله يولد لمثله ولا حكما لانه مجهول النسب من غيره
فصحت دعوته كما في حالة الصحة وعتق العبد عليه لانه ملك ابنه ولا يسعى العبد وان لم
يكن له مال غيره وكان على المريض دين يحيط بقيمته لان هذا عتق الصحة ومعتق الصحة لا يسعى
لاحد بيانه ان العتق هاهنا ثبت حكما لثبات النسب والنسب لا يمكن اثباته مقصورا
على الحال وانما يثبت مستندا الى وقت العلوق كان يجب ان يستند العتق منه الى وقت العلوق
لانه حكمه الا ان اسناد العتق الى ما قبل الملك غير ممكن فيستند العتق الى حالة التملك والتملك
كان في حالة الصحة فيعتق من ذلك الوقت فهو معنى قولنا انه معتق الصحة وهذا بخلاف
ما لو اقر المريض انه اعتق هذا العبد في صحته فانه يعتبر هذا عتق المرض وان ملكه في حالة الصحة

لان اثبات العتق في الحال ممكن فاثبتناه للحال ولم نصدقه في حق الاسناد لحق الورثة
فاما اثبات النسب مقصورا على الحال غير ممكن فثبت مستندا الى وقت العلوق واذا استند
النسب الى وقت العلوق استند العتق الى وقت العلوق ايضا وكذلك اذا ملك معه امه
وقد ملكها في حالة الصحة لا سعاية على الام لان الام لا تسعى لو ملكهما في حالة المرض لما بينا
فهاهنا اولى اما اذا ملك العبد في حالة الصحة وحبلها او مع المرض وادعى نسب الولد ثبت الولد
منه وعتق عليه وهل يجب على الولد السعاية فهذا على وجهين الاول ان لا يكون للمريض
مال يخرج العبد من ثلثه وفي هذا الوجه يجب السعاية بخلاف ما لو ملكه في حالة الصحة
لانه متى ملكه في المرض كان معتق المرض لما ذكرنا ان العتق يستند الى وقت التملك والتملك كان
في حالة المرض فيكون معتق المرض ومعتق المرض يعتبر عتقه من الثلث فاما اذا ملكه في حالة الصحة
كان معتق الصحة على ما ذكرنا فيعتبر عتقه من جميع المال ثم اذا وجب عليه السعاية في هذه الصورة
ففي اي قدر يسعى ذكر ان على قول ابي حنيفة يسعى في ثلثي قيمته وعندهما يسعى في جميع قيمته
الا قدر ما يخص الميراث وهذا لان المستسعى عندهما حر مديون وليس بمنزلة المكاتب فيكون
وارثا ولا وصية للوارث فكان عليه ان يسعى في جميع القيمة ردا للوصية الا قدر ما يخصه من
الميراث فان ذلك يطرح عنه لانه يستحيل ان يسعى لنفسه فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله فالمستسعى
بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يرث فكانت الوصية صحيحة له بقدر الثلث فيسعى في ثلثي قيمته
عند ابي حنيفة لهذا ولهذا لا يرث هذا اذا كان للمريض مال يخرج العبد من ثلث ماله فاما اذا لم
يكن للمريض مال يخرج العبد من ثلث ماله فعلى قولهما يرث العبد منه ويسعى في قيمته الا قدر
ما يصيبه من الميراث وهذا لما ذكرنا ان المستسعى حر مديون فيكون وارثا ولا وصية للوارث
فيلزمه السعاية في جميع القيمة ردا للوصية الا قدر ما يخصه من الميراث لما ذكرنا فاما على
قول ابي حنيفة يرث ولا يسعى في شيء من قيمته فقد جمع ابو حنيفة بين امرين متضادين
فانه قال يرث ولا يسعى ومتى ورث يجب ان يسعى رد الوصية لانه لا وصية للوارث فاذا سعى
لا يكون وارثا لان المستسعى بمنزلة المكاتب فقد جمع بين امرين متضادين من هذا الوجه وانما فعل
كذلك لصيرورة الدوريات انه متى اوجبنا السعاية لا يرث لانه يكون بمنزلة المكاتب
عند ابي حنيفة والمكاتب عنده لا يورث واذا لم يرث تصح الوصية له ويعتق كله فيرث
واذا ورث لا تصح الوصية له فصحت السعاية فلا يزال يدور هكذا او سبيل الدور ان يطرح من
حيث يقع وانما يقع الدور بايجاب السعاية عليه فلهذا قال لا يسعى فاما الجارية فانما تعتق
بموته ولا سعاية عليها وان ملكها في حالة المرض عندهم لان المحتبس عندها بالاعتاق
مال غير متقوم في حق الغرماء والورثة لان امومية الولد في حق الغرماء والورثة كما لو كان
الاستيلاد معاينا فكان المحتبس عندها بالاعتاق مالية متقومة لانه لم يحدث فيه قبل العتق
ما يسقط قيمته في حق الغرماء فانما احتبس عنده بالاعتاق مالية متقومة وانه معتق المرض
فيجب عليه السعاية كما لو اعتقه وان ميلتام الولد من مسئلتنا ما لو ملكها في حالة المرض
بدون الولد وقال انها ام ولدي ثم مات وهنا لا يسعى للغرماء والورثة اذا لم يكن معها ولد لانه لو ثبت
ثبت بمجرد اقراره ولا وجه اليه فاعتبر هذا في حق الغرماء والورثة بين امة فكان المحتبس عندها

مالية متقومة اما هاهنا بخلافه قال ولو ان مريضا وهب له ابن معروف النسب منه
ولا مال له غيره وعليه دين يحيط بقيمته فعليه ان يسعى في جميع قيمته عندهم لانه
معتق المرض وقد احتبس عنده مالية متقومة ولا وصية مع الدين فكان عليه ان يسعى
في جميع قيمته وان كانت قيمة الابن اكثر من الدين بان كان الدين الفا وقيمة الابن اربعة
الاف لا شك انه يسعى بقدر الدين لانه لا وصية في مقدار الدين ومتى وجبت السعاية
بقدر الدين يصير في معنى المكاتب عند ابي حنيفة والمكاتب لا يرث فيصح الوصية بعد
ثلث الباقي وذلك الف درهم ويسعى في ثلثي الباقي وذلك الفا درهم وعندهما يسعى
في جميع قيمته لان المستسعى عندهما حر مديون فيرث ولا وصية للوارث فيسعى في جميع
القيمة ردا للوصية الا قدر ما يخصه من الميراث على ما ذكرنا ولو وهب للمريض ام ولد معروفة
لا سعاية عليها لما ان المحتبس عندهما مالية غير متقومة ولو كان اشترى ام ولد معروفة
لا سعاية عليها لا للغرماء ولا للورثة لما ذكرنا وان كان في البيع محاباة بان كانت قيمة الابن اقل
من الالف وقد اشتراه المريض بالف درهم ولا مال له غيره وعليه دين يحيط بجميع ماله فان
البايع يرد الفضل على القيمة وهو مقدار المحاباة لان المحاباة في مرض الموت وصية والوصية
موخرة عن الدين وان لم يكن عليه دين ولا مال غير ذلك يسلم للبايع من المحاباة قدر ثلثها بطريق
الوصية ويرد الباقي على الورثة ولا يجبر البايع وان لزمه زيادة ثمن لان الرد متعذر لانها صارت
ام ولد للمريض فلا يفيد التخيير **نوع اخر في الشهادة على
الولادة من الوارث** واذا كان رجل وامراته مسلمين وولدت المراة
ولدا وادعت انه ابنها منه والزوج يجحد ذلك فشهد على الزوج ابنه او اخوه انه اقر انه ابنه
من هذه المراة قبلت الشهادة اما شهادة الاخ فلانه يشهد على اخيه لابن امته فان الولد ابن اخيه
فيكون عمه وشهادة الانسان على اخيه ولابن اخيه مقبولة واما شهادة الابن فلانه يشهد
على ابيه لاخيه وشهادة الانسان على ابيه ولاخيه مقبولة فان قيل الابن كما يشهد على
ابيه لاخيه يشهد لامراة ابيه او لا فيما اذا وقع هذه الدعوى بين الزوج وبين امه وشهادة الانسان
لابيه ولامراة ابيه غير مقبولة قلنا الام في هذه الدعوى نائبة عن الولد لان منفعة هذه الدعوى
للولد فتكون نائبة عن الولد في الدعوى فيكون دعواها كدعوى الابن اذا كان كبيرا ولو كان
المدعي هو الابن دون الام كانت هذه الشهادة مقبولة لانها قامت على الاب للاخ كذا هاهنا
ولو شهد على اقرار الزوج بذلك اب المراة او جدها لا تقبل شهادته ادعت المراة او جحدت
واما الجد فلانه يشهد لنافلته ان دعت ولولد نافلته ان جحدت وكذلك لو شهد بذلك
اب الزوج او جده لم تقبل شهادتهم ادعى الزوج او جحد **نوع اخر
في دعوى العبد التاجر** قال محمد رحمه الله في الاصل المعروف
الماذون له في التجارة اذا اشترى امة ووطيها وولدت ولدا ثم ان العبد ادعى نسب هذا
الولد صحت دعوته صدقه المولى في ذلك او كذبه لان العبد في اكسابه في تاويل الملك لان
في مال الابن وزيادة اما اصل التاويل فلان النبي عليه السلام اضاف كسب العبد الى العبد بقوله
من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترط المبتاع كما اضاف مال الابن للاب بقوله انت ومالك

لابيك وامازيادة التاويل فلان الكسب حصل بتصرف العبد والعبد في حق التصرف
بمنزلة الحر لا بمنزلة النايب عن المولى لما عرف ان العبد بعد الاذن يتصرف بحكم فك الحجر
لا بحكم النيابة عن المولى واذا كان العبد في التصرف بمنزلة الحر يجب ان يكون المستفاد له حقيقة
الملك كما بعد العتق فان لم يثبت له حقيقة الملك لانه ليس من اهل حقيقة الملك لا اقل من ان
يثبت له زيادة تاويل ملك بسبب كونه اصلا في التصرف فهو معنى قولنا ان للعبد في كسبه
من تاويل الملك ما للاب في مال الابن وزيادة فمن حيث اصل التاويل تصح دعوته من غير تصديق
المولى ومن حيث زيادة التاويل لم يحتج الى التملك لثبات النسب بخلاف الاب ويملك العبد
بيع الولد لانه لما ثبت النسب منه صار في مثل حال الاب واذا ملك بيع الولد ملك بيع الام
بطريق الاولى قال ولو زوج المولى هذه الامة من هذا العبد صح النكاح وثبت النسب
منه اذا ولدت ولدا كما لو زوجه امة اخرى وكذلك لو ان هذا العبد اذا تزوج هذه الامة بغير
اذن المولى ثبت نسب الولد منه اذا اقر بالولد فقد شرط اقراره بالولد وانه ليس بشرط مع
النكاح سواء كان النكاح جايزا او فاسدا فكانه ذكر الاقرار اتفاقا لا شرطا وكذلك لو
ادعى هذا العبد ولدا من امراة حرة نكاحا صحيحا او فاسدا ثبت النسب منه اذا صدقته المراة
لان العبد من اهل ان يثبت النسب بينته واقراره بالنسب لا يمس حق المولى وفيما لا يتناول
حق المولى اقرار العبد به كاقرار الحر كما في الاقرار بالقود والطلاق واذا ادعى ولد امة لغيره
بنكاح جايز او فاسد ان صدقه المولى في النكاح يعني مولى الامة يثبت النسب منه كذبه
في الولد او صدقه لما ذكرنا ان العبد في دعوى النسب بمنزلة الحر والجواب في الحر هكذا
قال العبد الماذون اذا كان مديونا فاشترى ووطيها وولدت له ولدا وادعى نسب
الولد وكذبه مولاه صحت دعوته وثبت نسب الولد منه لان الوطي حصل في تاويل الملك
الا ترى انه لا يعتبر تكذيب المولى اذا لم يكن على العبد دين فاذا كان عليه دين اولى وكذلك
اذا ادعى العبد ان المولى احلها له وكذبه المولى لان الاحلال ان لم يثبت بتكذيب المولى بقي
له تاويل الملك في كسبه وانه يكفي لثبات النسب على مامر ولو ادعى ولد امة لمولاه لم تكن
من تجارته وادعى ان مولاه احلها له او زوجها اياه فان كذبه المولى في ذلك لا يثبت النسب منه
لانه في حق جارية المولى كاجنبي اخر وان صدقه المولى في ذلك ففي دعوى النكاح يثبت
النسب وفي الاستحسان لا يثبت وجه القياس في ذلك الاحلال في هذا المحل غير
قابل للاحلال والاحلال ليس بعقد بل هو بمنزلة الرضا فكانه ادعى انه زناها برضى مولاها
وهذا لا يثبت النسب وجه الاستحسان ان الاحلال نظير النكاح من وجه فان ملك
النكاح يسمى ملك الحل ولا يثبت له ملك النكاح ملك عينها ومنافعها انما يحل له وطيها
فكان الاحلال مورثا الشبهة من هذا الوجه والنسب يثبت في موضع الشبهات الا انه في
دعوى النكاح يشترط تصديق المولى في النكاح خاصة وفي دعوى الاحلال يشترط
تصديق المولى في انه احلها له وفي انها ولدت منه وهذا لان النكاح عقد والعقد
يثبت في الحل فلا يثبت النسب به ما لم ينضم اليه اقرار المولى ان الولد منه ولو لم يكن العبد
ادعى نسب الولد المولود من امته ولكن المولى ادعى نسب هذا الولد صحت دعوته ايضا اما اذا

لم يكن على العبد دين فلانه مالك كسب العبد حقيقة واما اذا كان عليه دين
فلان المولى يملك استخلاص كسبه لنفسه بقضاء الدين فيصير بدعوى النسب
والله اعلم نوع اخر في دعوى المكاتب في الامة من كسبه وفي
دعوى المولى ولد المكاتبة او ولد امة مكاتبه قال محمد رحمه الله
في الاصل واذا ولدت امة المكاتب ولدا وادعى المكاتب نسبه صحت دعوته لان
ما للمكاتب في كسبه اقوى مما للعبد الماذون في كسبه لان للمكاتب في كسبه حق الملك
حتى لو تزوج بجارية من كسبه لا يجوز وينقلب ذلك الحق حقيقة بعتقه وليس
للعبد الماذون مثل هذا الحق فاذا صحت دعوة الماذون اولى ان تصح دعوة المكاتب ويستوي
ان صدق المولى المكاتب في دعوته او كذبه فيها فرق بين المكاتب والمولى فان المولى اذا ادعى
نسب ولد امة المكاتب فانه لا تصح دعوته الا بتصديق المكاتب والفرق وهو ان حق التصرف
في كسب المكاتب للمكاتب وليس للمولى ابطال التصرف عليه في اكسابه من غير رضاه
ومتى صحت دعوة المولى سطل على المكاتب حق التصرف فشرط تصديق المكاتب حتى
لا يبطل عليه حق التصرف من غير رضاه وليس في تصحيح دعوة المكاتب ابطال حق التصرف
على المولى اذ ليس للمولى في اكساب المكاتب حق التصرف فلم يشترط تصديق المولى لهذا
ويصير هذا الولد بمثل حال المكاتب مكاتبا لان الكتابة حق لازم في المكاتب ومثل هذا
الحق يسري الى الولد ولا يبيع الابن ولا الام اما الابن فلانه صار مكاتبا واما الام فلان
للمكاتب في الام حق الملك ان لم يكن له فيها حقيقة الملك ولو كان له فيها حقيقة الملك
يثبت له حق العتق ويمتنع بيعها فاذا كان له فيها حق الملك لا حقيقة الملك امتنع بيعها لمكان
اصل الحق ولم يثبت لها حق العتق لانعدام حقيقة الملك واذا اشترى المكاتب امة فولدت
عنده ولدا لاقل من ستة اشهر فادعاه المكاتب صحت دعوته ولو كان مكان المكاتب عبدا
ماذونا لا تصح دعوته والفرق ان دعوة المكاتب انما صحت باعتبار ما له من حق الملك في اكسابه
والحق يلحق بالحقيقة وحقيقة الملك في احد الطرفين اما طرف العلوق واما طرف الدعوة
يكفي لصحة الدعوة فكذا في حق الملك اما دعوة العبد انما تصح باعتبار ما له من تاويل الملك في
اكسابه لا باعتبار حق الملك وصحة الدعوة متى كانت باعتبار تاويل الملك يشترط قيامه في
الطرفين في طرف العلوق والدعوة كما في الاب ونظير هذا ما قالوا في المكاتب اذا
باع جارية له فولدت عند المشتري ولدا لاقل من ستة اشهر صحت دعوته وانتقض البيع
ولو ادعاه العبد وباقي المسالة بحالها لا تصح دعوته لان دعوة العبد باعتبار تاويل الملك
فشرط قيامه في الطرفين ودعوة المكاتب باعتبار حق التملك فيكتفي بقيامه في احد الطرفين
الامة اذا كانت بين مكاتب وحر ولدت فادعى المكاتب نسب الولد حتى ثبت نسبه منه
ضمن نصف قيمة الجارية ونصف عقرها لشريكه والامة اذا كانت بين حر وعبد تاجر ولدت
ولدا فادعى العبد نسب هذا الولد حتى ثبت نسب الولد منه لا يضمن العبد من قيمة الجارية
لشريكه شيا والفرق ان العبد بدعوته لم يفسد على شريكه نصيبه في الجارية لانه لا
يمتنع بيع الجارية في نصيب العبد بالاستيلاد حتى يمتنع البيع في نصيب الشريك فاما المكاتب

بدعوته افسد على شريكه نصيبه من الجارية لان نصيب المكاتب من الجارية صارت
ام ولد له وامتنع بيعها فيمتنع البيع فى نصيب الشريك ايضا فصار مفسدا على شريكه
نصيبه فيضمن قيمة نصيبه واذا وطى المكاتب امة ابيه والولد حر او مكاتب بعقد
على حده لم يثبت النسب من المكاتب الا بتصديق الابن بخلاف ما اذا كان الابن حرا فان
عتق المكاتب وملك هذا الولد يوما من الدهر مع الجارية ثبت نسب الولد منه وصار
الجارية ام ولد له وان كان الابن قد ولد للمكاتب فى حال مكاتبته او كان المكاتب قد
اشتراه فولدت امة هذا الابن ولدا وادعاه المكاتب صحت دعوته وصارت الامة ام
ولد له ولا يضمن مهرا ولا قيمتها لان كسب الولد المولود فى الكتابة والولد المشترى بمنزلة
كسبه حتى ينفذ تصرفه فيه ولو ادعى ولد امة من كسبه صحت دعوته ويثبت النسب
منه ولم يلزمه مهر ولا قيمة كذا هاهنا اذا ادعى الرجل الحر ولد مكاتبته وليس للولد نسب
معروف ولا للمكاتبة زوج صحت دعوته صدقه المكاتب او كذبه وانما صحت دعوته
لان رقبة المكاتبة مملوكة للمولى لانها رقيقة وولدها تكون مملوكة ايضا ودعوة الانسان فى
ملك نفسه دعوى صحيحة ولانه ليس فى تصحيح هذه الدعوى الا اثبات حق العتق للام
وحقيقة العتق للولد والمولى يملك اثبات حقيقة العتق للاخر بالدعوة من طريق الاولى
لان الدعوة اسرع نفاذا من الاعتاق حتى صحت الدعوة من البايع ومن الاب ولم يصح الاعتاق
منهما وتخير المكاتبة لانه ثبت لها جهتا عتق عتق بجهة الاستيلاد اجلا بغير بدل وعتق
بجهة الكتابة عاجلا بعوض فان شاءت مضت فى الكتابة وان شاءت فسخت واذا ادعى ولد
امة مكاتبته لا تصح دعوته الا بتصديق المكاتبة لان للمولى حق ملك فى اكساب المكاتبة
وانه كافى لصحة الدعوة لان ما للمكاتبة فى اكسابها من الحق راجح على حق المولى لان للمولى فى اكسابه
حق الملك وليس له حق التصرف وللمكاتب حق الملك واذا كان الرجحان لحق المكاتبة كان
العبرة لحق المكاتبة فيشترط تصديق المكاتبة بخلاف ما لو ادعى ولد مكاتبته حيث يصح دعوته
من غير ان يصدق المكاتبة لان حق المولى اذ ارجح على حق المكاتبة فى نفسها وولدها فان الثابت
للمكاتبة فى نفسها وولدها حق الملك والثابت للمولى فى رقبتها ورقبة ولدها حقيقة
الملك حتى يملك اعتاقهما واذا كان الرجحان فى رقبتها ورقبة ولدها له كانت العبرة لجانب
المولى فلا يشترط تصديق المكاتبة وهذا الذى ذكرنا جواب ظاهر الرواية وعن ابى يوسف
رحمه الله انه تصح دعوة المولى ولد امة المكاتبة من غير تصديق المكاتبة وقاسه على دعوة
الاب جارية ابنه فانه يصح من غير تصديق الابن ووجه ذلك ان للمولى فى اكساب مكاتبته
حق الملك وهذا الحق اقوى من حق الاب فى مال الابن حتى ان المولى لو تزوج بجارية من اكساب
مكاتبته لا يجوز والاب اذا تزوج بجارية ابنه يجوز ثم الاب اذا ادعى ولد جارية ابنه تصح دعوته
من غير تصديق الابن فلان يصح دعوة ولد مكاتبته من غير تصديق المكاتب اولى ووجه ظاهر الرواية
وهو الفرق بين دعوة الاب وبين دعوة المولى ان صحة دعوة الاب ما كانت باعتبار حق الملك
فانه ليس للاب فى مال الابن حق الملك عندنا ولهذا لو تزوج بجارية ابنه يجوز وانما جاز باعتبار
ان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة وقد مست الحاجة الى التملك هاهنا صيانة

لمائه فيثبت التملك مقتضى الاستيلاد سابقا عليه شرطا الصحته فتبين انه استولد
ملك نفسه فلا تتوقف صحة دعوته على تصديق العبد اما المولى فليس له تملك شى من
اكساب المكاتب للحاجة لتصير الجارية ملكا له مقتضى الاستيلاد فتبين انه استولد ملك
نفسه الا ترى انه لو اراد ان ياخذ شيا من اكسابه لحاجة الماكول والملبوس لا يقدر عليه
فبقيت الجارية مملوكة للمكاتب لو صحت دعوته انما صحت باعتبار ماله فيها من حق الملك
ولا وجه اليه ايضا لان حقه لا يظهر بمقابلة حق المكاتب لان حق المكاتب راجح لان له حق
الملك وحق التصرف وللمولى حق الملك لا غير فلا يظهر حقه الا بتصديق المكاتب فرق
بين هذه المسئلة وبين البايع اذا ادعى ولد الجارية المبيعة وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر
من وقت البيع فان دعوته تصح من غير تصديق احد والفرق ان دعوة البايع انما صحت لحصول
العلوق فى ملكه حتى لو توهم ان العلوق لم يكن فى ملكه بان جاءت لستة اشهر فصاعدا من وقت
البيع لا تصح دعوته وعلى هذا التقدير يظهر انه ام ولد وانه باع ام الولد فلم يصح بيعه فبقيت
على ملكه فكان مدعيا ولد جاريته فلم يحتج الى تصديق احد اما هاهنا العلوق لم يكن فى ملك
المولى فتصح دعوته بناء على ذلك لان موضوع المسئلة فيما اذا اشترى المكاتب امة وحبلت
فى ملكه حتى لو كان العلوق فى ملك المولى بان كانت الجارية من كسب العبد قبل الكتابة كاتبه
المولى على رقبته واكسابه فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الكتابة فادعاه المولى صحت
دعوته من غير تصديق احد فثبت انه لا يمكن تصحيح دعوته بناء على كون العلوق فى ملكه لو صحت
دعوته انما تصح باعتبار ماله فيها من حق الملك لكن حقه لا يظهر بدون تصديق المكاتب على ما مر
فشرط تصديقه لهذا فاذا صدقه المكاتب ثبت النسب منه لان الحق لهما لا يعدوهما فاذا
تصادقا عليه فيما بينهما بهذا الطريق قلنا اذا ادعى نسب هذا الولد اجنبى وصدق المكاتب
الاجنبى على ذلك يثبت النسب من الاجنبى ولانه لما صدق المولى فى ذلك فقد ثبت الوطى من
المولى بتصادقهما وبعد ما ثبت الوطى بتصادقهما تصح الدعوة من المولى ويثبت النسب منه لانه
صار مغرورا لما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى وولد المغرور ثابت النسب منه وعن هذا قال
اصحابنا اذا كان الوطى ظاهرا من المولى جاءت دعوته صدقه المكاتب فى ذلك او كذبه وكان الولد
حرا بالقيمة ويغرم المولى قيمة الولد للمكاتب ويغرم عقرها للمكاتب ايضا فرق بينه وبين
الاب اذا ادعى نسب ولد جارية ابنه فانه لا يغرم قيمة الولد ويغرم العقر الا رواية رواه ابن سماعة
ان احدهما استقر عليه قول ابى يوسف ان الاب يضمن قيمة الولد ويضمن العقر كما فى المكاتب
لمعنى جامع وهو المغرور فان الاب صار مغرورا فى هذا الاستيلاد لاعتماده دليل الملك فى
المكاتب وهو ملك الرقبة وحكم المغرور ما ذكرنا اصله اذا اشترى جارية واستولدها فاستحقت
من يده ووجه الفرق على ظاهر الرواية انه ليس للاب فى جارية الابن ما يكفى لثبات النسب من
حقيقة الملك وحق الملك او دليل الملك او دليل الحق انما الثابت مجرد تاويل باعتبار ظاهر الاضافة
وانه يكفى لاسقاط الحد اما لا يكفى لثبات النسب فلا بد من اثبات الملك فى الجارية ليثبت
النسب ولا ملك بدون التملك مقتضى الاستيلاد سابقا عليه شرطا الصحته فتبين انه وطى
ملك نفسه والولد تعلق حر الاصل من غير قيمة ولا يلزمه عقر الجارية فاما المولى فله فى جارية المكاتب

لثبات النسب وهو حق الملك وقد ظهر ذلك الحق بتصديق المكاتب فلا حاجة الى اثبات التملك
مقتضى للاستيلاد سابقا عليه بل بقيت الجارية على ملك المكاتب فكان واطيا ملك المكاتب
معتمدا على وجود سبب الملك ظانا انها ملكه وحكم الغرور ما ذكرنا ولا يصير الجارية ام ولد
للمولى فى الحال الا رواية رواه ابن سماعة عن ابى يوسف رحمه الله بخلاف الاب اذا استولد جارية
ابنه فانها تصير ام ولد له والفرق على ظاهر الرواية ما ذكرنا ان الاب تملك الجارية مقتضى
الاستيلاد سابقا عليه فتبين انه استولد ملك نفسه فتصير ام ولد له ولا كذلك المولى فانه
لم تملك الجارية بل بقيت على ملك المكاتب فلهذا لا تصير ام ولد له للحال وليس من ضرورة ثبات النسب
ثبوت امية الولد للحال قال وتعتبر قيمة الولد يوم الولادة فرق بينه وبين ولد المغرور
فان فى ولد المغرور تعتبر القيمة يوم الخصومة والفرق وهو ان فى مسئلتنا لما صدق المكاتب
المولى فى دعوة الاستيلاد فقد زعم ان الحرية ثبتت من وقت العلوق لان للمولى حق الملك
فى اكتساب المكاتب فظهر ذلك عند تصديق المكاتب وحق الملك لحقيقة الملك فى دعوة
الاستيلاد فصار المولى متلفا الولد على المكاتب من وقت العلوق ولكن لا يمكن اعتبار قيمته
قبل الولادة اذ لا قيمة للولد قبل الولادة فتعتبر قيمته فى اول اوقات الامكان وذلك وقت الولادة
لانه اول وقت ظهر له قيمة فاما المستحق لم يصدق المشترى فى الدعوة والولد علوق قبل فى
حق المستحق الا ان الشرع اثبت للمشترى ولاية المنع بالقيمة فكان وقت تقرير النسب ووقت
المنع وقت الخصومة فاعتبرت قيمته يوم الخصومة ٥ فرق بين مسئلتنا هذه وبين مسئلة
المغرور من وجه اخر فان هناك لو علم المشترى بحال البايع انه غاصب لا يثبت الغرور له وال
نسب الغرور وهو نفاذ الشرى بزعمه وهاهنا لو علم المولى بحال الجارية انها لا تحل له يثبت
الغرور ايضا لبقاء سبب الغرور وهو قيام الملك للمولى فى رقبة المكاتب هذا الذى ذكرنا اذا جاءت
الامة بالولد لستة اشهر منذ اشتراها المكاتب فادعاه المولى لا تصح دعوته ولا يثبت النسب بدون
التصديق المكاتب واذا صدقه المكاتب حتى ثبت النسب كان عبدا على حاله وكذلك اذا اشترى
المكاتب غلاما من السوق وادعى المولى نسب الغلام لا تصح دعوته الا بتصديق المكاتب واذا صدقه
وثبت النسب كان عبد المكاتب على حاله فرق بين هذا وبين الوجه الاول وهو ما اذا كان
العلوق فى ملك المكاتب فان العلوق فى ملك المكاتب ما كان لاجل ثبوت النسب فى المولى لان العتق
بالقرابة كالعتق بالاعتاق ولو اعتق المولى عبدا من اكساب مكاتبه لا يعتق فكذا لا يعتق بالقرابة
بهذا الطريق قلنا المكاتب اذا اشترى ابن مولاه وهو معروف النسب منه انه لا يعتق ولكن حرية
الولد باعتبار الغرور فانه بنى الاستيلاد على سبب الحق فى الجارية وهو ملك الرقبة فى المكاتب وولد
المغرور حر بالقيمة اما اذا لم يكن العلوق فى ملك المكاتب فالمولى لا يصير مغرورا لانه بنى الاستيلاد
على سبب الحق فى الجارية فلهذا لم يعتق الولد قال محمد رحمه الله فى الزيادات رجل اشترى
عبدا فكاتبه ثم ان المكاتب كاتب امة له ثم ولدت المكاتبة ولدا فادعاه مولى المكاتب
فالمسئلة على وجوه اما ان كانا صدقاه فى ذلك يعنى المكاتب والمكاتبة او كذباه فى ذلك
او صدقه احدهما وكذبه الاخر واما ان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ كوتبت او
لاكثر فان صدقاه فى ذلك او صدقته المكاتبة يثبت النسب منه وان كذباه فى ذلك او

كذبته

كذبته المكاتبة لا يثبت النسب فالعبرة فى هذا الباب لتصديق المكاتبة لا لتصديق
المكاتب بخلاف الفصل الاول فالعبرة هناك لتصديق المكاتب دون امة المكاتب
والفرق ان ولد المكاتبة من كسبها وقد صارت هى احق بنفسها ومكاسبها بل المولى احق
بها فكانت العبرة لتصديق المولى لهذا واذا صدقه فى ذلك ثبت النسب لان مولى المكاتب
لا يكون ادنى حالا من الاجنبى ولو ادعى اجنبى نسب هذا الولد وصدقه المكاتب ثبت
النسب منه فههنا اولى ولان المكاتبة قادرة على اكتساب سبب يثبت به النسب بان تزوج
نفسها منه فيثبت به النسب وهى قادرة على ذلك فيثبت به النسب وتجب العقر لها ان
ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت كتابتها وان ولدت لاقل من ستة اشهر فالعقر
للمكاتب بحصول العلوق فى ملكه ثم هذا الولد يكون مكاتبا مع امها ولا يكون حرا بخلاف
ولد امة المكاتب والفرق ان حرية ولد امة المكاتب انما كانت لاجل الغرور ولا غرور
هنا وهذا لان رقبة المكاتب وان كانت مملوكة للمولى فى الفصلين الا ان ملك الرقبة
انما يكون سببا لملك الكسب اذا كان الكسب محلا للملك والامة محل الملك فاذا صح النسب
فى محله وامتنع الحكم لمانع ثبت الغرور فاما المكاتبة فليست بمحل للملك فبطل النسب ههنا
لوقوعه فى غير محله فلا يثبت الغرور ولو ثبت الغرور هاهنا الا انه لا يمكن القول بحرية
الولد هاهنا بخلاف ولد امة المكاتب بيانه وهو ان حرية ولد المغرور يثبت بالقيمة
باجماع الصحابة رضى الله عنهم وتعذر ايجاب القيمة هاهنا لانها لو وجبت انما تجب للمكاتب
او للمكاتبة لا وجه الى الاول لان المكاتب صار كالاجنبى عن اكتساب مكاتبته وولدها
من كسبها الا ترى انه لو قتل هذا الولد فالقاتل يغرم القيمة للمكاتبة لا للمكاتب ولا وجه
الى الثانى لانه لو وجبت القيمة لها وجبت لاجل العتق فيجب لها ضمان العتق فى اولادها
والمكاتب لا يجب له ضمان العتق فى اولاده لان المكاتبة بعقد الكتابة تسعى لتحصيل مقصودها
فكيف تستوجب القيمة لاجلها بخلاف ولد امة المكاتب لان هناك لو اوجبنا القيمة
للمكاتب بعتق ولد امته والمكاتب لا يسعى لتحصيل العتق لولد امته فان قيل لا بل ايجاب
القيمة للمكاتبة ممكن مع تحصيل مقصودها فى حرية الولد ٥ الا ترى ان المكاتبة اذا غرت
رجلا فزوجت نفسها منه على انها حرة فولدت ولدا كان الولد حرا بالقيمة وكانت القيمة
لها قلنا ليس فى حرية الولد تحصيل مقصودها لان ان تعتق هى وولدها على وجه تصير
هى وولدها مولى لمولاها وهناك اذا وجبت القيمة وحكم بحرية الولد يحكم الحرية من الاصل
من غير ولاء فلا يكون الولد مولى لمولاها فلا يكون فيه تحصيل مقصودها فيمكن ايجاب القيمة
لها فان قيل هذا المعنى ليس بصحيح فانا اذا اوجبنا القيمة فى مسئلتنا وحكمنا بحرية الولد
حكمنا بحرية الاصل من غير ولاء فلا يكون فيه تحصيل مقصودها ايضا قلنا لا بل هو صحيح لان
مولاها هاهنا المكاتب والمكاتب ليس من اهل الولاء فلم تكن هى قاصدة ان يكون ولدها مولى
لمولاها بل تقصد عتق الولد لا غير وانه حاصل فقد حصل مقصودها فيتعذر ايجاب القيمة
بخلاف تلك المسئلة لان هناك مولى المكاتبة من اهل الولاء فكانت قاصدة عتق ولدها
على وجه تصير هى وولدها مولى لمولاها وهذا المقصود هناك مما لا يحصل هاهنا بخلافه

واذا ثبت ان الولد يكون مكاتبا مع الام فالمسئلة بعد ذلك على وجهين ان ادت
الام بدل الكتابة عتقت وعتق الولد معها تبعا لها وان عجزت وردت الى الرق اخذ المولى
ابنها بالقيمة لانها لما عجزت صارت امة للمكاتب والمكاتب من اهل ان يستحق قيمة ولد امته
فيجب القيمة وتثبت الحرية على ما مر غير ان هاهنا لا يحتاج الى تصديق المكاتب وان ثبت
الحق له لوجود التصديق يوم الدعوة ممن اليه التصديق وتعتبر قيمة الولد هاهنا يوم العجز
لان قيمة الولد انما تجب بمنع الولد واستهلاكه وذلك بثبوت الحرية في الولد ووقت ثبوت
الحرية في الولد وقت عجز المكاتبة فتعتبر قيمته يوم عجز المكاتبة لهذا قال ولو كذبه
المكاتبة وصدقه المكاتب لا يثبت النسب لما بينا ان العبرة في هذا الباب لتصديق المكاتبة
ولم يوجد ويكون الولد مكاتبا مع امه ان ادت بدل الكتابة عتقا وان عجزت وردت في
الرق ثبت النسب من المولى لانها لما عجزت وردت في الرق صارت امة للمكاتب وقد وجد
التصديق من المكاتب وظهران ولاية التصديق والتكذيب له لانفساخ الكتابة من الاصل
وان كان الولد حرا بالقيمة لانه لما انفسخت الكتابة من الاصل ظهر تاويل الملك للمولى في
الجارية وقت العلوق وظهر انه صار مغرورا غيرانه ان ولدته لاقل من ستة اشهر منذ
كوتبت يعتبر قيمة الولد يوم الولادة وان جاءت به لستة اشهر منذ كوتبت يعتبر قيمة
الولد يوم العجز والفرق ان في الوجه الاول تيقنا ان العلوق كان في ملك المكاتب سابقا
على عتق المكاتبة لان حقها يثبت بالمكاتبة والعلوق كان قبل الكتابة فعند ثبوت النسب
يصير المولى مستهلكا الولد على المكاتب من ذلك الوقت الا انه لا يمكن اعتبار قيمة الولد حال
كونه محنا واعتبرناه في اول اوقات الامكان وهو ما بعد الولادة فاما في الوجه الثاني حصل
العلوق بعد ثبوت حق المكاتبة وبعد ما صار المكاتب كالاجنبي عنها فلم يصر المولى مستهلكا
عليه وقت ثبوت حقه وهو وقت العجز فاعتبرت قيمته يوم العجز لهذا يوضح الفرق
ان في الوجه الاول لما كان العلوق سابقا على حق المكاتبة كان العلوق في زمن المكاتب غير محجور
عن التصرف فيها فعند زوال حق المكاتبة بالعجز يمكن اسناد التصديق الى وقت العلوق
فصار مستهلكا الولد من ذلك الوقت اما في الوجه الثاني لما كان العلوق بعد ثبوت حق
المكاتبة كان العلوق في زمان المكاتب محجورا عن التصرف فيها فلا يمكن اسناد التصديق الى
ذلك الوقت بل يبقى مقصورا على وقت ثبوت حق المكاتب وهو وقت العجز فاعتبرت قيمته
يوم العجز لهذا هذا اذا صدقه احدهما دون الآخر وان كذباه لا يثبت نسب الولد لان في تكذيبهما
تكذيب المكاتبة وزيادة وقد ذكرنا ان المكاتبة لو كذبته بانفرادها لا يثبت النسب لانها
لما عجزت صارا مملوكين للمكاتب ولا يثبت النسب منه فهاهنا اولى ويكون الولد مع الام مكاتبين
للمكاتب ان ردت بدل الكتابة عتقا وان عجزت صارا مملوكين للمكاتب ولا يثبت النسب لانها
لما عجزت صارا مملوكين فكان المولى مدعيا ولد امة المكاتب فلا يثبت النسب الا بتصديق
المكاتب ولم يوجد هنا تصديق من المكاتب اصلا واما اذا صدقاه جميعا ثبت النسب من المولى
لان في تصديقهما اياه تصديق المكاتبة وزيادة ولو صدقته المكاتبة بانفرادها قد ذكرنا انه يثبت
النسب منه فهاهنا اولى بعد هذا ينظر ان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ كاتبها المكاتب

حتى كان العلوق في ملك المكاتب كان الولد حرا بالقيمة لانهم تصادقوا على ان الولد
علق حرا بحكم الغرور ويكون قيمة الولد للمكاتب لوجوبها بسبب كان قبل الكتابة الثالثة وتعتبر
قيمته يوم الولادة لما قلنا قبل هذا وان جاءت به لستة اشهر منذ كاتبها المكاتب والولد
مكاتب معها لما مر انه لا يمكن اثبات الحرية في ولد مكاتبة المكاتب ما دامت مكاتبة فتعجز
بعد فان عجزت ح فاخذ المولى الولد بالقيمة وتعتبر القيمة يوم العجز على ما مر عاد محمد رحمه الله
الى الوجه الثاني وهو ما اذا صدقه المكاتب وكذبته المكاتبة حتى لم يثبت النسب ثم تعجز
المكاتبة بعد ذلك ولكن ادى المكاتب بدل الكتابة وعتق فان كان المكاتبة جاءت بالولد
لاقل من ستة اشهر منذ كوتبت ثبت النسب من المولى ويكون حرا بالقيمة لان المكاتب لما صدقه
في الدعوة وقد جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ كوتبت فقد اقر ان العلوق حصل حال
قيام ملك المكاتب وحال قيام حق الملك للمولى وهو اقرار بحرية الولد لمكان الغرور على ما بينا الا
انه لم يعمل اقراره قبل الاداء لانه مكاتب والمكاتب لا يملك تحرير ولد مكاتبه وبعد ما ادى
وعتق فهو مصر على ذلك الاقرار فيعمل اقراره لان المولى الحر يملك اعتاق ولد مكاتبه فيملك
الاقرار بحريته ايضا فيعتق الولد باقراره ويثبت النسب من المولى لان الولد لما عتق صار
في ولد المكاتب المعتق وقد صدق المكاتب المولى في الدعوة ومن ادعى صبيا حرا في
يدي انسان وصدقه صاحب اليد في ذلك يثبت النسب منه ويضمن المولى قيمة الولد
ويكون ذلك للمكاتب لانه اقر باتلاف ملك المكاتب عليه وصدقه المكاتب فقد حصل
هذا الاتلاف قبل ثبوت حق المكاتبة لما جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ كوتبت
وهذا اذا كان الولد صغيرا لانه يعبر عن نفسه فان كبر ثم ادعى المولى نسبه وصدق المولى
المكاتب فالولد حر لما قلنا ويرجع في حق النسب الى قول الولد لان النسب تمحض نفعا في حقه
وقول من يعبر عن نفسه معتبر فيما ينفعه وان كانت جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر
منذ كوتبت لا يعتق الولد بل يكون مكاتبا مع امه ولا يثبت نسبه من المولى ايضا اما الا يعتق
فلان العتق في الوجه الاول وهو ما اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر انما جاءت حكما
لاقرار المكاتب بعتق الولد والمكاتب هاهنا لم يصر مقرا بعتق الولد لانه يحتمل ان العلوق
كان بعد الكتابة والعلوق اذا كان بعد الكتابة لا يثبت حكم الغرور لانعدام محله على ما مر
فلا يصير مقرا بعتق الولد مع الاحتمال واذا لم يعتق الولد لم يصر في يد المولى بل بقي في يد
المكاتبة فيعتبر تصديقها لثبوت النسب بخلاف الوجه الاول لان هناك لما عتق الولد
صار في يد المكاتب المعتق فيعتبر تصديقه فقد وجد فيثبت النسب اما هاهنا بخلافه
وان عجزت المكاتبة بعد ذلك وردت في الرق كان الولد حرا بالقيمة ثابت النسب من
المولى لانها لما عجزت وردت الى الرق انفسخت الكتابة من الاصل وصار العلوق في التقدير
في امة المكاتب فكان المولى مدعيا ولد امة المكاتب وهي المسئلة التي تقدم ذكرها وان لم
يعجز ولكنها ادت بدل الكتابة عتقت وعتق الولد معها ولا يثبت نسب الولد من المولى لان
تصديق المكاتب لما لم يعمل قبل عتقها في حق ثبات نسب الولد من المولى فبعد عتقها اولى الا
انه اذا كبر الابن وصدق المولى في ذلك ح يثبت نسبه من المولى بتصديقه ولا يلزمه القيمة

لان الولد حين يعتق الام لابدعوة المولى وبعد ما عتق تعتق الام لا يجب قيمته على من ثبت
نسبه منه لمن ادعى نسب معتق انسان وصدقه المعتق حتى ثبت نسبه منه لا يجب
على المدعي قيمته كذا هاهنا عاد محمد رحمه الله الى اصل المسيلة فقال المكاتب اذا كانت امته
ثم ادى المكاتب بدل الكتابة وعتق ثم ولدت المكاتبه ولدا فادعاه المولى فان ولدت لاقل من
ستة اشهر من وقت العتق ولاكثر من ستة اشهر منذ كوتبت فهذا وما لو ولدت قبل عتق المكاتب
سواء وان ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق فادعاه احدهما لا يثبت نسب الولد من
المولى اصلا لانه استولدها وليس له فيها حق الملك ولا تاويل الملك اذ ليس للانسان في مكاتبة معتقه
حق الملك ولا تاويل الملك فكان هذا الولد حاصلا من الزنا وبالزنا لا يثبت النسب وان زعم المولى
انه تزوجها بعد عتق المكاتب ثبت النسب اما اذا صدقاه جميعا فلانهما يملكان اثبات الفراش عليها
فكان تصديقها اياه بمنزلة الكتاب سبب الفراش وهما يقدران عليه فثبت به النسب واما اذا
صدقته المكاتبه فلانها تملك اثبات الفراش على نفسها بان تزوج نفسها فثبت به النسب وان كان
فاسدا فصار تصديقها بمنزلة الكتاب سبب الفراش وهي قادرة عليه فثبت به النسب ويعتق الولد
لانه استولد مكاتبة معتقه بحكم النكاح ومن استولد مكاتبة معتقه بحكم النكاح لا يعتق
الولد بل يكون مكاتبا تبعا للام فان ادت بدل الكتابة عتقت وعتق الولد معها وان عجزت كانت امة
للمكاتب وولدها عبد للمكاتب لا ياخذه المولى بالقيمة كما لو كان النكاح ظاهرا وعجزت المكاتبة
وان كذبته المكاتبة وصدقه المكاتب لا يثبت النسب لانه لا يملك اثبات الفراش عليها اصلا فلا
يعتبر تصديقه وان عجزت المكاتبة بعد ذلك وردت في الرق صارت امة للمكاتب المعتق
فينفذ اقراره عليها بالنكاح لانه يملك انشاء النكاح عليها ويثبت النسب ولكن لا يعتق الولد كما لو
كان النكاح ظاهرا ان زعم المولى ان هذا الولد ابنه بوطي كان منه قبل عتق المكاتب فان صدقاه جميعا
ثبت النسب من المولى ويكون مكاتبا مع امه لانهم تصادقوا ان العلوق كان والمكاتب مكاتب ومن
ادعى ولد مكاتبة المكاتب واتصل بها التصديق من المكاتبة ثبت النسب وكان الولد مكاتبا
مع امه كذا هاهنا فان عجزت بعد ذلك وردت في الرق انفسخت الكتابة من الاصل وتبين
ان الدعوى في ولد امة المكاتب وقد اتصل بها التصديق من المكاتب وان صدقته المكاتبة
وكذبه المكاتب ثبت النسب لان الحق في التصديق لها وقد وجد والولد رقيق لما مر
وان عجزت وردت في الرق كان الولد مع امها مملوكين للمكاتب لان المكاتب منكر كون
العلوق سابقا على عتقه فيكون منكرا كون المولى مغرورا وبعد العجز صار الملك له في
الجارية والولد فكانت الجارية المكاتبة بتصديق المولى فيما ادعاه من بعد ابطال الملك المستحق
للمكاتب في الولد وهي لا تملك ذلك وان كذبته المكاتبه وصدقه المكاتب لا يثبت النسب
لما مر فان عجزت المكاتبة وردت في الرق اخذ المولى الولد بالقيمة لان المكاتب مصدق في
حقه نفسه وبعد العجز جعلت الحق له فيعمل تصديقه فياخذ المولى الولد بالقيمة ويعتبر
قيمته يوم العجز لما مر وكثير من جنس هذه المسايل ذكرناها في كتاب المكاتب والله اعلم

نوع اخر في دعوى اهل الاسلام واهل الذمة الولد

قال محمد رحمه الله امة بين مسلم وذمي جاءت بولد فادعياه فهو ابن المسلم لان الدعوى

عند

عند انصال العلوق بالملك بمنزلة البينة الا ترى انه لو انفرد احدهما بالدعوة يثبت
ما ادعاه كما لو اقام البينه ولو اقاما البينة بان كان الصبي في يد غيرهما كانت بينة المسلم
اولى لانها اكثر اثباتا لانها تثبت النسب بجميع احكامه وتثبت اسلام الولد وبينة الكافر
تثبت النسب ببعض احكامه فكذا هاهنا فان كان الذمي قد اسلم ثم جاءت الامة بولد
فادعياه فهو ابنهما يرثهما ويرثانه سواء كان العلوق بالجارية قبل اسلام الذمي او بعده لانهما
استويا وقت الدعوة لان كل واحد منهما بدعوته يثبت نسب الولد بجميع احكامه واسلام
الولد والعبرة بحالة الدعوة وقد استويا حالة الدعوة فيقضى بالولد بينهما واذا كانت
الامة بين مسلمين ارتد احدهما والعياذ بالله ثم جاءت بولد فادعياه فهو ابن المسلم منهما
سواء علقت قبل ارتداد احدهما او بعده لان العبرة لحالة الدعوة ولا مساواة بينهما حالة
الدعوة لان بينة المسلم تثبت اسلام الولد حقيقة وحكما وبينة المرتد تثبت اسلام الولد
حكما لا حقيقة لان المرتد ان اعتبر مسلما في حق بعض الاحكام فهو كافر على الحقيقة واذا
صار المسلم اولى بالولد صارت الجارية ام ولد له وضمن للمرتد قيمتها لانه يملك عليه نصيبه
ويتقاصان في العقر لان كل واحد منهما اقر بوطي جارية مشتركة اذا كانت الامة بين مسلم
وذمي ارتد المسلم والعياذ بالله وجاءت الامة بالولد فادعياه فهو ابن المرتد لان المرتد يثبت اسلام
الولد حكما ان كان لا يثبته حقيقة والذمي لا يثبت اسلام الولد لا حقيقة ولا حكما فصار
المرتد اولى وضمن للذمي نصف قيمتها لانه يملك نصيب الذمي وفي العقر يتقاصان لما ذكرنا
واذا كانت الامة بين يهودي ونصراني ومجوسي جاءت بالولد فادعوه فهو ولد النصراني
واليهودي يرثهما ويرثانه لان دعواهما اكثر اثباتا لانهما يثبتان للولد بعض احكام الاسلام
من حل الذبيحة والمناكحة واذا كانت الامة بين مجوسي حر وبين مكاتب مسلم فجاءت
بولد فادعياه فهو ابن المجوسي وان كان ينبغي ان يكون ابنهما لان في دعوة كل واحد منهما زيادة
اثبات ليست في دعوة الاخر فالمجوسي يثبت النسب بجميع احكامه ان كان لا يثبت اسلام الولد
والمكاتب يثبت اسلام الولد ان كان لا يثبت النسب بجميع احكامه والجواب ان الزيادة
في جانب المجوسي في نفس ما وقع فيه الدعوى لان الزيادة في جانبه احكام النسب والدعوى
وقعت في النسب واحكامه والزيادة في جانب المكاتب اسلام الولد وانه ليس من احكام النسب
والترجيح اولا يعتبر بالزيادة فيما وقع فيه الدعوى ثم عند الاستوا في ذلك يعتبر الترجيح بالزيادة
في شي اخر قال واذا كانت الامة بين رجلين مسلمين علقت ثم ان احدهما باع نصيبه
من الاخر فولدت ولدا بعد البيع لاقل من ستة اشهر فادعياه فهو ابنهما فقد صح دعوة المشتري مع
دعوة البايع وفيما اذا كانت الجارية كلها لرجل باعها من انسان فولدت في يد المشتري لاقل
من ستة اشهر من وقت البيع فادعياه كان دعوة البايع اولى والفرق وهو ان في تلك المسيلة
انما كانت دعوة البايع اولى لان دعوته سابقة معنى لانها دعوة استيلاد اذ العلوق كان في ملكه
ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ العلوق لم يكن في ملكه ودعوة الاستيلاد تستند الى وقت
العلوق ودعوة التحرير تقتصر على الحال وفي هذه المسيلة استويا في الدعوة لم تسبق دعوة
احدهما على دعوة صاحبه لان دعوة كل واحد منهما دعوة استيلاد فاذا استويا في الدعوة في

النسب فان ادعاه المشترى وحده صحت دعوته ويثبت النسب منه وبطل البيع منه
واسترد المشترى الثمن من البايع وغرم البايع نصف قيمتها ونصف عقرها والله اعلم

الفصل التاسع والعشرون في الغرور

قال محمد رحمه الله في الاصل امة ابقت الى رجل واخبرته انها حرة وتزوجها انها
حرة فولدت له اولادا ثم جاء مولاها واقام البينة على انها امته قضى القاضي له بالجارية وبالاولاد
الا ان يقيم الزوج البينة على انها تزوجته على انها حرة اما القضاء بالجارية لان الجارية عين ماله
واما القضاء بالاولاد فلان الاولاد فرع الجارية وجزءها فتكون مملوكة لصاحب الجارية الا ان
تظهر سبب حرية الجزء وذلك هاهنا الغرور وعذر ان الغرور لا يثبت بمجرد دعوى الزوج بل
يشترط اقامة البينة عليه فاذا اقام الزوج البينة على انها تزوجته على انها حرة فقد ثبت
الغرور فلا نقضي بالاولاد للمولى بل نجعلهم احرارا بالقيمة لان ولد المغرور حر بالقيمة باجماع
الصحابة وهذا لان ولد المغرور علق حرا في حق المستولد لانه لم يرض برق مايه وعلق رقيقا
في حق المستحق لانه متولد من ذات مرقوق فجعله الشرع حرا بالقيمة نظرا من الجانبين ومراعاة
للطريقين وطريقه ان ولد المغرور علق رقيقا في حق المستحق فصار الزوج بما اثبت فيه من
الحرية حقا للزوج مانعا الولد عن المستحق ومنع الملك عن المالك بعد الطلب سبب وجوب
الضمان ولهذا نعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لان وجوب الضمان على المستولد باعتبار
منع المملوك عن المالك والمنع انما يتحقق عند الخصومة فتعتبر القيمة يوم الخصومة لهذا وتكون
قيمة الولد على المستولد ولا تكون على الولد ولا في ماله لان سبب الضمان انما وجد من المغرور
لا من الولد لان سبب الضمان منع الولد بالحرية وحرية الولد انما تثبت من جهة المستولد وهو
اشتراط الحرية عند العقد فلهذا كان الضمان على المستولد في ماله ومن مات من الاولاد
قبل الخصومة لا يضمن المستولد شيا من قيمته لما ذكرنا ان ولد المغرور علق رقيقا في حق المستولد
ولو علق رقيقا في حق المستحق والمستولد بان كان غاصبا لا يضمن من مات من الاولاد قبل
الخصومة والطلب انما يضمن من مات منهم بعد الخصومة والطلب فها هنا اولى ومن
قتل منهم خطا فقضى للاب بديته وقبضها فانه يقضى عليه بقيمته لانه سلم له بدل الولد
لما قبض الدية وسلامة البدل كسلامة المبدل ويضمن قيمة الولد يوم القتل وكان ينبغي ان
يضمن قيمته يوم الخصومة لان المنع بعد الطلب انما يتحقق يوم الخصومة ومنع البدل والجواب
ان نقول ايجاب القيمة يوم الخصومة ويوم منع البدل متعذر لانه لا قيمة للدار يوم الخصومة
ويوم منع البدل لانه ميت والميت لا قيمة له فاعتبرنا قيمته في اخر يوم يمكن تقويمه اذا منع
البدل وذلك يوم القتل بخلاف ما لو كان الولد قايما فتقويمه ممكن يوم الخصومة ويوم
المنع ثمه اما هاهنا بخلافه وان كان لم يقبض شيا من دية الولد لا يقضى عليه بقيمة الولد
لانه لم يسلم له الولد لا بنفسه ولا ببدله فلم يصر هو مانعا الولد لا بنفسه ولا بمنع بدله فلهذا
لا يقضى عليه بقيمة الولد وان قبض من الدية قدر قيمة الولد فانه يقضى عليه بقيمة الولد
لانه رقيق في حق المستحق حكما واعتبارا فانما يشترط لايجاب الضمان على المستولد للمستحق
ان يسلم له بدله رقيقا وقد سلم له ذلك متى قبض قدر قيمته وان مات المستولد وعليه ديون كان

واقعه ابقت جارية فاخبرت انها حرة فتزوجت فولدت

ولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين

٥٩٧

المستحق اسوة لغرمايه لان قيمة الولد دين للمستحق على الميت كساير الديون فيكون اسوة
لساير غرمايه قال ولا يكون ولاء الولد لمولى الجارية وان علق رقيقا في حق مولى
الجارية لانه انما اعتبر رقيقا في حق المستحق ليمكن ايجاب الضمان على المستولد لانه اعتبر
حرا في حقه لا يمكن ايجاب الضمان على المستولد فانما يظهر رقه في حق المستحق في حق حكم
الضمان لا غير والولاء ليس من ايجاب الضمان في شي فلا يظهر رقه في حق هذا الحكم في حق
المستحق فالحاصل ان ولد المغرور حر في حق غير المستحق في جميع الاحكام وفي حق
المستحق رقيق في حق حكم الضمان حر في حق ما سواه من الاحكام عن هذا قلنا ان للمستحق
ان يضمن المستولد قيمة الولد وان المستحق ذا رحم محرم من الولد ولا يجعل حرا من جهة المستحق
بالقرابة حتى لا يضمن المستولد لانه انما اعتبر رقيقا في حق المستحق في حق حكم الضمان لا غير ان
يعتق عليه بحكم القرابة ليس من الضمان في شي فيعتبر حرا في حق هذا الحكم فلا يعتق عليه بالقرابة
قال ولو لم يكن للزوج بينة على انها تزوجت على انها حرة وطلب يمين المستحق حلفته
على ذلك على العلم لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف فيكون الاستحلاف على
العلم لان هذا استحلاف لما فعل الغير قال واذا اشترى الرجل امة شراء فاسدا او جايزا او
ملكها بهبة او صدقة او وصية فولدت له اولادا ثم استحقها رجل فانه يقضى للمستحق بالجارية
واولادها لان الاولاد فرع ملكه فتكون له الا اذا ثبت غرور المستولد ولا بد لذلك من البينة على
الشراء او الهبة او ما اشبه ذلك فاذا اقام المشترى بينة على ذلك ثبت غرور المستولد لانه
وطيها على حسبان انها ملكه بناء على دليله وهو الشرى او الهبة وهذا هو حد الغرور وولد
المغرور حر بالقيمة فيقضى القاضي للمستحق بالجارية وبقيمة الولد ويقضى له بعقر الجارية ايضا
لان المستولد وطي ملك الغير وقد سقط الحد لمكان الشبهة فيجب العقر ولا يرجع على المشترى
على ملكها بالعقر بايعا كان او واهبا عندنا وهل يرجع عليه بقيمة الولد ففي الشرى يرجع وفي فصل الهبة
ونظايرها لا يرجع وعلى هذا اذا انقض المستحق ما اخذ به المشترى في الارض المشتراة
او قلع الاشجار التي غرسها المشترى في الارض المشتراة هل يرجع بقيمة ذلك على مملكه ففي
الهبة واشباهها لا يرجع وفي الشرى يرجع فالحاصل ان مجرد الغرور ليس يصلح سببا
للضمان والرجوع الا ترى ان من قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ ماله
لا ضمان على المخبر فقد حصل الغرور وانما الموجب للضمان والرجوع ضمان السلامة اما نصا بان
قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن فان اخذ مالك فانا ضامن لذلك او في عقد
المعاوضة كما في الشرى واشباهه من عقود المعاوضات وهذا لان البايع بالبيع ضمن سلامة
المبيع للمشترى لان المشترى ضمن له سلامة الثمن فيكون هو ضامنا للمشترى سلامة
المبيع لان هذا عقد معاوضة ومقابلة ولاجل ذلك ثبت للمشترى حق الرد بالعيب ويكون
سلامة المبيع يكون ضمانا لسلامة الزوايد بطريق التبعية ولم تعلم الزوايد للمشترى
لما ضمن قيمتها للمستحق فيرجع على البايع بذلك بحكم الضمان فاما الواهب فلم يضمن سلامة
الموهوب للموهوب له ليصير ضامنا سلامة الزوايد بطريق التبعية لان سلامة المبيع من البايع
بمقابلة ضمان صاحبه سلامة البدل ولا بدل في عقود التبرع حتى يثبت ضمان سلامة المعقود

المستحق

عليه بمقابلته واذا لم يثبت ضمان السلامة من الواهب في ضمن العقد ولا لصاحبه
ولم يقل ضمنت لك سلامة الموهوب لو ثبت حق الرجوع للموهوب له ثبت بمجرد الغرور
ومجرد الغرور لا يصلح لذلك وان كان المشتري باع الامة من رجل اخر وولدت للمشتري
الثاني اولادا ثم استحقها رجل واخذ الجارية وقيمة الاولاد من المشتري الثاني ورجع المشتري
الثاني على بايعه بالثمن بلا خلاف وهل يرجع عليه بقيمة الاولاد فعلى قول ابي حنيفة لا يرجع
وعلى قولهما يرجع وقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب البيوع في فصل الاستحقاق قال
واذا اشترى الرجلان جارية ثم ان احدهما وهب نصيبه من شريكه وولدت له اولادا واستحقها
رجل واخذها المستحق وقيمة الاولاد رجع المستولد بنصف الثمن فبنصف قيمة الاولاد على بايعه
ولا يرجع على الواهب بشي لان المستولد صار مغرورا في النصف من جهة البايع فيرجع بنصف
الثمن وبنصف قيمة الاولاد عليه اعتبارا للبعض بالكل وبالنصف صار مغرورا من جهة الواهب فلا
يرجع عليه في ذلك النصف بشي كما لو صار مغرورا في الكل من جهته ويرجع الواهب على بايعه
بنصف الثمن لان المبيع لم يسلم له ولا يرجع عليه بشي من قيمة الاولاد لان الواهب لم يغرم شيا
من قيمة الاولاد للاخذ قال واذا اشترى الرجلان امة من رجل وولدت ولدا وادعاه احدهما
وغرم نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ثم استحقها رجل قضى القاضي بها للمستحق وبقيمة
الولد والعقر لانه صار مغرورا والغرور كما يتحقق بقيام الملك في الكل يتحقق بقيام الملك في النصف
لان قيام الملك في نصف الجارية يكفي لصحة الاستيلاد في حرية الاصل للولد ثم يرجع المستولد
على بايعه بنصف الثمن وبنصف قيمة الولد لانه في نصف الجارية صار مغرورا من جهته ويرجع
على شريكه بما اعطاه من نصف قيمة الجارية ونصف عقرها لان بالاستحقاق ظهر ان شريكه
اخذ ذلك منه بغير حق ولا يرجع عليه بنصف قيمة الولد وان صار شريكه بايعا نصف الجارية
منه لان هذا البيع من الشريك من غير صنعه وبيع ثبت من غير صنع الانسان لا يصير البايع به
ضامنا سلامة الاولاد للمشتري لان ضمان سلامة الاولاد كضمان الكفالة والكفالة لا تثبت
في موضع من غير صنع من المالك اما البيع قد ثبت من غير صنع الملك فاثبتنا البيع ولم نثبت الكفالة
لهذا ويرجع شريك المستولد على بايعه بنصف الثمن لانه لم يسلم له المشتري من جهته قال
واذا اخبر الرجل غيره عن امراة انها حرة وتزوجها ذلك الغير على انها حرة وولدت له ولدا ثم استحقها
رجل وجعل القاضي الولد حرا بالقيمة بالطريق الذي مر فهذه المسئلة على وجهين ان تزوجها المخبر
على انها حرة فالمستولد يرجع بقيمة الولد على المخبر لانه ضمن له سلامة الولد في ضمن عقد المعاوضة
وان لم يكن المخبر زوجها منه ولكن المراة زوجت نفسها على انها حرة فالمستولد يرجع عليه بقيمة الولد
للمعتق اما اصل الرجوع عليها لانه صار مغرورا من جهتها واما الرجوع عليها بعد العتق لان
ضمان الغرور ضمان قول والامة محجورة عليها والمحجور لم يؤاخذ بضمان القول للحال وانما يؤاخذ به بعد
العتق قال واذا اشترى ام ولد لرجل او مدبره او مكاتبه من اجنبي غير المولى فوقع عليها
فجاءت بولد فان على المستولد قيمة الولد والعقر لمولى المدبرة ولمولى ام الولد وعليه قيمة الولد
والعقر للمكاتبة وهذا الجواب ظاهر في حق المدبرة لان ولد المدبرة في حق المستحق بغير مدبر احكاما ضرورة
امكان ايجاب الضمان له كما اعتبر ولد القنة كما في حق المستحق ضرورة امكان ايجاب الضمان له فيضمنه

المغرور

فيضمنه المغرور ولان المدبر يضمن بالمنع والغصب وضمان المغرور ضمان منع وغصب في
حق المستحق لا ضمان اعتاق ولهذا اوجب على المغرور قيمة الاولاد موسرا كان او معسرا وفي
حق ام الولد هذا الجواب ظاهر ايضا على قولهما لان ولد ام الولد تعتبر ولد ام الولد في
حق المستحق وولد ام الولد تضمن بالمنع والغصب فيضمن بالغرور ايضا مشكل على قول ابي ح
لان ولد ام الولد لا تضمن بالمنع والغصب عنده كام الولد فكيف تضمن بالغرور وفي المكاتبة
هذا الجواب يشكل على قولهم جميعا لان ولد المكاتبة في حق المكاتبة يعتبر مكاتبا بمثل حال
الام الا ان المستولد قد حصل للمكاتبة ما هو مقصودها من عقد الكتابة في حق الولد فان مقصود
المكاتبة من عقد الكتابة عتقها وعتق ولدها ولهذا قلنا ان المولى اذا اعتق ولد المكاتبة لا
يضمن للمكاتبة شيا عندهم جميعا وكان يجب ان لا يضمن المغرور للمكاتبة قيمة الولد لانه
حصل للمكاتبة ما هو مقصودها من عقد الكتابة والجواب ايجاب ضمان الولد بالغرور
ثابت باجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم اجمعوا على ان ولد المغرور حر بالقيمة بلا تفصيل الا ان ايجاب
ضمان الولد في بعض المواضع حصل على موافقة القياس كما في ولد العبد والمدبرة لان المستولد
منع ما لا متقوما عن المستحق فكان ضامنا بالنص وبالقياس وفي ام الولد الضمان على قول ابي حنيفة
وفي المكاتبة على قولهم ثابت باجماع الصحابة بخلاف القياس من الوجه الذي قلنا واثبات الحكم
ايضا بخلاف القياس جائز وان كانت المكاتبة هي الغارة بان زوجت نفسها منه على انها حرة فظهر
انها مكاتبة فان المستولد يضمن للمكاتبة في قول ابي يوسف الاخر وكان ابو يوسف يقول اولا لا يضمن
للمكاتبة شيا ووجه ذلك ان المستولد لو ضمن للمكاتبة قيمة الولد لكان له ان يرجع على المكاتبة
ثانيا لانها هي الغارة فايجاب الضمان لها لا يفيد ثم رجع عن هذا وقال يضمن قيمة الاولاد
لان التضمين مفيد لان المستولد يضمن لها للحال لان ما يجب على المغرور من ضمان الاولاد
يجب حالا وما يجب على المكاتب من الضمان للمغرور يجب مؤجلا لانه ضمان لزم المحجور
بالقول لان هذا الضمان ثبت بالنكاح والمكاتب محجور عن النكاح عند علمائنا الثلاثة
وكل ضمان يلزم المحجور بالقول فانه يتاخر الى ما بعد العتق فيكون الضمان مفيدا قال
واذا باع المكاتب او العبد الماذون امة في يدي رجل فوطيها المستولد ثم ولدت له ولدا ثم
استحقها رجل وجعل القاضي الولد حرا بالقيمة فان المشتري يرجع بقيمة الولد على البايع
بالكفالة والمكاتب والعبد الماذون لا يؤاخذان بالكفالة للحال والعبد لا يؤاخذ بضمان
الكفالة اصلا لان هذا الضمان انما يثبت بسبب البيع فيكون في حكم ضمان البيع فكان كالماذون
اذا اشترى جارية ووطيها ثم استحقت فانه يضمن العقر للحال وان كان الماذون لا يؤاخذ
بالمهر للحال لانه يثبت بسبب الشرا فكان حكمه حكم الثمن كذا هنا قال واهل الذمة والمسلمون
سواء في الغرور لان الذمة خلف عن الاسلام في احكام الدنيا وهذا من احكام الدنيا
فيكون الذمي والمسلم فيه سواء قال واذا ورث الرجل امة من ابيه فوطيها فولدت منه
ولدا ثم استحقها رجل فانه يقضى له بالامة وبقيمة الولد لانه حصل مغرورا لانه وطيها
على حسبان انها ملكه وظهر انها لم تكن ملكه فان كان الاب قد اشتراها من رجل كان للابن
ان يرجع بالثمن وبما ضمن من قيمة الولد على بايع ابيه فرق بين الوارث وبين الموصى له اذا صار

مغرورا وضمن قيمة الولد فانه لا يرجع على بايع الموصى بشئ لا بالثمن ولا بقيمة الولد والفرق
ان الرجوع بالثمن وبقيمة الولد انما يكون للمشترى او لنايب المشترى والموصى له ليس
بمشترى ولا نايب عن المشترى لان الموصى له لا يقوم مقام الموصى فى حقوقه كانه هو
الا ترى انه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه بالعيب واذا لم يكن مشتريا ولا نايبا عن المشترى حكما
لم يكن له ان يرجع على بايع الموصى بشئ وكان هو فى الرجوع واجنبى اخر عن المشترى سواء
فاما الوارث ان لم يكن مشتريا فهو نايب عن المشترى لان الوارث يقوم مقامه فى الحقوق كانه
هو الا ترى انه يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب كالميت سواء واذا كان نايبا عنه حقيقة بان
كان وكيلا عنه قال واذا اقر المريض فى مرضه الذى مات ان هذه الجارية لفلان
وديعة عندى فوطى الوارث الامة بعد موت المورث منه ثم استحقها رجل فانه يقضى للمستحق
بالجارية وبالولد لان الوارث لم يصر مغرورا هاهنا لانه وطى الجارية مع علمه انها ملك المقر له
فان اقرار المريض بكونها عنده لفلان وفلان اجنبى منه صحيح ولو لم يقر بالجارية لفلان ولكن قال
هى لى اذ لم يقل هى لى وعليه دين يحيط بماله فوطيها الوارث فولدت منه تباع الجارية فى
الدين ويضمن الوارث قيمة الولد والعقر للغرماء اما بيع الجارية لانها لم تصر ام ولد للوارث
لان الثابت للوارث فى تركة المورث اذا كان عليه دين مستغرق حق الملك لا حقيقة الملك
وبحق الملك للمستولد فى الجارية لا تصير الجارية ام ولد له الا ترى ان المولى اذا ادعى ولد امة
المكاتب وصدقه المكاتب حتى صحت دعوته لا تصير الجارية ام ولد له بل بقيت فيه للمكاتب
بيعها واذا لم تصر ام ولد صار الحال بعد الاستيلاد وقبله سواء وقبل الاستيلاد تباع
الجارية فى الدين كذا هاهنا واما تضمين المستولد قيمة الولد لانه صار مغرورا لان بين العلماء
خلافا ظاهرا فى وقوع الملك للوارث فى التركة المستغرقة بالدين وان لم نقل بثبوت حقيقة
الملك فقلنا بثبوت حق الملك وهذا ملك الوارث استخلاصها لنفسه من موضع اخر
ولو كان فى التركة جارية فتزوجها الوارث لا يصح وهذا لان سبب الملك قد تحقق للوارث وهو
موت المورث عن مال الا انه لم يعمل عمله فى حق ايجاب حقيقة الملك للوارث لمانع وهو الدين
فثبت له حق الملك فيكفى لتحقق الغرور الا ترى ان المولى يصير مغرورا فى جارية المكاتب
وانما يصير مغرورا لما له فيها من حق الملك لان للمولى سبب الملك فى اكساب المكاتب
وهو ملك رقبة المكاتب لكن لم يعمل عمله فى افادة حقيقة الملك وعمل فى افادة الحق فعلم ان
حق الملك يكفى لتحقق الغرور وانما يغرم العقر لان حق الملك لا يسقط العقر انما يسقط الحد
كما فى امة المكاتب ولو جاء رجل واقام بينة انها له قضيت له بالجارية وبالعقر وبقيمة الولد
لان الوارث مغرور وهذا اذا كان على الميت دين مستغرق ولو كان الدين على الميت غير مستغرق
وباقى المسئلة بحالها فالمستولد لا يضمن قيمة الولد لان الدين اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع وقوع
الملك للوارث فى التركة فكان مستولدا امة نفسه فلا يضمن قيمة الولد وان تعلق بالجارية
حق الغير كالراهن اذا استولد الجارية المرهونة ولكن يضمن قيمتها وعقرها لان الجارية ان كانت
ملكا للوارث الا انه تعلق بها حق الغريم فان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة ويجوز ان يضمن
المالك بتصرف يحدثه فى ملكه اذا تعلق به حق الغير الا ترى ان الراهن اذا اعتق المرهونة

او وطيها فانه يضمن جميع قيمتها اذا كان الدين مثل قيمتها او اكثر فاما اذا كان الدين اقل
من قيمتها فانه يضمن بقدر الدين لان حق الغريم فى قدر الدين هكذا ذكر فى الكتاب وطعنوا
على محمد رحمه الله فى المسئلة فقالوا لا معنى لقول محمد يضمن جميع قيمتها اذا كان الدين
مثل قيمتها وينبغى ان يضمن بقدر ما يتعلق بها من الدين فان بعض الدين يتعلق بها وبعضه
يتعلق بغيرها وهذا بنا على ان الدين اذا لم يكن مستغرقا للتركة لا يعتبر كل جزء من اجزاء
التركة مشغولا بالدين لانه لو كان مشغولا بالدين لكان لا يقع الملك للوارث فى التركة كما لو كان
الدين مستغرقا والجواب ان الدين مع انه لا يكون مستغرقا فكل جزء من اجزاء التركة يصير
مشغولا بالدين كانه ليس معه غيره لان احتمال هلاك البعض وتعين الباقى لقضاء الدين
قايم فكان ينبغى ان لا يملك الوارث شيا من التركة كما لو كان الدين مستغرقا وهو القياس
لكن لم يعتبر هذا الشغل فى وقوع الملك للوارث لضرورة فان الانسان قل ما يخلو عن قليل
الدين عليه فلو اعتبرنا هذا الشغل مانعا جريان الارث ادى الى ان لا يقع الملك فى التركات
الا نادرا وفيه فساد عظيم فاما فيما عدا وقوع الملك للوارث لا ضرورة فيعتبر كل جزء من
اجزاء التركة مشغولا بالدين كانه ليس معه غيره ولو لم يكن معها شئ اخر اليس ان الوارث يضمن
جميع القيمة اذا استولدها كذا هاهنا رجل اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم بكونها
مغصوبة وهو يعلم بكونها مغصوبة او تزوج امراة على انها حرة وهو يعلم بكونها امة واستولدها
فالولد رقيق ياخذها صاحب الجارية لان المستولد لم يصر مغرورا هاهنا حيث علم بحقيقة
الحال ولو اشتراها وهو يعلم بكونها ملك غيره فقال البايع ان صاحبها وكلنى ببيعها او مات
واوصى الى فباعها منه على ذلك فاستولدها ثم حضر المالك وانكر الوكالة فله ان ياخذها
وقيمة الولد لان المشترى صار مغرورا هاهنا لانه وطيها على تقدير انها ملكه لان قول الواحد
حجة فى المعاملات وما اخبر به لو كان حقا كانت الجارية مملوكة للمشترى ثم يرجع المشترى
على البايع بالثمن وبما غرم من قيمة الولد لان البايع صار ملتزما له سلامتها وسلامة اولادها
بالطريق الذى تقدم ذكرها فيما اخبر انه سمع ملكه ولو ان رجلا وكل رجلا ان يشترى له جارية
فاشتراها ونقد الثمن من مال الموكل فاستولدها الموكل ثم استحقت اخذها المستحق واخذ
قيمة الولد وعقر الجارية من المستولد لا من الوكيل لان الموكل من وجه كالمشترى من الوكيل
باعتبار الملك لان الوكيل نايب عنه فى حق الملك ومن وجه كالمشترى من الوكيل باعتبار
الحقوق ولان الوكيل بالشرى فى حق الحقوق كانه اشترى لنفسه ثم باع من موكله واى
الامرين ما اعتبرنا فان المستحق يضمن المستولد ويرجع المستولد وهو الموكل بالثمن وقيمة الولد
على البايع والوكيل هو الذى يلى الخصومة فى ذلك مع البايع لان الموكل كالمشترى بنفسه
من البايع من وجه فمن حيث انه كالمشترى بنفسه من البايع يستحق الضمان فى ذمة البايع
لا فى ذمة الوكيل ومن حيث انه كالمشترى من الوكيل يكون الطالب بايفاء ذلك هو الوكيل
توفيرا على الامرين حظهما بقدر الممكن فان انكر البايع البيع من المستولد او قال لم يشتر هذا منى
فاقام المستولد بينة ان فلانا اشترى هذه الجارية من هذا الرجل بامرى ونقد الثمن من مالى
صار المشترى مغرورا من جهة البايع وكان له الرجوع على البايع بالثمن وقيمة الولد والوكيل هو الذى

يلي الخصومة في ذلك وان شهد الشهود المستولد على الشرا اولم يشهدوا على ان المستولد
ام المشترى بذلك وانما شهدوا ان المشترى اقر انه اشتراها لفلان فهذا على وجهين
الاول ان يشهد الشهود ان المشترى اقر قبل الشراء او في حالة الشراء انه يشتريها
لفلان وفي هذا الوجه يصير المستولد مغرورا من جهة البايع وكان له الرجوع بقيمة الولد على
البايع لان الاقرار بالتوكيل حصل في حال يصح التوكيل فصح الاقرار به واذا صح الاقرار
به صارت الوكالة الثابتة بالاقرار كالثابت بالبينة ولو ثبت الوكالة بالبينة كان للمستولد
ان يرجع بقيمة الولد كذا هاهنا الوجه الثاني ان تشهد الشهود ان المشترى اقر بعد
الشراء انه اشتراها لفلان وفي هذا الوجه لا يكون للمستولد الرجوع على البايع بالثمن
وبقيمة الولد لان اقرار المشترى بالوكالة في هذا الوجه لم يصح لانه اقر بها في حال لا يصح التوكيل
واذا لم يصح هذا الاقرار لم يثبت الامر فلم يصر المستولد مشتريا من البايع بوجه من الوجوه فلا يصير
مغرورا من جهته فلا يكون له حق الرجوع على البايع لا بالثمن ولا بقيمة الولد • رجل استولد امة
واستحقها رجل فقال المستولد اشتريتها من فلان بكذا وكذا ونقدته الثمن وصدقه فلان في
ذلك وكذبهما المستحق فالقول قول المستحق لان استحقاق غير الولد ظاهر للمستحق وهو
استحقاق الجارية فالمستولد مع البايع يريدان ابطال حقه عن غير الولد فلا يصدقان على
ذلك ولكن يحلف المستحق بالله ما تعلم انه اشتراها من فلان لانه لو اقر به كان الولد حرا بالقيمة
فاذا انكر يستحلف رجاء النكول الذي هو اقرار ولو ان المستحق اقر بهذا الشرى او جحد
البايع كان الولد حرا وعلى المستولد قيمة الولد لان المستحق مع المستولد تصادقا على حرية الولد وعلى
وجوب قيمته على المستولد وتصادقهما حجة في حقهما ولكن لا يرجع المستولد على البايع بشي ولو
جحد المستولد والبايع البيع والشرا واقر به المستحق كان الولد حرا باقرار المستحق فلا يجب على
الاب قيمة الولد لان المستحق اقر بحرية الولد وانه اقرار على نفسه يصح وما كان على غيره لا يصح واذا
كان للرجل الف درهم في يدي رجل مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها جارية تساوى
الف درهم فوقع عليها المضارب فولدت ثم استحقها رجل كان الولد حرا بالقيمة فياخذ المستحق
عين الجارية وياخذ عقرها وقيمة الولد من المضارب لان المضارب وطيها على حسبان
ان ربعها وذلك المضارب من الربح ملكه وانه يكفي لعلوق الولد حر الاصل فلم يصر راضيا
برق ماله فكان مغرورا ثم يرجع المضارب على البايع بالثمن وذلك الف ويكون على المضاربة
كما كان لانها مال بدل المضاربة ويرجع ايضا بقيمة الولد على البايع لانه صار مغرورا من جهة
البايع في ربع الجارية لانه اشترى الربع منها لنفسه ويكون ذلك للمضارب خاصة ولا يكون
على المضاربة لانه عوض عما ادى بمقابلة الولد وما ادى بمقامة الولد كان ماله ولم يكن مال المضاربة
ولا يرجع المضارب بثلاثة ارباع قيمة الولد على البايع لانه اشترى ثلاثة ارباع الجارية
من البايع لنفسه والمضارب اشترى من ربعها ولو كان كذلك لكان لا يرجع بذلك المضارب
على البايع الا بربع القيمة الولد كذا هاهنا واما لا يرجع بذلك على رب المال وان اشترى ارباع
الجارية من رب المال لان هذا الشرى ثبت بينهما لا بصنيع من جهة رب المال وفي مثل هذا
لا يصير البايع ضامنا سلامة الاولاد للمشترى على مامر واذا لم يكن للمضارب ان يرجع على

رب المال بشي من قيمة الولد لانه لم يوجد منه شي من قيمة الولد هذا اذا كان في قيمة الجارية
فضل على راس المال بان كانت قيمة الجارية الف درهم وليس في المسألة بحالها فان المستحق
ياخذ الجارية وولدها لان المضارب لم يصر مغرورا هاهنا لانه وطى الجارية مع علمه انه لا يملك
له فيها هذا اذا استولدها رب المال ثم استحقت الجارية كان الولد حرا بالقيمة سواء كان فيها فضل
على راس المال بان كانت قيمتها الفي درهم او لم يكن بان كانت قيمتها الف درهم لان المولى وطيها
على ان جميعها ملكه ان لم يكن فيها فضل وعلى ان ثلاثة ارباعها ملكه ان كان فيها فضل فصار مغرورا
ثم رجع على البايع بالثمن وبجميع قيمة الولد ان لم يكن لها فضل والمضارب هو الذي يلي الخصومة في
ذلك لان المضارب صار مشتريا كل الجارية لرب المال اذا لم يكن فيها فضل وهذا فصل الوكيل سواء
ثم اذا رجع المضارب على البايع بالثمن وبقيمة الاولاد فقيمة الاولاد لا تكون للمولى خاصة والثمن يكون
على المضاربة وان كان فيها فضل فرب المال يرجع عليه بالثمن وبثلاثة ارباع قيمة الولد لان المولى
له من جهة البايع هذا القدر وذلك قدر راس المال وحصته من الربح فاما الربع الاخر فقد اشتراه
المضارب لنفسه وانما صار رب المال مغرورا من جهة البايع في ثلاثة ارباع الجارية فيرجع
عليه بقيمة ثلاثة ارباع الولد لهذا ويكون ذلك لرب المال خاصة • رجلان اشتريا جارية
من وصي يتيم واستولدها احدهما ثم استحقت الجارية كان الولد حرا بالقيمة ورجع المشترى
على الوصي بنصف قيمة الولد لانه صار مغرورا من جهته في نصف الجارية لانه اشترى منه نصف
الجارية ولا يرجع بنصف قيمة الباقي من الولد على شريكه وان صار مشتريا النصف الباقي من شريكه
لان البيع بينهما حصل من غير صنع من الشريك ثم يرجع الوصي بذلك في مال اليتيم لانه كان عاملا لليتيم
في هذا البيع وكذلك الجواب فيما اذا كان البايع اب الصغير فهو والوصي في حكم الرجوع في مال
الصغير على السواء وكذلك الجواب فيما اذا كان البايع وكيلا او مستبضعا كان له الرجوع بالعهدة
من العهدة على من وقع البيع له وكذلك اذا كان البيع مضاربا ولم يكن في الجارية فضل رجع بجميع ما
لزمه من قيمة الولد على رب المال فاما اذا كان في الجارية فضل فانما يرجع على رب المال من قيمة الولد
بقدر راس المال وحصته من الربح لان بذلك القدر صار عاملا لرب المال في بيع الجارية اما بقدر حصة
المضارب من الربح فالمضارب عامل فيه بنفسه فلا يرجع بذلك على رب المال قال ولو كفل
رجل للمشترى بما ادركه من درك لم يرجع على الكفيل بشي من قيمة درك في الولد لا في الجارية
وهو لم يكفل به حتى لو كفل به بان قال كفلت لك ما ادركك في الولد والجارية رجع عليه بذلك
ايضا قال ولو ان امة غرت من نفسها رجلا اخبرته انها امة لهذا الرجل واشتراها منه على ذلك
واستولدها ثم استحقت رجع المستولد بالثمن وقيمة الاولاد على البايع دون الامة لان رجوع المستولد
بحكم التزام ضمان السلامة في ضمن البيع والمباشر للبيع البايع دون الامة الموجود من الامة مجرد
الاخبار وانه لا يوجب الرجوع على مامر قال حرة ولدت ولدين في بطن واحد فكبرا واكتسبا
مالا ثم مات احدهما وترك ابنا ثم جاء رجل وادعى انه زوج المراة وانهما ابناه واقرت المراة بذلك وجحد
الابن الباقي وابن الابن فان الرجل والمراة يصدقان على انفسهما دون غيرهما فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما
ويدخل في نصيب المراة من الميراث فان اقر الابن الباقي بدعوة الرجل ثبت نسبه باقراره ومن ضرورة
ثبوت نسبه ثبوت نسب الميت لانهما توامان فيثبت نسبهما ولكن لا يرث هذا مع ابن الميت شيا لان

الابن الباقي غير مستحق بشي من ميراث الميت فتصديقه في حكم الميراث وتكذيبه سواء والميراث
ينفصل عن النسب في الجملة • الا ترى عند الرق واختلاف الدين النسب ثابت والميراث غير
ثابت • الا ترى ان احد الاخوين اذا اقر باخ فالشركة في الميراث ثابت والنسب غير ثابت واذا
كان احد الحكمين منفصلا عن الاخر في الجملة لم يكن من ضرورة ثبوت النسب باقراره استحقاق
الارث وان اقر ابن ابن الميت بدعوى الرجل وقد احتلم ثبت نسب ابيه من الرجل المدعي لانه في
التصديق قايم مقام ابيه وثبوت نسب ابيه يقتضي ثبوت نسب الابن الحي ضرورة ويرث الرجل
مع ابن الميت لان الحق في الميراث لابن الابن الميت وقد اقر له ببعض ما اصابه من ميراث امه فيومر
بتسليمه اليه ولو ان امة ولدت ولدين في بطن واحد فاشترى رجل عبدهما واعتقه ثم مات
المعتق فورثه مولاه ثم اشترى رجل اخر الابن الباقي مع امه فادعى انه ابنه ثبت النسب منه وان كان
كبيرا لا يقر بذلك لانه عبده فلا يحتاج الى تصديقه في اثبات النسب منه وثبت نسب الميت
منه ايضا ولا يكون له الميراث الذي احرز المولى او رد هذا ايضا خللا لعدم انه ليس من ضرورة النسب
استحقاق الارث وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل ورث جارية ابيه ولم يكن يعرف
حالها عند الاب لم يكن يعرف انه اشتراها فاولدها الابن ثم استحقها رجل فانه ياخذها وياخذ ولدها
معها كذا هاهنا وقدم قبل هذا بخلاف هذا وكذلك قال في رجل عنده امة لا يعرف حالها عنده
باعها من رجل ثم ذلك الرجل باعها من رجل اخر ثم اشتراها الاول واولدها ثم استحقها رجل اخذها
المستحق وولدها من قبل انه ليس بمغرور وانما خرج الاصل عنه وفي المنتقى رجل امر رجلا بان
يشتري له جارية ثم ان الامر وهب الجارية للمشتري فولدت ولدا ثم استحقت اخذها المستحق
وعقرها وقيمة ولدها ولا يرجع الواطي على البايع بشي لانه اشتراها لغيره وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد رجل اشترى امة وولدت منه ولدا فجاء رجل واقام بينة ان هذه الامة له ولفلان وقضى القاضي
لهذا الرجل بنصف الامة وبنصف عقرها وبنصف قيمة ولدها ثم جاء شريكه وقد ماتت الامة فانه
ياخذ من الذي كانت الامة في يده نصف قيمة الامة ولا عقر له اذا اخذ نصف القيمة ثم ياخذ
المهر والله اعلم

الفصل الثلاثون في المتفرقات

ادعى رجل ايضا في يدي رجل بهذه العبارة ان هذه الارض
كانت في يدي وان صاحب اليد احدث يده عليها واخذها مني وانكر ذو اليد احداث اليد فاقام
المدعي بينة على احداثه يده عليها واخذه منها فقصر القاضي يده عن الارض وسلمها الى هذا المدعي ثم
ان كان الذي كان الارض في يده ادعى ان هذه الارض ملكه وحقه وفي يد هذا الذي اخذ الان
بغير حق واقام على ذلك بينة فالقاضي يقضي بالارض له ويعيدها الى يده ملكا له بهذه
البينة هكذا حكي فتوى بعض مشايخنا من سمرقند وهذا لان القاضي لو لم يقض له انما لم يقض
لانه صار مقضيا عليه بالملك في الارض انما صار مقضيا عليه باحداث اليد وهاهنا الحاجة
الى القضا له بالملك وهو ما صار مقضيا عليه بالملك سيل نجم الدين النسفي رحمه الله عن
رجل ادعى ايضا في يدي رجل انها ملكه وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق وقال المدعى عليه
هي ليست بملكي انما هي وقف على كذا وانا متوليها فطلب القاضي من المدعى عليه بينة على
ما قال فامر القاضي المدعى عليه بتسليم الارض الى المدعي لتكون في يده الى ان يقيم البينة على ما

قال قال كل ذلك خطاء ليس ينبغي للقاضي ان يطلب البينة من المدعى عليه على مقالته
ولا ان يامر المدعى عليه بتسليم الارض الى المدعي وانما على المدعي اقامة البينة على دعواه
الملك على المدعى عليه مقبولة لانه متولي بزعمه والمتولي خصم لمن يدعي الملك لنفسه
في الوقف وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله قال هشام سالت محمدا عن رجل في يده
دار ادعاها رجل وقدم صاحب اليد الى القاضي فاقر صاحب اليد انه اشترى هذه الدار
من هذا المدعي وادعى ان له بينة هل يومر صاحب اليد بتسليم الدار الى المدعي بحكم هذا
الاقرار قال اما في القياس فنعم ولكني ادع الدار في يده استحسانا واخذ منه كفيلا
واوجله الى ثلاثة ايام فان احضر بينة والا قضيت عليه وفيه ايضا قال خلف ابن
ايوب سالت شدادا عمن مات وترك مايتي درهم فاقام رجل البينة بماية درهم وقضى
القاضي له بها ثم جاء رجل اخر وادعى ماية درهم على الميت وانكرت الورثة ذلك ولا بينة
للمدعي فاقر الذي قضى له بالماية لهذا المدعي الذي انكرته الورثة ما حكم هذه قال الماية التي
اخذها المقضي له تكون بينهما نصفين لان المقضي اقر انه غريم مثله وان دينهما سواء
واقراره حجة في حقه قال خلف وبه اخذ والمسيلة مسطورة في الكتب وفي فتاوى
ابي الليث ايضا رجل في يديه نصف دار جاء رجل وادعى انه وقف هذه الدار وكانت
له يوم وقفها وشهد الشهود بوقفه جميعا قبلت شهادتهم لانه ادعى وقفه جميعا
والشهود شهدوا على موافقة دعواه اكثر ما فيه ان في يد المدعى عليه نصفها ولكن هذا
النصف دخل في الدعوى ودخل في الشهادة ايضا فتقبل الشهادة عليه وهو نظير
دار في يدي رجلين ادعى رجل على احدهما ملكية جميع هذه له وشهد له الشهود بذلك
تقبل شهادتهما على ما في يد هذا المدعى عليه وطريقه ما قلنا وفيه ايضا رجل زوج ابنه
امراة وسمى لها منزلا وباعها منه بيعا صحيحا ثم ان هذا الرجل مات وادعى ورثته ان اباهم
باع هذا المنزل من فلان قبل ان يسميه لها فانهم لا يصدقون على ذلك والميراث لها وعلى
فلان ان يقيم البينة على ميراثه بتاريخ قبل تاريخ شراء المراة ولا تقبل شهادة الورثة في
ذلك لانهم بشهادتهم يريدون ابراء انفسهم عن عهدة شراء المراة فان المراة لو وجدت بالمنزل
عيبا ردته عليه وخاصمتهم فكانوا متهمين في هذه الشهادة وفي فتاوى الفضلي
ادعت مهرها على ورثة زوجها وانكر الوارث ذلك فالقاضي يسال عن مقدار مهر مثلها
ويذكر ذلك المقدار للورثة ويقول كان مهرها كذا فان قالوا لا فالقاضي لا يصدقهم
على ذلك ويقضي عليه بذلك المقدار لان ذلك القدر ثابت بحكم الظاهر ويحلفهم على
الزيادة قال وهو نظير ما لو اقر رجل بغصب مال فالقاضي يقول اهو درهم فان قال نعم
فالقاضي يصدقه ويقضي عليه بذلك ويحلفه على الزيادة كذا هاهنا • شاهدان شهدا
على رجل بقرض الف درهم وشهد احدهما انه قضاها وقال المدعي لم يقضها فالشهادة على
القرض جايزة ويقضي القاضي المدعى عليه بالقرض كذا ذكر في الجامع الصغير وذكر الطحاوي
عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يقضي بالقرض لان الذي شهد بالقضا لم يشهد بمال واجب في الحال
اوجيه ما ذكر في الجامع الصغير ان القضا لا يتصور الا بعد سابقة الوجوب فيما انفقا

على الفرض والوجوب فثبت ذلك باتفاقهما عليه ثم تفرد احدهما بالقضا فلم يثبت
القضاء سئل القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي عمن يدعي على رجل مالا
وشهد له شاهدان بالمال ونقصانه والمدعى عليه لا يدعي القضا، قال القاضي يقضى
على المدعى عليه بالمال وعلى قياس ما ذكره الطحاوي ينبغي ان لا يقضي لانهما ما شهدا بمال واجب
في الحال وفي مجموع النوازل رجل ادعى عبدا في يدي رجل انه له ولم يقم البينة حتى باعه
صاحب اليد من رجل بيعا صحيحا بمحضر من الشهود ولم يسلم العبد الى المشتري حتى اقام
المدعي البينة على المدعى عليه وقضى القاضي له بالعبد واخذ العبد ثم ان المشتري من المدعى
عليه اقام البينة ان العبد عبده اشتراه من المدعى عليه وقبضه وفي يد هذا بغير حق
فالقاضي يسمع دعواه ويقبل بينته ويقضي له بالعبد فلو ان هذا المشتري باع هذا العبد
من المدعى عليه او وهبه منه جاز وهذا هو الحيلة لدفع العبد الى المدعى عليه هكذا
ذكر المسألة في مجموع النوازل وما ذكر من المدعى عليه اذا اقام البينة ان العبد عبده اشتراه
من المدعى عليه تقبل بينته ويقضى بالعبد له خطا لا وجه الى الصحيح لان المشتري يدعي تلقي
الملك من جهة المدعى عليه والمدعى عليه صار مقضيا عليه بالملك المطلق والقضا بالملك
المطلق على انسان قضاء عليه وعلى من يلقي الملك من جهته والانسان متى صار مقضيا
عليه في حادثة كيف يصير مقضيا له في عين تلك الحادثة فقبول البينة من المشتري
في هذه الصورة خطاء وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الباب الثاني من دعوى الجامع ادعى مالين
احدهما معلوم والاخر مجهول والشهود شهدوا بالمالين جميعا لا شك انه لا تقبل الشهادة
على المجهول وهل تقبل على المال المعلوم اختلف المشايخ فيه الشهادة اذا قامت على الاثبات
ومنها في خزانة ان يقول في باب النكاح هذا الغلام نتج عندك هذه الدابة نتجت عنده ولم تزل ملكا
له هل يقبل فيه اختلاف المشايخ والاصح انها تقبل استحق دابة من يدي رجل وقال المستحق في
دعواه غابت الدابة مني منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق احضر المستحق
بايعه عن القصة فاقام البايع بينة ان الدابة ملكه منذ عشرين سنة فيقضي القاضي بالدابة
للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك في الدابة انما ذكر تاريخ غيبة الدابة بقي دعواه الملك
من غير تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك من
جهته فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ عشرين سنة غير ان التاريخ لا عبرة
له حال الانفراد عند ابي حنيفة فسقط اعتبار ذكر تاريخ عنده وبقي الدعوى في الملك المطلق
فيقضى بالدابة للمستحق هذا وكذلك اذا قال المستحق في دعواه غابت الدابة مني منذ
سنة وقال المدعى عليه انها كانت في يده منذ عشر سنين او ما اشبه ذلك واقاما البينة قضى
بالدابة للمستحق لانهما ما ذكرا تاريخ الملك في الدابة فكان دعواهما في الدابة دعوى مطلق
الملك فيقضى بها للمستحق لهذا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل مات وترك ابنين ودارين
فادعى رجل احدى الدارين انه غصبها ابوهما وحلفهما على ذلك فحلف احدهما ونكل الاخر عن اليمين
قال اقضي للمدعي بنصف الدار حصة الذي نكل عن اليمين ويسع المدعي حصة الناكل عن اليمين من
الدار الاخرى فياخذ من ذلك نصف قيمة الدار التي ادعاها من قبل ان نكوله اقرار ان اباه غصب الدار.

وان على ابيه دينا في عتقه ولا ميراث له من الاخرى حتى يودي ما اقر به من غصب ابيه
ولو لم يدع المدعي غصبا وادعى ان الدار له لم يكن له على الناكل ضمان النصف الاخرى
وفي كتاب الرقيات ان ابن سماعة كتب الى محمد ابن الحسن في رجل ادعى عبدا في يدي رجل
واقام بينة ان هذا العبد كان لفلان ابن فلان سمى رجلا غايبا وان فلانا اقر انه لهذا المدعي
والذي في يديه العبد ينكر دعواه ويدعي رقبة العبد والمدعي يقول صدق الشهود قد اقر فلان
لي بالعبد ولكني ملكته من جهته بهبة او صدقة او شراء منه قال محمد لا يستحق بهذا
شيا حتى يقيم البينة على هبته وقبض او شرى بثمن معلوم فاذا اقام البينة على ذلك نقد القاضي
الثمن وقضى له بالعبد وكذلك ان قال المدعي صدق الشهود ولم يزد على ذلك ولم يدع هبة
ولا شرى ولو كان المقر حاضرا والعبد في يده فقال المدعي قد كان هذا الغلام لهذا الذي
في يديه وقد اقر لي به فقال الذي في يديه صدق ثم المقر له بذلك شيا حتى يقر له بذلك
شيا حتى يقر له بهبة وقبض او ما اشبه ذلك • ادعى محدودا في يدي رجل وقال انها خمس
دبرات ارض وبين حدودها فاذا في يد المدعى عليه محدود بهذه الحدود الا انها اربع دبرات
ارض لا تبطل الدعوى لجواز ان هذا المحدود وقت الدعوى كانت خمس دبرات ارض على الوجه
الذي قاله الا ان المدعى عليه بعد ذلك هدم المسنات فصارت اربع دبرات ارض ومثله لو
ادعى محدودا في يدي رجل وقال انها خمس دبرات ارض خالية عن الاشجار فاذن في يد المدعى عليه
خمس دبرات ارض فيها الاشجار او على المسنات الاشجار ولكن هي بهذه الحدود لا تسمع الدعوى
ولو كان قال فيها الاشجار فاذا هي خمس وان لا اشجار فيها تسمع الدعوى لجواز انه كان في هذا
المحدود اشجار وقت الدعوى الا ان المدعى عليه قلع الاشجار ثم ان المدعى عليه غرس الاشجار
وكثرت الاشجار ويعرف عن هاتين المسالتين كثير من المسايل • عين في يدي رجل جاء رجل واستحق
هذا العين من يدي صاحب اليد واراد صاحب اليد ان يرجع على بايعه بالثمن ثم ان صاحب
اليد قال لابن البايع قد كنت اشتريت منك هذا العين بكذا وارجع عليك بذلك الثمن تسمع دعواه
الثاني ويرجع عليهما بالثمنين جميعا لجواز انه اشترى من البايع ثم جاء ابن البايع وادعى العين لنفسه
فاشترى منه ثانيا فعند الاستحقاق يرجع بالثمنين جميعا وان كان الصحيح احد الشرائين الا ان
الرجوع بالثمن عند الاستحقاق يعتمد صورة الشرى ودفع الثمن لا صحة الشرا، لا محالة وفي
مجموع النوازل امراتان ولدت كل واحدة منهما ابنا في ليلة مظلمة ثم ادعيا ابنا واحدا بعينه وقال كل
واحدة هذا هو الابن الذي ولدته فان الولد الذي ادعياه ابنهما والولد الاخر بريء من بيت المال
هكذا ذكر وانه مشكل عندنا فقد ذكر في كتاب الدعوى من الاصل وفي كتاب اللقيط ان المراتان
اذا ادعتا نسب ولد واقامت كل واحدة رجلين او رجل وامراتين فعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يثبت
نسبه من واحدة منهما وعلى قول ابي حنيفة يثبت نسبه منهما واذا اقامت كل واحدة منهما امراة
واحدة ذكر في رواية ابي سليمان انه لا يقضي لواحدة منهما بهذه الحجة عند ابي حنيفه ذكر في
رواية ابي حفص انه يقضي بالولد بينهما ولو لم يكن لواحدة منهما حجة لا يقضى بنسب الولد بينهما بلا
خلاف وقد اثبت النسب منهما هاهنا بمجرد الدعوى فما ذكر في مجموع النوازل يخالف الرواية
قال في مجموع النوازل ولو كان احد الولدين ذكرا والاخر انثى ادعت كل واحد منهما الابن

ونفت الابنة يوزن لبنهما فيجعل الابن للتي لبنها اثقل وفي نوادر ابي سليمان عن ابي يوسف
في رجل ادعى عبدا في يدي رجل وقال بعتني هذا العبد بالف درهم ونقدتك الثمن وجحد
البايع البيع وقبض الثمن فشهد شاهدان على اقرار البايع بالبيع وقبض الثمن وقالا لا نعرف
العبد ولكن البايع قال لنا اسم عبدي زيد فشهد شاهدان اخران ان هذا العبد زيد وشهدا
على اقرار البايع انه زيد او اقر البايع ان هذا العبد زيد فان العبد لا تتم هذه الشهادة ويحلف
البايع فان حلف برد الثمن ولو شهد شاهد البيع ان البايع اقر ان عبده زيد المولد او ينسبه الى صناعة
او حلية او ما اشبه ذلك من امر معروف يعرف به فوافق ذلك العبد فهذا والاول سواء في
القياس لكن استحسن في هذا ان يجبره وكذلك الامة وكذلك كتاب القاضي في هذا الشهادة
على الاقرار ولو شهدا على اقراره بالعبد بعينه وسميا ووصفا وقالا اراناه يوميذ وسمى لنا ولكن
لا نعرفه اليوم بعينه فهذا باطل من قبل انهما شهدا على معروف ثم جهلا شهادتهما وفي كتاب
البيوع من المنتقى رجل في يديه دار ادعاها رجل انها داره اشتراها من الذي في يديه بالف درهم
وادعى الذي في يديه انها داره اشتراها من المدعي بالف درهم ولا بينة لهما فان الدار للذي في
يديه الدار فان انكر الثالث المقالة وشهد على اقراره بذلك شهود كل واحد منهما يدعي الدار لنفسه
وينكر تلك المقالة التي شهدت الشهود عليها فان الدار للمتكلم الاول وهو الخارج لان الخارج لما
ادعى الشرا من صاحب اليد فقد اقر ان الدار كانت لصاحب اليد ولم يثبت شراوه من صاحب
اليد وصاحب اليد لما ادعى الشرا بعد ذلك من الخارج فقد اقر ان الدار كانت للخارج ولم يثبت
شراوه من الخارج وبطل اقرار الخارج لصاحب اليد حكما لاقرار صاحب اليد للخارج بعد ذلك
وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن غلام في يدي رجل ادعاه رجلان اقام احدهما
بينة انه اشتراه منه بالف درهم منذ سنة واقام الاخر بينة انه اشتراه منه بماية دينار
منذ خمسة اشهر وصاحب اليد يقول بعته من صاحب الماية وقضى القاضي بالغلام لصاحب
الالف لان وقته اول وسلم الغلام اليه فوجد بالغلام عيبا ورده على المقضي عليه نقضا
القاضي فجا صاحب الماية وقال انا اخذ الغلام لانك اقررت انك بعته مني بماية دينار وصاحب
اليد يابى ويقول ان القاضي فسخ العقد بيني وبينك لا يكون فسخا وله ان ياخذ باقرار البايع انه باعه
منه ولم يبعه من ذلك وان قال البايع لصاحب الماية خذ الغلام وانما هو فللبايع ان يلزمه وان قال
صاحب الماية حين قضى القاضي بالغلام لصاحب الالف وقام من مجلس القاضي فسخنا البيع
بيننا لم يكن فسخا الان يقول البايع اجبتك الى ذلك او يفسخ القاضي العقد بينهما وفي المنتقى
رجل ادعى على رجل اني قد بعتك هذا الطيلسان لي وانا كنت اودعتك فرددتها على يحلف كل
واحد منهما على دعوى صاحبه ويرد الطيلسان على الذي ادعى البيع لان الذي في يديه الطيلسان
اقر ان الطيلسان كان في يد مدعي البيع قال وهذا في اليمين بالمدعى عليه وعلل فقال لانهما
لو اقاما البينة كانت البينة بينة الاخر رجل ادعى دارا في يدي رجل انها داره اشتراها من صاحب
اليد قبل هذا التاريخ بشهر وانكر المدعى عليه دعواه فاقام المدعي بينة على دعواه فقال المدعى
عليه الدار كانت لي الا اني قد كنت بعتها قبل هذا من امراتي بتاريخ ثلثة اشهر وصدق
امراة المدعى عليه المدعى عليه في ذلك وقال قد كنت اشتريت هذه الدار من هذا المدعى عليه

قبل هذا بثلاثة اشهر واقامت بينة على دعواها على المدعي وكان ذلك قبل القضا بالدار
للمدعي فالقاضي لا يقبل بينتها ولو اقامت المراة بذلك على وجه قبلت بينتها وقضى بالدار
لها وان اقر الزوج لها بذلك لان اقرار الزوج لها ببيع الدار منها بعد ما اقام المدعي البينة على دعواه
لم يصح اذ لو صح بطل ما اقام المدعي من البينة وانه لا يجوز واذا لم يصح اقرار المدعى عليه بذلك صار
وجوده والعدم بمنزلة وصار مسيلتنا ان المدعي ادعى الشرا من صاحب اليد بتاريخ شهر والمراة
صاحب اليد ادعت الشرا منه بتاريخ ثلثة اشهر فيقضي بالدار بتاريخها المحبوس بالدين
اذا اقام بينة انه معسر واقام رب الدين بينة انه موسر فالقاضي يقبل بينة رب الدين
وان لم يثبتوا مقدار ملكه حتى يخلده في السجن ببينة رب الدين وفيه اشكال لان تخليده في
السجن لا يستحق الا باليسار واليسار لا يثبت الا بالملك وتعذر القضاء بالملك بالجهالة لقدره
الا ترى الى ما ذكر في كتاب الشفعة ان المشتري اذا انكر جواز الشفيع وانكر ملكه في الدار
التي في يديه بحيث الدار المشتراة واقام الشفيع بينة ان له نصيبا في هذه الدار ولم يثبتوا
مقدار النصيب فالقاضي لا يقضي بهذه الشهادة وطريقه ان حق الشفعة انما يثبت لمدعيها
اذا اثبت له الملك في الدار التي يدعي الشفعة بها والقضا بالملك له فهذه الشهادة غير ممكن لمكان
الجهالة فها هنا يجب ان يكون كذلك والجواب وهو الفرق في المسيلتين ان في مسيلة
المحبوس القضا بالملك له غير ممكن لجحوده لا لجهالته بل الملك لنفسه الا ترى ان الشهود
ان بينوا مقدار الملك له فالقاضي لا يقضي لها بالملك مع ان المشهود به معلوم لجحوده الملك
لنفسه واذا تعذر القضا بالملك لجحوده لم يشترط القضا باليسار وامكان القضا له
بالملك فاما في مسيلة الشفعة القضا بالملك للشفيع ممكن لانه يدعي الملك لنفسه واذا
امكن القضا له بالملك كان امكان القضا بالملك شرطا لثبوت الشفعة لان الشفعة لا
تستحق الا بالملك وليس اذا اسقط شرط من شرايط صحة القضاء في موضع العجز يدل
على انه يسقط في موضع اخر من غير العجز واذا اقام المدعي بينة على ان قاضي بلد كذا فلان
قضى له على هذا الرجل بالف درهم واقام المدعى عليه بينة ان ذلك القاضي يقضي له بالبراة
عن هذه الالف فالقاضي يقضي بالبينة التي قامت على البراة ولا يقضي ببينة المدعي لان
المدعى عليه لما ادعى البراة صار مقرا فوقع الاستغناء عن قبول بينة المدعي على الدين لاقرار المدعى
عليه بالدين فصار كان المدعي لم يقم البينة على الدين ثم ان المدعى عليه اثبت براته بالبينة
فيقبل بينته ويقضى له بالبراة لهذا وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل ادعى على رجل انه
تصدق بهذه الدار عليه وقبضها او اشتراها منه بالف درهم وقبضها او وهبها منه على
عوض الف وقبضها وانكر صاحب اليد ذلك فاقام المدعي بينة ان صاحب اليد اقر بهذه
الدار لهذا المدعي قال اقبل ذلك واجعلها للمدعي فبعد ذلك ان ادعى صاحب الدار الثمن او
العوض الذي اقر له به امرته بدفعه اليه وان لم يدع ذلك فلا حق له فيه واذا قال المدعى عليه
هذه الضيعة ليست في يدي واراد المدعي ان يحلفه على اليد له ذلك حتى يصير مقرا باليد ثم اذا صار
مقرا باليد يحلفه القاضي بالله ما هي ملك هذا المدعي حتى يصير مقرا له بالملك واذا صار مقرا له بالملك يترك
التعرض اذا كان بعض التركة في يد الغاصب فالغريم لا يكون خصما للغاصب في ذلك حتى لو اراد الغريم

الدعوى على الغاصب في ذلك لا تسمع دعواه في اول وصايا الجامع ولكن حق الدعوى
للوارث ان كان وان لم يكن فللوصي فان كان للميت وارث وامتنع عن الخصومة مع الغاصب
فالقاضي ينصب وصيا يخاصم مع الغاصب نظرا للعزيم الدعوى في عتق الامة وفي الطلاق
الثلاث وفي الطلاق البائن ليس بشرط لصحة القضاء والمسئلة معروفة قالوا وكذلك في
الطلاق الرجعي الدعوى لا تكون شرطا لصحته ايضا لان حكمه حرمة الفرج بعد انقضاء العدة
وانه حق الله تعالى • جارية في يدي رجل جاء رجلان وادعى كل واحد منهما ان الجارية
ملكه باعها من ذي اليد بالف درهم على انه بالخيار واقام على ذلك بينة فان امضيا العقد
كان لكل واحد منهما على ذي اليد جميع الثمن وان لم يمضيا فالجارية بينهما وان امضا احدهما
دون الاخر كان له نصف الثمن وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل باع امة له وبها حبل
فقال البايع ليس هذا الحمل مني بل هو من عبدي فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر
فادعاه البايع جازت دعوته وردت الجارية والولد اليه لان هذا احق الولد • هشام عن محمد
في رجل اشترى مملوكا وباعه من اخر وباعه الاخر من اخر ايضا ثم اشتراه الاول وادعى انه ابنه
فهو ابنه وتبطل البيوع كلها وان كان هو لم يشتره وادعاه فدعوته باطلة رجل اعتق جارية
ولها ولد ثم ادعى ولدها بعد ما اعتقها قال يلزمه وعليها العدة • رجل قال في مرضه هذا الغلام
ابني من احدى هاتين الجاريتين ثم مات قال محمد رحمه الله يعتق الغلام من جميع المال
لان نسبه قد ثبت وتسعى كل جارية في نصف قيمتها ويعتق نصفها من الثلث • ابن سماعة
في نوادره رجل اعتق جارية وتزوجت زوجا وجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها
فادعاه الزوج والسيد قال انها صدقته فهو ابنه قال لان علمي قد احاط ان الولد كان قبل
التزويج فان صدقه الزوج وادعى نكاحا فاسدا او وطي شبهة لزمه ذلك وكذلك السيد
ليس له دعوة بدون تصديقها لانه لا عدة له عليها • محمد ابن عمر عن ابي حنيفة اذا عالج الرجل
جاريته فيما دون الفرج فانزل فاخذت الجارية ماءه في شيء واستدخلته فرجها في حرمان
ذلك فعلقت الجارية وولدت ولدا فان الولد ولد الرجل وتصير الجارية ام ولد له • ابن
سماعة عن محمد في رجل وطي جارية مشتركة بين ابنه وبين اجنبي فولدت قال عليه نصف
قيمة الام للابن وعليه للاخر نصف قيمتها ونصف عقرها لانه يملك نصيب الابن سابقا
على الاستيلاد شرطا لصحته ويملك نصيب الاجنبي بعد الاستيلاد حكما لصحته فالاستيلاد
في نصيب الابن صادف ملك الاب فلا يوجب العقر وفي نصيب الاخر صادف ملك الغير
فيلزمه العقر ذكر في المنتقى في عبد ادعى لقيطا انه ابنه من امراته هذه وهي امة ثبت نسبه
من العبد ويكون حرا ولا يكون ابن امراته قال في نصراني مات وترك ابنا فاسلم الابن بعد موته
ثم جاء نصراني واقام بينة من النصارى انه ابن الميت قضيت ببينته ولم اعطه شيئا مما في يد الابن
المسلم • ان ظهر للميت بعد ذلك مال كان ذلك المال للابن المسلم وان مات الابن المسلم ورث
اخاه لمنه ان كان قد اسلم قبل موته لان نسبه قد ثبت وعن محمد ان القاضي لا يقضي بنسب الابن
النصراني في هذه الصورة ولا تقبل بينته اصلا ولو ترك النصراني ابنين فاسلم احدهما بعد موته
فجاء نصراني واقام بينة من النصارى انه ابن الميت قال ابو يوسف اقبل بينته على النسب واجعله

شريك

شريك الابن النصراني ولا يشارك الابن المسلم في نصيبه وقال محمد اثبت نسبه واذا
اثبت نسبه اشركته فيما في ايديهما • ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله في امراة مع رجل
لها منه اولاد وهي معه في منزله يطاها وتلد له سنينا ثم انكرت ان تكون امراته قال اذا اقرت
ان هذا الولد ولدت منه فهي امراته وان لم يكن منها ولد وانما كان معه على هذا الحال فالقول قولها
بشر عن ابي يوسف في عشرة ادعوا النكاح امراة قال ان كان دخل بها احدهم فهي امراته وان
ادعت هي واحدا منهم فهو زوجها فان كان واحد منهم دخل بها ولم تدعي هي واحدا منهم
ولا تدري الذي دخل بها فلها على كل واحد منهم نصف المهر وان ماتوا كان لها عشر مهر على كل واحد
منهم ولها عشر ميراث امراة من كل واحد وان ماتت هي كان على كل واحد منهم عشر مهر ولهم
ميراث زوج بينهم اذا تصادقوا انهم لا يعلمون • هشام عن محمد امراة مدركة لوجها ابوها
من رجل فمات زوجها فجاءت تدعي الميراث قال ان قالت كنت امرت ابي بالتزويج ثبت النكاح
وورثت وان قالت لم امره ولكن حين بلغني تزوجه اياي اجزت فعليها البينة وكذلك
هذا فيمن باع عبد غيره ومات العبد في يد المشتري ثم ادعى البايع الامر او الاجازة وفي
المنتقى رجل توفي فادعى رجلان ميراثه يدعي ان كل واحد منهما ان الميت مولاه اعتقه لا وارث
له غيره واقام البينة على ما ادعى ولم يوقتوا للعتق وقتا فالميراث بينهما ولو وقتوا للعتق
وقتا فصاحب الوقت الاول اولى واذا كان الصبي في يدي رجل اقام رجل بينة انه ابنه ولد
من امته هذه منذ سنة والصبي مشكل السن فالبينة بينة الذي في يديه وهذا مخالف للعتق
لان الولادة لا تكون الامرة وقد يجوز ان يعتق الانسان عبده ثم يغصبه منه غاصب ويكون
عند الغاصب فيعتقه بعد ذلك فيعاين كل فريق عتقا فيمكن القضاء لاول الوقتين ادعى
عينا في يدي رجل فقال المدعى عليه اشتريته من هذا المدعي تنزع الدار من يده حتى يقيم البينة
على الشراء وهذا قياس وفي الاستحسان تترك العين في يده ثلاثة ايام ويوخذ منه كفيل
حتى يقيم البينة على الشراء هكذا ذكر في الفتاوى والقياس كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين
المرغيناني وعلى هذا المديون اذا ادعى الايفاء يومر بالقضاء ثم باثبات الايفاء • رجل ادعى نصف
دار في يدي رجل فاقر المدعى عليه الا انه لم يدفعه اليه وغاب فجاء رجل وادعى نصف الدار نفسه
فالمقر لا يكون خصما له لانه ليس في يده شيء ولو غاب المقر له والمقر حاضر فهو خصم لهذا المدعي
الثاني ولو ان رجلا ادعى نصف دار في يدي رجل وقضى له بما ادعى بالبينة ولهذا المدعي
اخ ان كل واحد منهما يدعي بعد ذلك ان له نصف الدار ان قبض الاول ما ادعى قضى بالدار بين
اخويه نصفان لان القضاء في هذه الصورة على الاول وان لم يقبض الاول ما ادعى قضى بالدار
بينهما اثلاثا • ادعى عينا في يدي رجل انه ملكي لما انه كان ملكي لاني رهنته منك بكذا او دفعه اليك
ثم مات ابي وتركه ميراثا لي لا وارث له غيري فانكر الذي في يديه العين ملكه ورهن ابيه منه
فجاء المدعي بشهود شهدوا ان هذا العين ملكه وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق قبلت شهادتهم
لان المرتهن اذا انكر الرهن فالمرهون يكون في يده بغير حق واذا ادعى جارية في يد انسان انها كانت
ملكي يوم احد بيد صاحب اليد مني فاذا ادعى انه غصب مني هذه الجارية فدعواه صحيحة وان لم يقل
ملكي ولو اقام البينة على ان صاحب اليد غصبها منه فالقاضي يامر صاحب اليد بالرد عليه اما لا

يقضي له بالملك اذا قال فى دعوى النبوة هذا ابنى ولم يقل ولد على فراشى فهذا دعوى صحيحة
اذا اقام البينة سمعت بينته وقضى ببنوته واذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح قوله
الثانى وحكم بثبوت النسب منه واذا ادعى انه ابن عم فلان فلابد فيه من ذكر الجد واذا ادعى انه
اخ فلان لا يشترط فيه ذكر الجد واذا ادعى انه اخ فلان لا يشترط فيه ذكر الجد هكذا احكى عن
القاضى الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندى وفى نوادر ابن سماعة عن ابى يوسف
فى ولد الملاعنة اذا ادعاه رجل انه ابنه لا يثبت نسبه منه قال لانه ولد على فراش الزوج وفى
المنتقى واذا شهد الشهود لرجل ان زيدا اقر ان هذا المدعى اخوه او لاخته او ابن اخته او مولاه فليس
هذا بشى حتى يثبتوا وهذا بخلاف ما لو شهدوا انه اقر انه ابن اخته او خاله او ابن عمه لان الغالب
فى هذا النسب ويورث منه وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله صبى فى يدى رجل لا
يعرف نسبه ادعى اخر انه ابنه قال ان صدقه الذى الصبى فى يده ثبت نسبه منه وان كذبه لا يثبت
نسبه منه والمراد من المسيلة الصغير الذى لا يعبر عن نفسه لانه اذا كان لا يعبر عن نفسه
كانت العبرة لتصديقه وتكذيبه لا لتصديق من فى يده وتكذيبه والله اعلم بالصواب •

كتاب المحاضر والسجلات

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة وستين محضرا وسجلا ١ الاول فيما ينبغى ان يكتب
فى المحضر ٢ فى محضر الدين المطلق وسجله ٣ فى اثبات الدفع لهذه الدعوى وسجله
٤ فى اثبات الدين على الميت وسجله واثبات الدفع لهذه الدعوى ٥ فى اثبات ملكية
المحدود وسجله وفى دفع هذه الدعوى وسجله ٦ فى دعوى الدار ميراثا عن الاب وسجله
وفى دفع هذه الدعوى وسجله ٧ فى دعوى ملكية المنقول ملكا مطلقا وسجله ٨ فى ملكية
العقار بسبب الشرى من صاحب اليد وسجله ٩ فى دعوى حرية الاصل وسجله ١٠ فى دعوى
العتق على صاحب اليد باعتاق من جهته وسجله ١١ فى دعوى العتق على صاحب اليد باعتاق
من جهة غيره وسجله ١٢ فى اثبات الرق وسجله فى دفع هذه الدعوى وسجله ١٣ فى دعوى
التدبير المطلق وسجله فى اثبات العتق على غايب وسجله ١٤ فى دعوى النكاح وسجله ودفع
هذه الدعوى وسجله ١٥ فى دعوى نكاح امراة هى فى يدى رجل يدعى نكاحها وهى لم تقر
له بذلك ١٦ محضر فى اثبات الصداق دينا فى تركة الزوج ١٧ فى اثبات مهر المثل
١٨ فى اثبات المتعة ١٩ اثبات الحرمة الغليظة • ٢٠ فى شهادة الشهود لحرمة الغليظة
بدون دعوى المراة ٢١ فى اثبات الحرمة الغليظة على الغايب وسجله ٢٢ فى سجل
التفريق بين الزوجين بسبب العجز عن النفقة ٢٣ فى سجل التفريق فى النكاح بلفظ الهبة
٢٤ فى سجل فسخ اليمين المضافة ٢٥ فى اثبات العنة للتفريق وفى اثبات دفع هذه الدعوى
٢٦ فى دعوى النسب ٢٧ فى اثبات الولاء ٢٨ فى اثبات العصوبة ٢٩ فى
دعوى الشفعة • ٣٠ فى دعوى المزارعة ٣١ فى اثبات الاجارة ٣٢ فى اثبات الرجوع
فى الهبة ٣٣ فى اثبات منع الرجوع فى الهبة ٣٤ فى اثبات الرهن ٣٥ فى شركة
العنان ٣٦ فى اثبات الاستصناع ٣٧ فى اثبات القود ٣٨ فى اثبات الدية ٣٩

٦٣٨

فى اثبات القذف ٤٠ فى اثبات الوفاة والوراثة مع المناسخة ٤١ فى دعوى
المنزل ميراثا عن ابيه ٤٢ فى اثبات الوصاية ٤٣ فى اثبات بلوغ اليتيم ٤٤ فى اثبات
الافلاس ٤٥ فى اثبات هلال رمضان ٤٦ فى اثبات كون المدعى عليها مخدرة ٤٧
فى دعوى المال على الغايب للكتاب الحكمى ٤٨ فى ثبوت ملك محدود لكتاب حكمى
٤٩ الكتاب الحكمى فى اثبات شركة العنان فى عمل الحلاجين • ٥٠ فى اثبات كتاب حكمى
٥١ كتاب حكمى على قضاء الكاتب بشى قد حكم به وسجله ٥٢ فى دعوى العقار
٥٣ فى عبد الابق ٥٤ فى رسوم القضاة والحكام فى تقليد الاوقاف ٥٥ فى
كتاب القاضى الى بعض الحكام بالنواحى لاختيار القيم فى الاوقاف وفى جواب المكتوب
اليه ثم فى قسمة التركة واختيار القيم للصغير ٥٦ فى نصب الحكام فى القرى ٥٧ كتاب
فى امره اياه بالنزوح ٥٨ فى كتاب الى بعض الحكام بالناحية للتوسط بين الخصمين ٥٩
فى كتابه اليه لتوفيق الضيعة • ٦٠ فى ذكر الاذن بالاستدانة ٦١ فى فرض نفقة
المراة ٦٢ فى كتاب المسوره من القاضى بالعربية الاول فيما ينبغى ان يكتب فى المحضر
ذكر الشيخ الامام الزاهد الحجاج نجم الدين شمس الاسلام والمسلمين عمر النسفى رحمه الله
ان الاشارة فى الدعاوى والمحاضر ولفظة الشهادة من اهم ما يحتاج اليها وانما كانت اهم
قطعا للاحتمال لان المدعى بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون
استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال كذا فى السجلات لابد من الاشارة حتى قالوا
اذا كتب فى محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذى
حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغى ان يكتب فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضر
لان بدونه نتوهم انه احضر هذا او ادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعى والمدعى عليه فى اثنا
المحضر لابد من ذكر هذا امكنت المدعى هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا
يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا فى السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد
هذا لابد وان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعى على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا
اذا كتب فى المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بالصحة لان
الاشارة المعتبرة هى الاشارة عند الحاجة اليها فى موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه
عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا تكون
معتبرة فلابد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم وقالوا ايضا اذا كتب فى صك
الاجارة اجر فلان من فلان بارضه بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بينهما فى الاشجار والزراجين
التى هى فى الارض لا يفتى بصحة الصك لجواز ان الاشجار كانت للمستاجر باعها من الاجر
ثم استاجر الارض وعلى هذا التقدير لا تصح الاجارة فى الارض وهذه اجارة الارض بعد
ما جرت المبايعة الصحيحة فى الاشجار بين المتعاقدين كما كتب فى الصورة الثانية لانهما
متعاقدان وينبغى ان يكتب اجر الارض من المستاجر هذا بعد ما باع هذا الاجر الاشجار والزراجين
من المستاجر ايضا وقالوا ايضا فيما اذا كتب فى المحضر احضر المدعى شهوده وسالنى الاستماع
اليهم فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة المحضر وينبغى ان يذكر الفاظ الشهادة

لان القاضي عسى ان يظن ان بين الدعوى والشهادة موافقه ولا يكون بينهما موافقة
في الحقيقة وكذلك قالوا ايضا اذا كتب في السجل شهد الشهود على موافقة الدعوى
لا يفتى بصحة السجل وكذلك قالوا اذا كتب في كتاب القاضي الى القاضي شهدوا على موافقة
الدعوى لا يفتى بصحة الكتاب ومن المشايخ من فرق بين كتاب القاضي والسجل وبين محضر الدعوى
فافتى بصحة الكتاب والسجل وبفساد محضر الدعوى لان كتاب القاضي انما يرد من الافاق
فلو رددناه بهذا القدر من الخلل احتاج الذي جاء بالكتاب الى الرجوع الى البلد وفيه حرج
بين والمانع من القبول موهوم وليس بقطعي لان الظاهر ان قاضي كل بلدة يعرف الموافقة بين
الدعوى والشهادة فاما محضر الدعوى في كل بلدة يكتبه اهل تلك البلدة فلو رددناه بهذا
الخلل لا يودي الى الحرج وسجل القاضي انما يكتب بعد حكمه وحكمه محمول على الصحة ولا صحة
الا بالموافقة فتثبت الموافقة لحكمه بخلاف المحضر ليس فيه ما يثبت الموافقة بين الدعوى
والشهادة فلابد من بيانها ولان السجل قد يرد من مصر اخر فلو رددناه بهذا الخلل يودي الى
الحرج ولا كذلك المحضر على نحو ما بينا والدليل على صحة الفرق بين السجل والمحضر ما ذكر في
الزيادات ان من ادعى انه وارث فلان الميت لا وارث له غيره واقام بينة على دعواه فالقاضي
لا يقضي بوراثته ما لم يثبتوا سبب الوراثة ولو ادعى انه وارثه لا وارث له غيره وان قاضي
بلد كذا اقضى بوراثته وجاء ببينة شهدوا ان قاضي بلد كذا اشهدنا على قضائه ان هذا
وارث فلان الميت لا وارث له غيره وقال الشهود لا ندري باي سبب قضى فان القاضي
الثاني يجعله وارثا وطريقه ما قلنا ان قضاء القاضي محمول على موافقة الشرع وعلى الصحة
وذلك هاهنا في ان يحمل على انه استقصى في سبب الوراثة غاية الاستقصاء ولم يقدم
على القضاء الا بعد العلم بالحجة بسبب وراثته كذا في مسئلتنا وكذا قالوا في السجل اذا كتب
على وجه الايجاز شئت عندي من الوجه الذي يثبت الحوادث الحكمية والنوازل الشرعية
انه لا يفتى لصحة السجل ما لم يبين الامر على وجهه وقال بعضهم يفتى بصحته قالوا
ويكتب في محضر الدعوى شهد الشهود بكذا عقيب دعوى المدعي هذا احتى لا يظن ظان
ان شهادتهم قبل الدعوى وكذا يكتب والجواب بالانكار من المدعى عليه هذا لان
البينة لا تسمع على المقر الا في مواضع معدودة ذكرها الخصاف في ادب القاضي وعندي
ان كل ذلك ليس بشرط لان في المحضر يكتب دعوى المدعي اولا ثم جواب المدعى عليه بالانكار
بعده ثم شهادة شهود المدعي فيكون شهادتهم بعد الدعوى والجواب بالانكار لا محالة
وكان الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي يقول ينبغي للمدعي ان يقول في دعواه اين
مدعى به حق منست وملك منست ولا يكتفي بقوله اين مدعى ملك منست وحق من حتى لا يمكن
ان يلحق به وحق من ني كذلك في جواب المدعى عليه لا يكتفي بقوله ملك منست وحق من وينبغي
ان يقول ملك منست وحق منست حتى لا يلحق باخره كلمة النفي وكذلك في قول الشاهد لا يكتفي
بقوله ملك اين مدعى است وحق وي لما ذكرنا وبعض مشايخنا اكتفوا بقوله ملك مست وحق
من ويقول المدعى عليه ملك منست وحق من ويقول الشاهد ملك اين مدعى است وحق وي
ولو قال المدعي ملك وحق منست فذلك يكفي بالاتفاق وكذا في امثاله واذا قال الشهود في

شهادتهم اين مدعى به ملك اين مدعى است ولم يقولوا درست اين مدعى عليه بنا
حق است فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح ان المدعي ان طلب من القاضي القضاء بالملك
فالقاضي يقبل هذه الشهاده ويقضي بالمال للمدعي فان طلب التسليم فالقاضي لا يقضي
به ما لم يقولوا درست اين مدعى عليه بناحق است **الثاني محضر**
البز المطلق يكتب بعد البسملة حضر مجلس القضاء في كورة بخارا قبل القاضي
فلان يذكر لقبه واسمه ونسبه المتولي لعمل القضاء والاحكام ببخارا النافذ القضاء
والامضاء بين اهلها من قبل فلان في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا فبعد ذلك ان كان
المدعي والمدعى عليه معروفين باسمهما ونسبهما يكتب اسمهما ونسبهما فيكتب حضر فلان
ابن فلان واحضر مع نفسه فلان بن فلان وان لم يكونا معروفين باسمهما ونسبهما يكتب حضر
رجل ذكر انه يسمى فلان ابن فلان فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه
كذا كذا دينارا نيسابورية حمراء جيدة مناصفة موزونة بوزن مثاقيل مكة
دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح واقر هذا الذي احضره معه في حال جواز اقراره
طايعا راضيا بجميع هذه الدنانير المذكورة الموصوفة في هذا المحضر على نفسه لهذا
الذي حضر دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح اقرارا صحيحا وصدقه هذا الذي حضر
فيه خطابا فواجب على هذا الذي احضره معه اداء هذا المال المذكور فيه الى هذا الذي حضر
وطالبه الجواب وسال مسئلته فبعد ذلك ينظر ان اقر المدعى عليه بما ادعاه المدعي
فقد تم الامر ولا حاجة للمدعي الى اقامة البينه وان انكر ما ادعاه المدعي يحتاج المدعي الى
اقامة البينة ثم يكتب فاحضر المدعي هذا نفرا ذكر انهم شهوده وسال الاستماع اليهم فاجيب
اليه وهم فلان ابن فلان وفلان يكتب اسماء الشهود وانسابهم وحلاهم ومساكنهم ومصلاهم
وينبغي للقاضي ان يامر بكتابة لفظة الشهادة بالفارسية على قطعة قرطاس حتى يقرا صاحب
المجلس على الشهود ذلك بين يدي القاضي ولفظة الشهادة في هذه الصورة كواهي ميدهم
كه اين مدعى عليه ويشير اليه بحال روائي اقرار خويش بهمه وجوه مقر امد بطوع ورغبت
وحنين كفت كه بر من است مر اين مدعي را ويشير اليه بيست دينار زر سرخ بخارا سره
مناصفة موزون بوزن مثاقيل مكه چنان كه در اين محضر ياد كرده شد ويشير الى المحضر
وامي لازم وحقي واجب بسببي درست اقراري درست واين مدعي ويشير اليه راست كوي
داشت ورا در اين اقرار رويا روي ثم يقرا صاحب المجلس على الشهود ذلك بين يدي القاضي
ثم يقول القاضي للشهود هل سمعتم لفظة الشهادة هذه التي قريت عليكم وهل تشهدون
كذلك من اولها الى اخرها فان قالوا سمعنا ونشهد كذلك يقول القاضي لكل واحد منهم بكوي
كه هجنين كواهي ميدهم كه خواجه امام صاحب مجلس بر خواند از اول تا اخر اين مدعي را
بر اين مدعى عليه وان شاء القاضي يامر كل واحد منهم حتى ياتي بلفظة الشهادة من اولها
الى اخرها كما قريت عليهم فاذا ابوا ذلك يكتب في المحضر بعد كتبه اسامي الشهود وانسابهم
وحلاهم ومساكنهم ومصلاهم فشهد هولاء الشهود بعد ما استشهدوا عقيب دعوى
المدعي والجواب بالانكار من المدعى عليه شهادة مستقيمة صحيحة متفقة الالفاظ

والمعانى قريت عليهم جميعا واشار كل واحد منهم موضع الاشارات **سجل**
هذه الدعوى يكتب بعد البسملة يقول القاضى فلان يذكر لقبه واسمه ونسبه
ادام الله توفيقه المتولى لعمل القضا والاحكام ببخارا ونواحيها نافذ القضا بين اهلها من قبل
الخاقان فلان ثبت الله قواعد ملكه واعز نصره حضر في مجلس قضاى ببخارا يوم كذا من
شهر كذا من سنة كذا رجل ذكر انه يسمى فلان واحضر معه رجلا ذكر انه يسمى فلان وان كان
القاضى يعرف المدعى والمدعى عليه يكتب حضر فلان واحضر معه فلان ابن فلان فادعى هذا
الذى احضر معه عشر بن دينارا نيسابورية حمرا جيدة مناصفة موزونة بوزن مثاقيل
مكه دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح وهكذا اقر هذا الذى احضر معه فى حال جواز اقراره
طايعا بجميع هذا المال المذكور مبلغه وجنسه وعدده فى محضر الدعوى دينا لازما لهذا
المدعى الذى حضر عليه وحقا واجبا بسبب صحيح اقرارا صحيحا وصدقه هذا الذى حضر بهذا
الاقرار وطالبه باداء جميع ذلك اليه وسالته مسيلته عن ذلك فسيل فاجاب وقال بالفارسية
مرا باين مدعى هيج حيز دادنى نيست فاحضر على المدعى تقرا ذكر انهم شهوده وسال الاستماع
اليهم فاجبت اليه واستشهدت الشهود وهم فلان ابن فلان ابن فلان حليته كذا مسكنه
سكة كذا او مصلاه مسجد كذا فشهد هولاء الشهود عندى بعدما استشهد واعقيب دعوى
المدعى هذا **و**الجواب بالانكار من المدعى عليه هذا شهادة صحيحة متفقة الالفاظ والمعنى
شهادة مستقيمة من نسخة قريت عليهم بالفارسيه وهذا مضمون تلك النسخة التى قريت
عليهم كما هى ميدهم يكتب لفظة الشهادة بالفارسيه على نحو ما ذكرنا فى المحضر فاذا فرغ من كتابة لفظة
الشهادة يكتب فاتوا كذلك بهذه الشهادة على وجهها وساقوها على سببها واشار كل واحد
منهم فى موضع الاشارة فسمعت شهادتهم هذه واثبتها فى المحضر المخلد فى خريطة الحكم
فبعد ذلك ان كان الشهود عدولا معروفين بالعدالة عندى يكتب وقبلت شهادتهم لكونهم معروفين
عندى بالعدالة وجواز الشهادة وان لم يكونوا معروفين عندى بالعدالة وعدلوا بتزكية المعدلين
يكتب ورجعت فى التعرف عن احوالهم الى من اليه رسم التعديل والتزكية بالناحية فبعد ذلك
ينظر ان عدلوا جميعا يكتب فنسبوا جميعا الى العدالة وجواز الشهادة فقبلت شهادتهم
لايجاب العلم قبولها **و**ان عدل بعضهم دون البعض يكتب فنسب اثنان منهم الى العدالة وهما
الاول والثانى وعلى هذا القياس فانهم فقبلت شهادتهم لايجاب العلم قبولها وهذا اذا طعن المشهود
عليه فى الشهود فان كان المشهود عليه لم يطعن فى الشهود يكتب عقيب قوله فسمعت شهادتهم
واثبتها فى المحضر المخلد فى خريطة الحكم قبلى ولم يطعن المدعى عليه هذا فى هولاء الشهود ولم
يلتمس التعريف عن احوالهم من المزكين بالناحية فلم اشتغل بالتعرف عن احوالهم من المزكين بالناحية
واكتفيت بظاهر عدالتهم عملا بقول من يجوز الحكم بظاهر العدالة من ايمة الدين
وعلماء المسلمين رحمهم الله اجمعين فقبلت شهادتهم بقول مثلها لايجاب الشرع قبولها من الوجه
الذى بين فيه وثبت عندى بشهادة هولاء الشهود ما شهدوا به على ما شهدوا به فاعلمت
المشهود عليه هذا واخبرته بثبوت ذلك عندى ومكنته من ايراد الدفع ولا اتى بالمخلص
وظهر عندى عجزه عن ذلك ثم سالنى هذا المدعى المشهود له الحكم له على هذا المشهود عليه بما ثبت

عندى له من ذلك فى وجه خصمه هذا المشهود عليه وكتابة سجل له فيه والاشهاد
عليه ليكون حجة له فى ذلك فاجبت الى ذلك واستخرت الله تعالى فى ذلك واستعصمته
عن الزيغ والزلل والوقوع فى الخطاء والخلل واستوفقته لاصابة الحق وحكمت لهذا
المدعى على هذا المدعى عليه بثبوت اقرار هذا المدعى عليه بالمال المذكور مبلغه وجنسه
وصفته وعدده فى هذا السجل دينا لازما عليه وحقا واجبا بسبب صحيح لهذا المدعى
وتصديق هذا المدعى عليه اياه لهذا الاقرار خطابا على الوجه المبين فى هذا السجل فبعد
ذلك ان كان الشهود معروفين بالعدالة يكتب عقيب قوله على الوجه المبين فى هذا السجل
بشهادة هولاء المعروفين بالعدالة وان ظهرت عدالتهم بتزكية الشهود يكتب بشهادة
هولاء المعدلين ان ظهرت عدالة البعض دون البعض يكتب بشهادة هولاء الشاهدين
المعدلين من هولاء الشهود المسمين فيه بمحضر من المدعى والمدعى عليه هذين فى وجههما
مشيرا الى كل واحد منهما فى مجلس قضاى بكورة بخارا بين الناس على سبيل التشهير والاعلان
حكما ابرمته وقضاء نفذته مستجمعا شرايط الصحة والنفاذ والزمت المحكوم عليه هذا
ايفاء هذا المال المذكور مبلغه وجنسه وصفته وعدده فيه الى هذا المحكوم له فتركت
المحكوم عليه هذا وكل ذى حق وحجة ودفع على حجته ودفعه وامرت بكتابة هذا السجل
حجة للمحكوم له فى ذلك واشهدت عليه حضور مجلس هذا من اهل العلم والعدالة
والامانة والصيانة وذلك فى يوم كذا من سنة كذا فهذه الصورة التى كتبناها فى هذا السجل
اصل فى جميع السجلات لا يتغير شى مما فيها الا الدعاوى فان كان الدعاوى كثيرة لا تشبه
بعضها بعضا وليس كتابة السجل الا اعادة الدعوى المكتوبة فى المحضر بعينها واعادة لفظة
الشهادة عقيبها ثم بعد الفراغ من كتابة لفظة الشهادة بجميع الشرايط فى ساير السجلات
على نحو ما بينا فى هذا السجل والسيف بصاريه والله اعلم **ثم ينبغى للقاضى ان يوقع على صدر**
السجل بتوقيعه المعروف ويكتب فى اخر السجل عقيب التاريخ من جانب يسار السجل
يقول فلان ابن فلان ابن فلان كتب هذا السجل عنى بامرى وجرى الحكم على ما بين فيه عندى
ومنى والحكم المذكور فيه حكمى وقضاى نفذته بحجة لاحت عندى وكتبت التوقيع على الصدر
وهذه الاسطر الاربعة او الخمسة على حسب ما ستفق بخط يدى وقد يكتب هذا السجل على
سبيل المعاينة هذا ما شهد عليه المسمون اخر هذا الكتاب شهدوا جملة انه حضر مجلس
القضاء بكورة كذا مثل القاضى فلان ابن فلان وهو يوميذ متولى عمل القضاء والاحكام
بهذه الكورة من قبل فلان رجل ذكر انه يسمى فلان واحضر مع نفسه رجلا ذكر انه يسمى فلان
ويذكر الدعوى على حسب ما ذكرنا فى النسخة الاولى ويذكر لفظة الشهادة ايضا على ما ذكرنا
فى النسخة الاولى فاذا فرغ من ذلك يكتب فسمع القاضى شهادتهم واثبتها فى المحضر المخلد
فى خريطة الحكم ورجع فى التعرف عن احوالهم الى من اليه رسم التعديل والتزكية بالناحية
الى اخر ما ذكرنا على التفصيل الذى ذكرنا ثم يكتب وثبت عنده بشهادة هولاء الشهود ما
شهدوا به وعرض الدعوى ولفظة الشهادة على الايمة الذين عليهم المدار فى الفتوى
بالناحية فافتوا بصحتها وجواز القضاء بها واعلم المشهود عليه ثبوت ما شهدوا به على

ما شهد وابه ليورد دفعا ان كان له فلم يات بالدفع ولا اتى بالمخلص وظهر عنده عجزه
عن ذلك فالتمس المشهود له الحكم من القاضى له بما ثبت له عنده من ذلك وكتابه ذكر له
في ذلك والاشهاد عليه ليكون حجة له فاستخار القاضى هذا الله تعالى وساله العصمة
عن الزيغ والزلل والوقوع فى الخطاء والخلل وحكم القاضى هذا للمشهود له هذا ابا الربيع على
المشهود عليه هذا بثبوت اقرار هذا المدعى عليه بالمال المذكور فيه مبلغه وجنسه وصفته
وعدده فى هذا السجل دينا لازما عليه وحقا واجبا بسبب صحيح لهذا المشهود له وتصديق
المشهود له اياه فى هذا الاقرار خطابا على الوجه المبين فى هذا السجل بشهادة هولاء الشهود
بمحضر من هولاء الخصمين فى وجههما فى مجلس قضايه بين الناس فى كورة كذا احكاما ابرمه
وقضاء نفذه وامر المحكوم عليه هذا بتسليم هذا المال المذكور مبلغه وجنسه وصفته
وعدده فى هذا السجل الى هذا المحكوم له وترك المحكوم عليه وكل ذى حق وحجة ودفع
على دفعه وحجته متى اتى به يوما من الدهر وامر بكتبه هذا السجل والاشهاد عليه وذلك
فى يوم كذا من سنة كذا وهذا السجل اصل ايضا الا ان المستعمل فيما بين الناس الاول
قد يكتب هذا السجل بطريق الايجاز فكتب يقول القاضى فلان ابن فلان المتولى لعمل القضا
والاحكام الى اخره ثبت عندى من الوجه الذى تثبت به الحوادث الشرعية والنوازل
الحكمية بعد دعوى صحيحة من خصم حاضر على خصم حاضر اوجب الحكم الاصغا الى ذلك
ببينة عادلة قامت عندى او بشهادة فلان وفلان او قد ثبت عندى عدالتهم وجواز
شهادتهم ان فلانا اقر ان لفلان عليه كذا كذا دينارا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح ثبوتا
اوجب الحكم به فحكمت بمسيلة المشهود له هذا على المشهود عليه هذا بجميع ما اقر به
المشهود عليه هذا للمشهود له هذا بمحضر منهما فى وجههما حكما ابرمته وقضاء
نفذته بعد استجماع شرايط صحة الحكم وجوازه بذلك عندى فى مجلس قضاى
بين الناس بكورة بخارا وكلفت هذا المحكوم عليه قضاء هذا المال المذكور وتركته وكل ذى
حق وحجة ودفع على حقه وحجته ودفعه متى اتى به يوما من الدهر وامرت بكتبة هذا
السجل حجة فى ذلك بمسيلة هذا المحكوم له واشهدت عليه حضور مجلسى وذلك
فى يوم كذا **محضر فى اثبات الدفع لهذه الدعوى يكتب بعد التسمية**
حضر مجلس القضا فى كورة بخارا قبل القاضى فلان المتولى لعمل القضا والاحكام ببخارا
ادام الله تعالى توفيقه يوم كذا رجل ذكر انه فلان واحضر مع نفسه رجلا ذكر انه يسمى فلان
فادعى هذا الذى حضر على الذى احضر معه فى دفع دعواه قبله فان هذا الذى احضر معه
كان ادعى على هذا الذى حضر اولا ان له على هذا الذى حضر عشرين دينارا وبين صفتها
ونوعها وعددها وهكذا اقر هذا الذى حضر فى حال جواز اقراره بهذه الدنانير المذكورة فيه
دينا على نفسه لهذا الذى احضر معه دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح اقرارا صحيحا
صدقه هذا الذى احضر معه فى ذلك خطابا وطالبه برد هذه الدنانير المذكورة واقام
البينة عليه بذلك بعد انكاره دعواه هذه ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضر معه
فى دفع دعواه الموصوفة فى هذا الذكر على هذا الذى حضر انه مبطل فى هذه الدعوى

لان هذا الذى احضر معه قبض من هذا الذى حضر هذه الدنانير المذكورة فيه قبضا
صحيحا بابنا هذا الذى حضر ذلك كله وهكذا اقر هذا الذى احضر معه فى حال جواز
اقراره طايعا اقرارا صحيحا صدقه هذا الذى حضر فيه خطابا فواجب على هذا الذى
احضر معه ترك هذه الدعوى قبل هذا الذى حضر وطالبه بالجواب وسال مسيلته
هذا اذا كان القاضى لم يقض للذى احضر معه فى الدعوى الاول وان كان قد قضى له
ذلك يكتب بعد قوله وطالبه برد هذه الدنانير المذكورة فيه واقام البينة عليه بذلك بعد
انكاره دعواه هذه وجرى الحكم منى لهذا الذى احضر معه على هذا الذى حضر ثم يكتب
ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضر معه الى اخر ما ذكرنا ثم يكتب عقيب قوله وطالبه
بالجواب وسال مسيلته عن ذلك فساله القاضى عن ذلك فقال بالفارسية من مبطل
نه ام اندرين دعوى احضر مدعى الدفع هذا نفرا ذكر انهم شهوده وسال منى الاستماع الى
شهادتهم فاجبت اليه وهم فلان وفلان وفلان ليذكر اسماء الشهود وانسابهم وحلاهم
ومساكنهم ومصلاهم فشهد هولاء الشهود عندى بعد دعوى مدعى الدفع هذا والجواب
بالانكار من المدعى عليه الدفع هذا عقيب الاستشهاد الواحد منهم بعد الاخر شهادة
صحيحة متفقة الالفاظ والمعانى من نسخة قريت عليه ومضمون ذلك النسخة كواهى ميدهم
كه مقر امد اين فلان واشار الى المدعى عليه الدفع هذا بحال روانى اقرار خويش بطوع ورغبت
چنين گفت كه قبض كرده ام از اين فلان واشار الى المدعى عليه الدفع هذا اين بيست دينار
زر كه مذكور شده است در اين محضر واشار الى المحضر هذا قبضى درست برسانيدن اين فلان
واشار الى مدعى الدفع هذا اين زرها را اقرارى درست واين مدعى دفع واشار اليه راست گوى
داشت مرا اين مدعى را واشار اليه اندرين اقرار كه او كرد رويا روى وان شهدوا على
معاينة القبض يكتب مكان الاقرار بالقبض معاينة على نحو ما بينا فى الاقرار ويكتب مكان
الاقرار بالقبض الدفع هذه الدنانير الموصوفة من مدعى الدفع هذا قبضا صحيحا بايفايه ذلك
كله اليه وان كان مدعى الدفع ادعى الدفع بطريق الابراء عن جميع الدعاوى والخصومات يكتب
ادعى مدعى الدفع هذا فى دفع هذه الدعوى ان هذا الذى احضر معه قبل دعواه هذه ابرا هذا
الذى حضر من جميع دعاويه وخصوماته قبله من دعوى المال وغيره ابراء صحيحا واقر
انه لا دعوى له ولا خصومة له قبله لا فى قليل المال ولا فى كثيره بوجه من الوجوه
وسبب من الاسباب وانه قبل منه هذا الابراء وصدقه فى هذا الاقرار خطابا وان هذا
الذى احضر معه فى دعواه قبله بعد ما كان اقر بالابراء عن جميع الدعاوى مبطل غير
محق فواجب عليه الكف عن ذلك وترك التعرض له وطالبه بذلك وسال مسالته فسيل
فاجاب من مبطل نه ام درين دعوى خويش فاحضر المدعى نفرا ذكر انه شهوده الى اخر ما ذكرنا
فى دعوى الدفع بطريق القبض غير ان فى كل موضع ذكر القبض ثم تذكر الابراء هنا **سجل**
فى هذه الدعوى يكتب بعد التسمية يقول القاضى فلان حضر
واحضر وبعد الدعوى المكتوبة فى المحضر من اولها الى اخرها فاذا فرغ من كتابة شهادة
شهود مدعى الدفع يكتب فسمعت شهادتهم هذه واثبتها فى المحضر المخلد فى خريطة الحكم الى قوله

وثبت عندى ما شهدوا به على ما شهدوا به فعرضت ذلك على المدعى عليه الدفع هذا
واعلمته بثبوت ذلك عندى ومكنته من ايراد الدفع ان كان له دفع فى ذلك فلم يات
بدفع ولا مخلص ولا ادلى بحجة يسقطها ذلك وثبت عندى عجزه عن ايراد الدفع وسالنى
مدعى الدفع هذا فى وجه يدعى عليه الدفع هذا الحكم له بما ثبت له عندى وكتابة السجل والاشهاد
عليه الى قوله فحكمت لمدعى الدفع هذا الحسالته على المدعى عليه الدفع هذا بثبوت هذا الدفع
الموصوف بشهادة هولاء الشهود المسمين فيه فى مجلس قضاى ببخارا حكما ابرمته وقضاء
نفذته مستجمعا شرايط صحته ونفاذه بمحضر من هذين المتخاصمين فى وجههما جملة مشيرا
اليهما وكلفت المحكوم عليه هذا بترك التعرض للمحكوم له هذا باداء هذا المال المذكور فى هذا
السجل وتركت المحكوم عليه وكل ذى حجة وحق ودفع على دفعه وحقه وحجته متى اتى بها يوما
من الدهر وامرت بكتابة هذا السجل حجة للمحكوم له واشهدت على حكمى من حضر مجلس قضاى
وذلك فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا **اما ان كان دعوى الدين بدعوى**
الاكراه من السلطان يكتب ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره معه فى دفع دعواه
انه كان مكرها من جهة السلطان على هذا الاقرار اكراها صحيحا بالضرب والحبس وان اقراره
هذا لم يصح وانه مبطل فى دعواه هذه الدنانير المذكورة فواجب عليه الكف عن هذه الدعوى
وان كان دفع دعوى الدين بدعوى الصلح على مال يكتب فى دعوى الدفع انه مبطل فى
هذه الدعوى لما انه صالحه عنه على كذا او قبض منه بدل الصلح بتمامه ووجوه الدفع كثيرة
فما جاء من دعاوى الدفع يكتب على هذا المثال **وان كان دعوى الدين بسبب**
يكتب ذلك السبب فى محضر الدعوى فان كان السبب غصبا يكتب كذا وكذا دينارا دينا
لازما وحقا واجبا بسبب ان هذا الذى احضره معه غصب من دنانير هذا الذى حضر
عنه هذا المبلغ المذكور الموصوف فى هذا المحضر واستهلكها وصار مثلها دينا فى ذمته
وان كان السبب بيعا يكتب دينا لازما وحقا واجبا بثمن متاع باعه منه وسلمه اليه **وان**
كان السبب اجارة يكتب دينا لازما وحقا واجبا اجرة شى اجره منه وسلمه اليه وانتفع به
فى مدة الاجارة **وان كان السبب كفالة او حوالة** ففى الكفالة يكتب دينا لازما
وحقا واجبا بسبب كفالة كفل له بها عن فلان وان هذا الذى حضر اجاز ضمانه عنه لنفسه
فى مجلس الضمان وهذا الذى احضره معه هكذا اقر بوجوب هذا المال على نفسه لهذا الذى
حضر بالسبب المذكور وفى الحوالة يكتب دينا لازما وحقا واجبا بسبب حوالة احاله بها
عليه فلان وانه قبل منه هذه الحوالة شفاها فى وجهه ومجلسه واقر هذا الذى
احضره معه هكذا بوجوب هذا المال دينا على نفسه لهذا الذى حضر بالسبب المذكور
وان كان دعوى الدين بصك يكتب ادعى هذا الذى احضره معه جميع ما
تضمنه صك اقرار اورده وهذه نسخة بسم الله الرحمن الرحيم وينسخ صك الاقرار
من اوله الى اخره ثم يكتب ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره معه جميع ما تضمنه
هذا الصك من المال المذكور فيه واقراره بجميع ذلك دينا على نفسه لهذا الذى حضر دينا
لازما وحقا واجبا وتصديق هذا الذى احضره اياه فى اقراره بذلك خطابا بتاريخه فواجب عليه

ايفا

ايفاء ذلك المال اليه وطالبه بذلك **وان كانت الحوالة والكفالة بصك**
يكتب ادعى عليه جميع ما تضمنه صك ضمان او صك حوالة اورده وهذه نسخته
وينسخ كتاب الكفالة او الحوالة ثم يكتب ادعى جميع ما تضمنه الصك المحول الى هذا المحضر
نسخته من الكفالة والقبول والاقرار والتصديق على ما ينطق به الصك من اوله الى اخره
محضر الرابع فى اثبات الدين على الميت يكتب حضر واحضر معه فادعى هذا
الذى حضر على هذا الذى احضره معه كذا كذا دينارا او نصفها ويبالغ فى ذلك دينا لازما
وحقا واجبا بسبب صحيح هكذا كان اقر فلان والد هذا الذى احضره معه فى حال حيوته
وصحته وجواز اقراره ونفاذ تصرفاته فى الوجوه كلها طايعا بهذه الدنانير المذكورة دينا
على نفسه لهذا الذى حضر دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح وان كان السبب كان اجوط
اقرارا صحيحا صدقه الذى حضر فيه خطابا فى تاريخ كذا ثم ان فلانا والد هذا الذى احضره
توفى قبل اداء هذه الدنانير المذكورة فيه الى هذا الذى حضر وصار مثل هذه الدنانير دينا
لهذا الذى حضر فى تركته وخلف هذا المتوفى المذكور فيه من الورثة ابنا له لصلبه
وهو هذا الذى احضره معه وخلف من التركة من ماله فى يد هذا الذى احضره معه من جنس
هذا المال المذكور فيه ما به وفاء هذا المال المذكور فيه وزيادة وهذا الذى احضره معه فى
علم من ذلك فواجب عليه هذا الذى حضر وطالبه بذلك وسال مسالته عن ذلك فيل
وهو المحضر مع لفظة الشهادة على وفق الدعوى **سجل هذه الدعوى**
يقول القاضى فلان حضر واحضر معه ويعيد الدعوى بعينها ويذكر اسامى الشهود ولفظة
الشهادة وعدالة الشهود وانه قبل شهادتهم بظاهر عدالة الاسلام او لكونهم عدولا
او لثبوت عدالتهم بتعديل المزكين الى قوله وحكمت لهذا الذى حضر على هذا الذى احضره
معه بثبوت اقرار هذا المتوفى المذكور فيه حال حيوته وصحته ونفاذ تصرفاته لهذا
المال المذكور فيه دينا على نفسه لهذا الذى حضر وتصديق هذا الذى حضر اياه فيه خطابا
بتاريخ كذا المذكور فيه وبوفاته قبل ادايه شيا من المال المذكور فيه فى يده ما فيه وفاء
بمثل هذا المال المذكور فيه وزيادة بشهادة هولاء الشهود المسمين فيه حكما ابرمته وقضيت
بثبوت ذلك كله له عليه بشهادتهم قضاء نفذته مستجمعا شرايط صحته ونفاذه
فى مجلس قضاى من الناس فى كورة بخارا بمحضر من هذين المتخاصمين فى وجههما
وكلفت المحكوم عليه هذا اداء هذا الدين المذكور فيه من تركة ابيه المتوفى الذى فى
يده الى هذا الذى حضر ويتم السجل **محضر فى اثبات الدفع لهذه الدعوى**
حضر واحضر معه فادعى هذا الذى احضره معه فى دفع دعواه الموصوفة فيه قبل
هذا الذى حضر وذلك لان هذا الذى احضره معه ادعى على هذا الذى احضره معه
فى دفع دعواه هذه انه مبطل فى هذه الدعوى قبل هذا الذى حضر لان هذا الذى
احضره قبض من ابيه المتوفى المذكور اسمه ونسبه فى هذا المحضر حال حيوته هذه
الدنانير المذكورة فيه قبضا صحيحا وهكذا اقر هذا الذى احضره فى حال صحته وثبات
عقله بقبض هذه الدنانير طايعا من ابيه المتوفى فى هذا قبضا صحيحا واقرانه الدعوى له على

هذا المتوفى بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب اقرارا صحيحا جائزا صدقه
المتوفى في هذا فيه خطابا وان هذا الذي احضره معه في دعواه الموصوفة فيه
قبل هذا الذي حضر بعد ما كان الامر على ما وصف مبطل غير محق ويتم المحضر وقد
يكون دفع هذا بدعوى ابراء المتوفى عن جميع الدعاوى وباسباب اخر قدم ذكرها
قبل هذا فيكتب على نحو ما كتبنا قبل هذا **سجل هذا الدفع** يكتب بعد التسمية
على الرسم المذكور قبل هذا الى قوله وحكمت ثم يكتب بعد الاستخارة وحكمت بثبوت هذا
الدفع الموصوف فيه لهذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه بشهادة هؤلاء الشهود
المسمين فيه بمحضر من هذين المتخاصمين في وجههما ويتم السجل على نحو ما بينا ٥

محضر في اثبات ملكية المحدود حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على الذي
احضره ان جميع الاراضي التي عددها كذا في ارض قرية كذا في ناحية منها تدعى كذا من
كورة كذا احد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا بحدودها كلها وحقوقها ومرافقها
التي من حقوقها وان وقع الدعوى في دار يكتب ان جميع الدار المشتملة على البيوت التي هي
في كورة كذا في محلة كذا في سكة كذا احد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا
بحدودها كلها وحقوقها ملك هذا الذي حضر وفي يد هذا الذي احضره معه بغير
حق وهذا الذي احضره معه في علم من ذلك فوجب على هذا الذي احضره قصر يده
عن هذه الاراضي او عن هذه الدار وتسليمها الى الذي حضر هذا وطالبه بذلك وسال
مسالته فسئل فاجاب بالفارسية اين زمينها اين خانه كه دعوى ميكند اين مدعي
ملك منست وحق منست وبدين مدعي سپردني نيست احضر المدعي هذا نفرا ذكر انهم
شهوده على وفق دعواه وسالني الاستماع اليه فاجبته اليه وهم فلان وفلان يذكر
انسابهم وحليتهم الى اخر ما ذكرنا فشهدوا عقيب دعوى المدعي والجواب
بالانكار من المدعى عليه هذين شهادات صحيحة متفقة الالفاظ والمعاني من نسخة
قرئت عليهم ومضمون تلك النسخة گواهي ميدهم كه اين زمينها يا اين سراي كه جايگاه
وحدود وى در محضر دعوى ياد كرده شده است واشار الى المحضر بحدها وى وجملة
وحقها وى ملك اين حاضر است وحق وييست واشار الى المدعي هذا وبدست اين
حاضر اورده ناحق است وواجب است بروى تسليم كردن بدين مدعي ويتم المحضر

سجل هذه الدعوى يكتب يقول فلان حضرني في مجلس قضائي بكورة فلان واحضر
مع نفسه فلانا ويعيد الدعوى من اولها الى اخرها فيكتب وادعى هذا الذي حضر ان
الاراضي التي في موضع كذا حدودها كذا او الدار التي في موضع كذا حدودها كذا بجميع
حدودها وحقوقها ملك هذا الذي حضر وفي يد هذا الذي احضره معه بغير حق
وهذا الذي احضره في علم من ذلك فواجب على هذا الذي احضره معه قصر يده عن
هذه الاراضي المحدودة او عن هذه الدار المحدودة في محضر الدعوى واشار الى المحضر
الدعوى وتسليمها الى هذا الذي حضر وطالبه بذلك وسال مسالته عن ذلك فسئل
المدعى عليه وهو الذي احضره معه عن دعواه هذه فقال بالفارسية اين زمينها كه دعوى

ميكند

ميكند اين مدعي يا اين خانه ملك منست وحق منست وباين مدعي سپردني نيست
احضر المدعي نفرا ذكر انهم شهوده وسالني الاستماع الى شهادتهم وهم فلان وفلان
يكتب على نحو ما بينا قبل هذا الى موضع الحكم ثم يكتب وحكمت لهذا الذي حضر على
هذا الذي احضره معه بكون الاراضي المحدودة في هذا السجل وبكون الدار المحدودة
في هذا السجل بحدودها كلها وحقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها ملكا وحقا
لهذا المدعي وكونها في يد هذا المدعى عليه بغير حق بشهادة هؤلاء الشهود المسمين
فيه وقضيت بملكيتها له عليه بشهادتهم بعد ما رجعت في التعرف عن حال هؤلاء
الشهود الى من اليه رسم التعديل والتزكية بالناحية فنسبوا الى العدالة وبعد ما عرضت
دعوى المدعي والفاظ الشهادة على ائمة الدين الذين عليهم مدار الفتوى بالناحية
فافتوا بصحة الدعوى وجواز الشهادة وكان هذا الحكم وهذا القضاء مني في مجلس قضائي
في كورة بخارا حكما ابرمته وقضاء نفذته مستجمعا شرائط صحته ونفاذه بمحضر من هذين
المتخاصمين في وجههما وكلفت المحكوم عليه هذا قصر يده عن هذه الاراضي المحدودة او
عن هذه الدار المحدودة المحكوم بها فقصر يده عنها وسلمها الى الذي حضر هذا امتثالا
لامر الشرع ويتم السجل على نحو ما بينا قبل هذا **محضر في دعوى الدار
ميراثا عن الاب وسجله وفي دفع هذه الدعوى وسجله** يكتب حضر واحضر
وادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه في دفع دعواه قبله فان هذا الذي
احضره معه في دفع دعواه قبله فان هذا الذي احضره معه كان ادعى على هذا الذي
حضر على الذي احضره معه في دفع دعواه ان هذا الذي احضره معه مبطل في هذه
الدعوى الموصوفة فيه قبل هذا الذي حضر لان هذا الذي احضره باع حال نفوذ تصرفاته
في الوجوه كلها هذه الدار المحدودة فيه بحدودها وحقوقها ومرافقها التي هي لها من
حقوقها قبل دعواه الموصوفة فيه من هذا الذي حضر حال كون هذه الدار المحدودة فيه
ملكا وحقا لهذا الذي احضره معه وفي يده بكذا دينارا بيعا صحيحا وان هذا الذي
حضر اشتراها منه بحدودها وحقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها بهذا الثمن المذكور
فيه شراء صحيحا حال نفوذ تصرفاته في الوجوه كلها وتقابضا قبضا صحيحا وهكذا اقر هذا
الذي احضره معه في حال جواز اقراره ونفوذ تصرفاته في الوجوه كلها طايعا بجريان هذا
البيع والشراء الموصوفين فيه بينه وبين هذا الذي حضر في هذه الضيعة المحدودة فيه
او في هذه الدار المحدودة فيه بحدودها وحقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها بهذا
الثمن المذكور فيه حال نفوذ تصرفاتهما في الوجوه كلها وبجريان التقابض بينهما فيه
اقرارا صحيحا صدقه هذا الذي حضر فيه خطابا وان هذا الذي احضره معه في دعواه
الموصوفة فيه قبل هذا الذي حضر بعد ما كان الامر كما وصف فيه مبطل غير محق فواجب
على هذا الذي حضر ترك التعرض له فيه وطالبه بذلك ويتم المحضر وان كان الذي
حضر ادعى سببا اخر لدفع هذه الدعوى بان ادعى ان الذي احضره معه استكرى هذه الدار
المحدودة الموصوفة فيه يكتب في موضعه من هذا المحضر ادعى هذا الذي حضر على

هذا الذى احضره معه ان دعوى هذا الذى احضره معه ملكية هذه الدار
المحدودة فيه قبل هذا المحضر ساقطة عنه لان هذا الذى احضره معه استكرى
هذه الدار المحدودة فيه بحدودها الى اخره من هذا الذى حضر او يكتب استشرى
بكذا كذا او ان هذا الذى حضر الى ان يكرها منه او ابى ان يبيعها منه وكان استكراه او
واستشراه هذه الدار المحدودة فيه من هذا الذى حضر اقرارا منه بكون الدار المحدودة فيه
ملكا لهذا الذى حضر وبعد ما صدر هذا الاقرار منه فهو مبطل في هذه الدعوى
غير محق ويتم المحضر **سجل هذه الدعوى ان يكتب صدر السجل**
ودعوى الدفع بتمامه على نحو ما بينا قبل هذا الى موضع الحكم ثم يكتب وحكمت
بثبوت هذا الدفع الموصوف فيه لهذا المدعى الدفع على المدعى عليه الدفع بشهادة هولاء
الشهود المسمين فيه بمحضر من هذين المتخاصمين في وجههما في مجلس قضاي
ببخارا بين الناس ويتم السجل وان كان هذا الذى حضر اراد دفع هذه الدعوى بسبب شرى
الدار المحدودة من رجل اخر يكتب ادعى هذا الذى حضر في دفع دعوى هذا الذى احضره
معه ملكية الدار قبل فلان هذا الذى حضر ساقطة عنه لما ان هذا الذى حضر اشترى
هذه الدار المحدودة من فلان ابن فلان وفلان ابن فلان كان يملكها بكذا اشترى صحيحا قبل
دعوى هذا الذى احضره معه ويتم المحضر **محضر فيه دعوى الدار ميراثا**
عن الاب حضر واحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره معه
ان الدار التي في موضع كذا احدودها كذا بحدودها وحقوقها ومرافقها التي هي من حقوقها
كانت ملكا لوالده فلان ابن فلان الفلاني وحقا له وفي يده وتحت تصرفاته الى ان مات
وخلف من الورثة ابنا له لصلبه وهو هذا المدعى ولم يخلف وارثا سواه وصارت هذه
الدار المبين فيه موضعها وحدودها ميراثا له عن ابيه المذكور اسمه ونسبه فيه واليوم هذه
الدار المبين حدودها ملك هذا المدعى وحقه بهذا السبب المذكور وفي يد هذا الذى احضره
معه بغير حق وهذا الذى احضره معه في علم من ذلك فواجب عليه قصر يده عن هذه الدار
المبين حدودها وتسليمها الى هذا المدعى وطالبه بذلك وسال مسيلته عن ذلك فسيل فاجاب
بالانكار احضر المدعى نفرا ذكر انهم شهوده على وفق دعواه هذه وسال الاستماع الى شهادتهم
فشهدوا بشهادات صحيحة متفقة الالفاظ والمعانى عن نسخة قرئت عليهم عقيب
دعوى المدعى هذا والجواب من المدعى عليه هذا بالانكار وهذا مضمون تلك النسخة
گواهى ميدهم كه اين خانه كه جايگاه وحدود وى ياد كرده شده است در اين محضر اين دعوى
واشار الى محضر الدعوى الموصوفة فيه بحدها وحقها ومرافق وى كه از حقها وى است ملك
فلان ابن فلان پدر اين مدعى بود واشار الى المدعى هذا وحق وى ودر دست وتصرف وى
بود تا آن وقت كه وفات يافت وازوى يكى پسر ماند همين مدعى واشار الى المدعى هذا وبجز ا
زوى وارثى ديگر نماند اين متوفى را واين خانه ميراث شد ازاين متوفى مر پسر ورا اين مدعى
واشار الى محضر الدعوى بحدها وحقها وى ملك اين مدعى است وحق وى است ودر دست
اين مدعى عليه بناحق است واشار الى المدعى عليه هذا ويتم المحضر **سجل هذه الدعوى**

يقول القاضي فلان يكتب على رسمه ويعيد الدعوى بعينها من اولها الى اخرها مع اسامى
الشهود والفاظ الشهادة الى قوله فقبلت شهادتهم هولاء الشهود لكونهم معروفين
بالعدالة او لظهور عدالتهم بتعديل المزكين او بظاهر عدالة الاسلام اذ لم يطعن المشهود
عليه في شهادتهم وجميع ما يكتب في السجلات الى موضع الحكم ثم يكتب وحكمت لهذا المدعي
على هذا المدعى عليه بجميع ما شهد هولاء الشهود المسمون في هذا السجل بكون الدار المحدودة
فيه ملكا لفلان ابن فلان والد هذا المدعى وكونها في يده وتحت تصرفه الى وقت وفاته
وصيرورتها ملكا لهذا المدعى بعد وفاة والده هذا ارثا عن والده هذا في وجه المتخاصمين
هذين حكما ابرمته وقضاء نفذته ويتم السجل **محضر في دعوى دفع**
هذه الدعوى حضر واحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره كان ادعى ولا على هذا
الذى حضر ملكية دار في موضع كذا احدودها كذا ارثا عن ابيه ويعيد دعواه بتمامه ادعى هذا
الذى حضر على هذا الذى احضره معه ان دعواه هذه ساقطة عنه لما ان والد هذا الذى
احضره معه فلان ابن فلان قد كان باع هذه الدار المحدودة وهذا المحضر في حيوته وصحته
من هذا الذى حضر بكذا بيعا صحيحا وهذا الذى حضر اشتراها منه بهذا الثمن المذكور فيه
ملك هذا الذى حضر بهذا السبب وحقه وان هذا الذى احضره معه في دعواه قبله
ما كان الامر على ما وصف فيه مبطل غير محق فواجب عليه الكف عن ذلك وسال مسيلته
عن ذلك وسل **سجل هذه الدعوى** يكتب عند الحكم وحكمت بثبوت
هذا الدفع الموصوف فيه لهذا المدعى الدفع على هذا المدعى عليه الدفع بشهادة هولاء
الشهود المسمين فيه بمحضر من هذين المتخاصمين في وجوههما في مجلس قضاى هذا
ببخارا وامرت المحكوم عليه بالكف عن دعواه هذه وترك التعرض للمحكوم له في ذلك ويتم
السجل **محضر في دعوى ملكية المنقول ملكا مطلقا** حضر
واحضر وفي يد هذا الذى احضره معه فرس وسط الجثة يقال لمثله لونا ابلق مشعوف
المنخرين على كتفه اليسرى كي صورته هكذا عرفه مايل الى اليمين تام الذنب محجل اليدين
والرجلين مقطوع راس اذنه اليمنى من الطول يقال لمثله سو فال محضر مجلس هذه الدعوى
الموصوفة فيه مشار اليه فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره معه ان هذا البردون
واشار الى البردون المدعى ملك هذا الذى حضر وحقه وفي يد هذا الذى احضر
معه بغير حق وهذا الذى احضره في علم من ذلك كله فواجب عليه قصر يده عن هذا
البردون المدعى به المشار اليه وتسليمه الى هذا الذى حضر وسال مسيلته عن ذلك
فسيل فاجاب فقال ان اسب ملك منست وحق منست ومرا دبين مدعى سپردنى نيست
احضر هذا المدعى نفرا ذكر انهم شهوده فاستشهد الشهود وهم فلان وفلان الى اخره
سجل هذه الدعوى يكتب على الرسم الى قوله فاشهد الشهود وهم فلان
وفلان وفلان فشهد كل واحد منهم بعد الاستشهاد عقيب دعوى المدعى هذا والجواب
بالانكار من المدعى عليه وقال كل واحد گواهى ميدهم كه اين اسب واشار الى البردون
المدعى به ملك اين حاضر امد است واشار الى المدعى هذا وحق وست واندر دست

ابن حاضرا ورده واشار الى المدعى عليه بناحواست فسمعت شهادتهم الى قوله
وحكمت فاذا بلغ اليه يكتب وحكمت لهذا المدعى على هذا المدعى عليه بكون هذا البردون
المدعى به المشار اليه ملك هذا المدعى وحقه ويكون في يد المدعى عليه بغير حق
بشهادة هولاء الشهود المعروفين بالعدالة بمحضر من المتخاصمين هذين وبمحضر من
البردون المدعى به ويتم السجل **محضر في دفع دعوى البردون**
وجوه الدفع لهذه الدعوى كثيرة فنحن نكتب ثلثة منها فاذا علمها الكاتب يبنى ما يقع
له من وجوه اخر عليها احدها الدفع بالاستشرا وصورة ذلك حضر واحضر وفي
يد هذا الذى احضر معه بردون سيمته كذا فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى
احضر في دفع دعواه على هذا الذى حضر ملكية هذا البردون الموصى فيه المحضر
مجلس هذه الدعاوى وذلك لان هذا الذى حضر معه ادعى على هذا الذى حضر
اولا ويكتب دعواه بتمامه ثم يكتب فادعى هذا الذى حضر في دفع دعوى هذا الذى
احضر معه الموصوفة فيه لقال دعوى هذا الذى احضر معه ملكية هذا البردون
قبل هذا الذى حضر ساقطة لان هذا الذى احضر معه قد كان استشرى هذا البردون
الموصوف الموصى فيه واشار الى البردون المدعى به من هذا الذى حضر في حال نفاذ تصرفه
في الوجوه كلها وان هذا الذى حضر ابى ان يبيعه منه وكان استشرا هذا الذى احضر
هذا البردون المدعى به من هذا الذى حضر اقرارا من هذا الذى احضر معه انه لا ملك له في
هذا البردون المدعى به وبعد ما صدر من هذا الذى احضر هذا الاستشرا من هذا الذي
احضر معه مبطل في دعوى ملكية هذا البردون لنفسه فواجب عليه ترك هذه الدعوى
قبل هذا الذى حضر وطالبه بذلك وسال مسيلته عن ذلك الوجه الثانى الدفع بطريق
الاستكرا يكتب فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضر معه انه مبطل في
دعوى ملكية هذا البردون المدعى به لنفسه قبل هذا الذى حضر لان هذا الذي
احضر معه قد كان استكرى هذا البردون المدعى به في حال نفوذ تصرفاته في الوجوه
كلها من هذا الذى حضر وكان استكراوه منه اقرارا منه انه لا ملك له في هذا البردون
المدعى به على نحو ما ذكرنا في الاستشرا الوجه الثالث الدفع بالنتاج يكتب ادعى هذا
الذى حضر في دفع دعوى هذا الذى احضر معه ملكية البردون المدعى به الموصوف
الموصى فيه ان دعواه هذه قبل هذا الذى حضر ساقطة عنه لان هذا البردون المدعى به
والامر على ما وصف مبطل غير محق فواجب عليه ترك هذه الدعوى قبل هذا الذى حضر
وطالبه بذلك وسال مسيلته فيل عن ذلك **سجل هذا الدفع** تكتب
صدر السجل الى قوله وحكمت على الرسم ثم يكتب حكمت لهذا المدعى هذا الذى حضر
بمسيلته في وجه خصمه المدعى عليه الدفع هذا الذى احضر معه بصحة دعوى
الدفع التى ادعى هذا الذى حضر من استشرا هذا الذى احضر معه في حال صحته ونفاذ
تصرفاته هذا البردون المدعى به الموشى فيه من مدعى الدفع هذا الذى حضر قبل دعوى هذا
الذى احضر معه ملكية هذا البردون المدعى به الموشى فيه قبل هذا الذى حضر وابا هذا

الذى حضر البيع من هذا الذى احضر معه وببطلان دعوى المدعى عليه الدفع
هذا الذى احضر معه هذا البردون الموصوف فيه قبل هذا الذى حضر وهو المدعى
للدفع بشهادة هولاء الشهود المسمين فيه بمحضر من المتخاصمين هذين وبمحضر البردون
البردون المدعى به الموصوف الموشى فيه هذا على الوجه الاول وعلى الوجه الثانى يكتب
عقيب قوله بصحة دعوى الدفع التى ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضر معه من
استكرا هذا المال الذى احضر معه في حال صحته ونفوذ تصرفاته هذا البردون المدعى
به الموسى الموصوف فيه الى اخر ما ذكرنا في فصل الاستشرا وعلى الوجه الثالث يكتب
عقيب قوله بصحة دعوى الدفع التى ادعى هذا الذى حضر ان هذا البردون المدعى به مباح
يدعى الدفع هذا الذى حضر نتج عنده من رمكة كانت مملوكة له وفي يده وتحت تصرفه
يوم هذا النتاج المذكور فيه وانه لم يخرج عن ملكه من يوم هذا النتاج المذكور فيه الي
هذا اليوم وان دعوى هذا الذى احضر ملكية هذا البردون المدعى به قبل هذا الذى
حضر ساقطة عنه حكمت بذلك كله بشهادة هولاء الشهود المسمين فيه في وجه المتخاصمين
هذين وبحضرة هذا البردون المدعى به او يكتب وحكمت لمدعى الدفع هذا على المدعى عليه
الدفع هذا بثبوت جميع ما شهد به هولاء الشهود المسمون فيه على الوجه المبين فيه حكما
ابرمته وقضا نفذته مستجمعا شرايط صحته ونفاذه في مجلس قضاى بين الناس في
كورة بخارا بمحضر من هذين المتخاصمين وبمحضر من هذا البردون المدعى به وامرت المحكوم
عليه هذا بترك التعرض للمحكوم له هذا الى اخره **محضر في دعوى**
ملكية العقار بسبب الشرا من صاحب اليد يكتب حضر واحضر فادعى هذا الذى
حضر على هذا الذى احضر معه ان الدار التى في موضع كذا حدودها كذا وهى في يد هذا
الذى احضر معه اليوم ملك هذا الذى حضر وحقه بسبب ان هذا الذى حضر اشتراها
من هذا الذى احضر معه بكذا كذا درهما او بكذا كذا دينارا اشترا صحيحا وانه باعها منه بيعا
صحيحا وان هذا الذى احضر معه قبض هذا الثمن المذكور تاما وافيا قبضا صحيحا بدفع هذا الذى
حضر ذلك اليه وان هذه الدار المبين حدودها وموضعها فيه كانت يوم الشرا المذكور فيه
ملكا لهذا الرجل الذى احضر معه وفي يده فصارت الدار المحدودة فيه ملكا لهذا الرجل الذى
احضر بهذا السبب وهذا الذى احضر معه يمتنع عن تسليم هذه الدار المحدودة فيه الى
هذا الذى حضر ظلما وتعديا فواجب عليه تسليمها الى هذا الذى حضر وطالبه في ذلك وسال
مسيلته فسيل **فان كان بالبيع صك** فادعى مضمونه على البايع والدار
في يد البايع ويمتنع عن التسليم يكتب حضر واحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى
احضر معه جميع ما تضمنه ذكر شرا ورده وهذه نسخته ويكتب الصك في المحضر من
اوله الى اخره من غير زيادة ولا نقصان ثم يكتب بعد الفراغ عن تحويل الصك ادعى هذا
الذى حضر على هذا الذى احضر معه جميع ما تضمنه هذا الصك المحول نسخته الى هذا
المحضر من الشرا والبيع بالثمن المذكور فيه وايفا الثمن وقبضه وضمان الدرك في المعقود
عليه كما ينطق بذلك كله هذا الصك المحول نسخته الى هذا المحضر بتاريخه المورخ فيه وان

هذه الدار المبين حدودها فى هذا الصك المحول نسخته الى هذا المحضر كانت ملكا
لهذا الذى احضره يوم الشراء المذكور فيه وصارت الدار المبين فيه حدودها فى الصك
المحول نسخته الى هذا المحضر ملكا لهذا الذى حضر بهذا الشرى المبين فيه وهذا الذى احضره
معه يمتنع عن تسليم هذه الدار الى هذا الذى حضر فواجب عليه تسليمها الى هذا الذى حضر
وطالبه بذلك وسال مسيلته وان كان قد جرى التقابض بينهما يكتب ادعى هذا الذى حضر
جميع ما تضمنه هذا الصك المحول نسخته الى هذا المحضر من البيع والشرى بالثمن المذكور فيه
وايفاء الثمن وقبضه وتسليم المعقود عليه وتسليمه وضمان الدرك فى المعقود عليه كما نطق
به الصك وان هذه الدار المبين حدودها فى هذا الصك المحول نسخته الى هذا المحضر كانت
ملكا لهذا الذى حضر بالسبب المبين فيه ثم ان هذا الذى احضره بعد هذا البيع والشرى
والتسليم والتسلم احدث يده على هذه الدار المبين حدودها فيه واخرجها من يد المشترى
هذا الذى حضر بغير حق فواجب عليه تسليمها اليه وطالبه بذلك وسال مسيلته فسيل
عن ذلك فاجاب محضر فى اثبات سجل اورده رجل من بلدة اخرى
للرجوع بثمن البردون المستحق صورة ذلك رجل اشترى
من اخر بردونا بثمن معلوم وتقابضا وكانت هذه المبايعة ببخارا فذهب المشترى بالبردون
الى سمرقند واستحق رجل هذا البردون بالبينة فى مجلس قضا سمرقند بملكية البردون للمستحق
على المستحق عليه وكتب للمستحق عليه بذلك سجلا فاورد المستحق عليه السجل الى بخارا
واراد الرجوع الى بايع البردون بالثمن فجحد بايعه المستحق والسجل فانه يحتاج الى اثبات السجل
الذى اورده هذا البايع بالبينة فى مجلس قضا بخارا وعند ذلك يحتاج الى كتابة المحضر وصورة
ذلك حضر واحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره معه جميع ما تضمنه ذكر
سجل اورده من قبل قاضى سمرقند وهذه نسخته فينسخ السجل فى المحضر من اوله الى اخره
ويكتب توقيع قاضى سمرقند على صدر السجل ويكتب خط قاضى سمرقند بعد تاريخ السجل بقول
فلان القاضى بسمرقند هذا سجلى الى اخره ثم يكتب فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره
معه ان هذا الذى حضر كان اشترى من هذا الذى احضره معه هذا البردون الموصى الموصوف
فى هذا السجل المحول نسخته الى هذا المحضر بكذا درهما او بكذا دينارا وانه كان باعه منه به وانهما
كانا تقابضا ثم ان فلان ابن فلان يعنى المستحق استحق هذا البردون بعينه من يد هذا الذى حضر
فى مجلس الحكم بكورة سمرقند عند قاضيها فلان بالبينة العادلة التى قامت عنده وجرى الحكم
منه بهذا البردون لهذا المستحق على هذا المستحق عليه واخرج هذا القاضى هذا البردون
من يد هذا المستحق عليه وسلمه الى هذا المستحق كما ينطق به السجل المحول نسخته الى هذا المحضر
ويكتب السجل من اوله الى اخره بتاريخه المورخ فيه وان قاضى بلدة سمرقند فلان ابن فلان هذا المذكور
اسمه فى هذا السجل المحول نسخته الى هذا المحضر كان قاضيا يومئذ بكورة سمرقند نافذ القضاء
بين اهلها من قبل الخاقان فلان وان لهذا الذى حضر حق الرجوع على هذا الذى احضره بالثمن المذكور
فيه وهو فى علم من هذا الاستحقاق عليه فواجب عليه رد هذا الثمن الذى قبضه منه وطالبه
بذلك وسال مسيلته فسيل فقال مرا این سجل علم نیست ومرا بکسی چیزی دادنی نیست سجل

هذه

هذه الدعوى يكتب صدر السجل على الرسم ويعاد دعوى المدعى الى جواب المدعى عليه
مرا این سجل علم نیست ومرا بکسی چیزی دادنی نیست ثم يكتب فاحضر المدعى نفرا ذكر انهم
شهوده وهم فلان وفلان وفلان وسالنى الاستماع الى شهاداتهم فاجبت اليه فاستشهد
هولاء فشهدوا عقيب الدعوى من المدعى هذا والجواب من المدعى عليه هذا بالانكار
من نسخه قريب عليهم ومضمون تلك النسخة گواهى میدهیم که این سجل واشار الى
السجل الذى اورده المدعى هذا سجل قاضى سمرقند است اینک ام ونسب وى در این سجل
است ومضمون وى حكم وقضاء این قاضى سمرقند است حکم کرده مر این مستحق را باین اسب
که صفت وشیت وى در این سجل مذکور است بر این سجل المستحق عليه وان روزکه این
قاضى حكم کرد بدان که مضمون این سجل است ومارا بر این سجل گواه کرد اینده وى قاضى بود
بشهر سمرقند نافذ قضا میان اهل وى فاتوا بالشهادة على وجهها وساقوها على سننها فسمعت
شهاداتهم واثبتها فى المحضر المجلد فى ديوان الحكم قبلى ورجعت فى التعرف عن احوالهم
الى من اليه نسب التزكية بالناحية فنسب اثنان منهم الى العدالة وجواز الشهادة وهما
فلان وفلان وثبت عندى شهادة هولاء العدلين ما شهدا به على ما شهدا به فاعلمت المشهود
عليه هذا ثبوت ذلك وتمكينه من ايراد الدفع فلم يات بالدفع الى قوله وحكمت بثبوت هذا
السجل المنتسخ فيه انه سجل القاضى فلان وان مضمونه حكمه وانه كان يوم هذا الحكم الموصوف
فيه ويوم الاشهاد عليه نافذ القضاء بكورة سمرقند وامضيت حكمه الموصوف فيه وحكمت
بصحته بمحضر من المتخاصمين فى وجههما واطلقت للمستحق عليه وهو هذا الذى
حضر فى الرجوع بالثمن المذكور فيه على هذا الذى احضره بعد ما فسخت العقد الذى كان جرى
بينهما وكان هذا السجل الذى اورده هذا الذى حضر وحولت نسخته فيه محضرا وقت حكمى
هذا مشارا اليه واشهدت على ذلك حضور مجلسى وكان ذلك كله فى مجلس قضائى
فى كورة بخارا فى يوم كذا من شهر كذا ولو كان مشترى البردون باع البردون من رجل اخر
ثم ان المشترى الذى ذهب بالبردون اتى سمرقند وذهب معه بايعه وهو مشترى الاول
فاستحق رجل البردون على المشترى الثانى فى مجلس قضاء سمرقند بين يدى قاضى سمرقند
ببينة عادلة اقامها عليه وقضى قاضى سمرقند بالبردون المدعى به للمستحق على المستحق عليه
وقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن على بايعه وهو المشترى الاول وكتب قاضى سمرقند
للمستحق عليه وهو المشترى الاول سجلا بالرجوع عليه فجاء المشترى الاول بالسجل
الى قاضى بخارا واحضر بايعه واراد ان يرجع عليه بالثمن فجحد الاستحقاق والسجل وبعث
الخارجة الى اثبات السجل يكتب المحضر هذه الصورة حضر فلان يعنى المشترى
الاول واحضر معه فلانا يعنى البايع الاول فادعى هذا الذى حضر على الذى احضره
معه ان هذا الذى احضره كان باع من هذا الذى حضر بردونا شبيه كذا بعينه بكذا درهما
او دينارا وان هذا الذى حضر كان اشترى هذا البردون من فلان ابن فلان يعنى المشترى
الاخر ثم ان فلان ابن فلان يعنى المستحق حضر مجلس القضاء بكورة سمرقند قبل قاضيها فلان
ابن فلان واحضر معه فلانا يعنى المشترى الاخر وادعى هذا المستحق عليه بحضرته وبحضرة

هذا البردون المذكور سببه ان هذا البردون واشار اليه ملكه وحقه وفي يدي هذا
الذي حضر بغير حق فانكر المدعى عليه دعواه وقال بالفارسيه اين بردون مدعى
به ملك منست فاقام المدعي هذا بينة عادلة على وفق دعواه بحضرة هذا المدعى عليه
وبحضرة هذا البردون المذكور سببه في مجلس قاضي سمرقند هذا المذكور لقبه
واسمه ونسبه فيه فسمع القاضي بينته وقبلها بشرايطها وحكم للمستحق المذكور
اسمه ونسبه فيه على المستحق عليه بحضرتهما وبحضرة البردون المدعى به بملكية
البردون المدعى به واخذ هذا البردون من هذا المحكوم عليه وسلمها الى هذا المحكوم له وهذا
القاضي يوم هذا الحكم وهذا التسليم كان قاضيا بكورة سمرقند ونواحيها نافذ القضاء والامضا
بين اهلها من قبل فلان ثم ان فلانا المحكوم عليه يعني المشترى الاخر رجع على بايعه هذا
الذي حضر بالثمن الذي نقده وذلك كذا في مجلس قضاء كورة سمرقند قبل القاضي المذكور
واسترده منه بكماله بعد جريان الحكم منه لهذا المحكوم عليه على هذا الذي حضر
بنكول هذا الذي حضر عن اليمين بالله ثلاث مرات وبعد ما فسخ العقد الذي جرى بينهما
واطلق له الرجوع بالثمن الذي اشتراه البردون منه ونقده وذلك كذا وقد يطلق بذلك
كله مضمون السجل الذي اورده هذا الذي اورده مجلس الدعوى وان لهذا الذي حضر
حق الرجوع على هذا الذي احضره بالثمن المذكور فيه الذي كان اداه اليه وقت جريان
هذه المبايعة المذكورة فيه وطالبه بذلك وسال مسيلته عن ذلك فسيل فقال مرا اين
اين سجل علم نيست وباين مدعى چيزى دادني نيست اورد المدعي الذي حضر هذا نفرا ذكر
انهم شهوده وسال الاستماع اليه **سجل هذه الدعوى**
على الوجه الذي ذكرناه اولا غير ان في هذا السجل يذكر حكم قاضي سمرقند برجوع
المشترى الاخر على هذا الذي حضر **نسخة اخرى** للسجل الاول على سبيل الاختصار
يكتب قاضي بخارا ونواحيها الى اخره ثبت عندي من الوجه الذي تثبت به الحوادث الحكمية
والنوازل الشرعية ان المحكوم عليه المذكور اسمه ونسبه في باطن هذا السجل كان اشترى
هذا البردون المحكوم به الموشى في باطنه بعينه من فلان ابن فلان بايع هذا المحكوم عليه
بكذا كذا وهو الثمن المذكور في باطن هذا السجل وانه كان باعه منه بهذا الثمن المذكور فيه ثم
ان المحكوم عليه هذا المذكور في باطن هذا السجل بالثمن المذكور فيه بحكمي عليه بالنكول
عن اليمين بالله ثلاث مرات بعد ما فسخت العقد الذي جرى بينهما في هذا البردون واطلقت
للمرجوع عليه هذا الرجوع على بايعه فلان بالثمن الذي كان اشترى منه هذا البردون وامرت
بكتبه هذا الرجوع على ظهر هذا السجل حجة للمرجوع عليه هذا واشهدت على ذلك
حضور مجلسي **السجل الثاني** ٢١٣ على هذا النسق ايضا غير انه يكتب فيه رجوع المشترى
الاول على هذا الذي حضر **محضر في دعوى حرية الاصل**
حضر مجلس القضاء في كورة بخارا قبل القاضي فلان رجل ذكر انه يسمى فلان ابن فلان الفلاني
وهو رجل شاب يكتب حليته بتمامه واحضر مع نفسه رجلا ذكر انه يسمى فلان فادعى هذا الذي
حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي حضر حر الاصل والعلوق لما ان هذا الذي حضر ابن

فلان ابن فلان الفلاني وهو كان حر الاصل وامه فلانة بنت فلان بن فلان وهي كانت حرة
الاصل ايضا وهذا الذي حضر ولد حرا على فراش ابويه الحرين هذين لم يرد عليه ولا على
ابويه هذين رق قط وان هذا الذي احضره معه يسترقه ويستعبده بغير حق مع علمه
بذلك فواجب على هذا الذي احضره معه قصر يده عن هذا الذي احضر وطالبه بذلك وساله
مسيلته عن ذلك فسيل فاجاب فقال اين حاضر امده ملك منست ورفيق منست
ومرا ازادي وي علم نيست احضر هذا الذي حضر نفرا ذكر انهم شهوده وسال الاستماع
الى شهادتهم وهم فلان وفلان وفلان فاجيب اليه واستشهدت الشهود فشهدوا
بشهادات صحيحة متفقة الالفاظ والمعاني من نسخة قريت عليهم وهذا مضمون
تلك النسخة الى اخره **سجل هذه الدعوى** يكتب صدر السجل على الرسم
ويكتب الدعوى من نسخة المحضر بتمامه ويكتب اسامي الشهود والفاظ الشهادة ويكتب
بعد الاستخارة وحكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه بكونه حر الاصل
والوالدين لم يرد عليه رق ولا على والديه وامرته بقصر يده والكف عن مطالبته اياه بالطاعة
في احكام الرق ويتم السجل **محضر في دعوى العتق على صاحب اليد** ٢١٢
باعتاق من جهته ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي حضر
كان مملوك هذا الذي احضره معه ومرقوقه وانه اعتق هذا الذي حضر في حال صحة
عقله وجواز تصرفاته في الوجوه كلها طايعا لوجه الله تعالى وطلب مرضاته عتقا صحيحا
جايزا نافذا بغير بدل وان هذا الذي حضر اليوم حر بهذا السبب وان هذا الذي احضره في
علم من ذلك وانه في مطالبته اياه بالطاعة له ودعواه الرق عليه مبطل غير محق فواجب
عليه قصر يده عن هذا الذي حضر وترك التعرض له وطالبه بذلك وسال مسيلته
عن ذلك **سجل هذه الدعوى** يكتب على نحو ما تقدم ويكتب بعد الاستخارة
وحكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه بكون هذا الذي حضر حرا مالكا
نفسه غير مولى عليه بالسبب المذكور المدعى وهو اعتاق هذا الذي احضره مع نفسه اياه
وببطلان دعوى هذا الذي احضره مع نفسه الرق عليه وتقصير يد هذا الذي احضره
معه عن هذا الذي حضر بشهادة هولاء الشهود **محضر في دعوى العتق**
على صاحب اليد باعتاق من جهة غيره ادعى هذا الذي حضر على الذي احضره
معه هذا الذي حضر كان مملوكا ومرقوقا لفلان ابن فلان الفلاني وفي يده وتحت تصرفه
وان فلانا اعتقه من خالص ملكه وماله مجانا بغير بدل لوجه الله تعالى وابتغاء مرضاته
وطلبا لثوابه وهربا من اليم عقابه وصار هذا الذي حضر حرا بهذا الاعتاق المذكور فيه
وانه اليوم حر بهذا السبب وان هذا الذي احضره معه يستعبده مع علمه بحريته ظلما وتعديا
فواجب عليه قصر يده الى اخره **سجل هذه الدعوى** على نحو ما تقدم ويكتب
بعد الاستخارة وحكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه بكون هذا الذي حضر حرا مالكا
نفسه غير مولى عليه بالسبب المذكور المدعى وهو اعتاق فلان ابن فلان اياه من خالص ملكه وماله

وببطلان دعوى هذا الذى احضر معه الرق عليه وبقصر يد هذا الذى احضر معه
عن هذا الذى حضر الى اخره

محضر ١٢ في اثبات الرق

حضر واحضر مع نفسه رجلا هنديا شابا ويذكر حليته ثم يذكر فادعى هذا الذى حضر ان هذا
الذى احضر معه مملوك هذا الذى حضر ومرقوقه يملكه بسبب صحيح وانه خرج عن طاعته
فواجب عليه طاعته والانقياد له في احكام الرق وطالبه بذلك وسال مسئلته
ويتم المحضر **سجل هذه الدعوى** على نحو ما تقدم ويكتب بعد الاستخارة
وحكمت لهذا الذى حضر على هذا الذى احضر معه بكون هذا الذى احضر معه مملوك
هذا الذى احضر معه مملوك هذا الذى حضر على الذى احضر معه مملوك هذا الذى حضر
ومرقوقه بشهادة هولاء الشهود المسمين وبكون هذا الذى حضر مبطلا في الامتناع
عن طاعة هذا الذى حضر في احكام الرق وامرت هذا الذى احضر معه بالانقياد
لهذا الذى حضر في احكام الرق والطاعة له ويتم السجل ولابد للحكم بالرق وكتابة السجل فيه
من عجز المدعى عليه عن اثبات الحرية لنفسه فاما قبل ذلك لا يحكم بالرق ولا يكتب السجل

محضر ١٣ في اثبات الدعوى فنقول

لدفع هذه الدعوى طرق احدها ان يدعى المدعى عليه حرية الاصل لنفسه وصورة كتابته
حضر واحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضر معه في دفع دعواه قبله فان
هذا الذى احضر معه كان ادعى عليه انه عبده ومملوكه وانه خرج عن طاعته وطالبه بالطاعة
فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره معه في دفع هذه الدعوى قبله انه حر الاصل
والعلوق لما ان اباه فلان ابن فلان ابن فلان وامه فلانة بنت فلان ابن فلان وهما كانا حرى
الاصل وهذا الذى حضر ولد على فراش هذين الابوين الحرين لم يجر عليه ولا على ابويه هذين
رق قط وان هذا الذى احضر معه في علم من ذلك وانه في مطالبة هذا الذى حضر بالطاعة
له ودعواه الرق قبله والحال على ما وصفنا فيه مبطل غير محق فواجب عليه الكف عن ذلك
فطالبه بذلك وسال مسئلته عن ذلك فسئل ويتم المحضر **سجل هذا المحضر**
يكتب بعد قوله وحكمت للذى حضر على الذى احضر معه بجميع ما ثبت عندى من دعوى
الدفع الذى ادعى هذا الذى حضر لدفع دعوى هذا الذى احضر معه الرق عليه وكون
هذا الذى حضر حر الاصل وبطلان دعوى هذا الذى احضر معه الرق عليه بشهادة
الشهود المسمين بعد ما ظهرت عدالتهم عندى بتعديل من اليه رسم التعديل بالناحية
على ما شهدوا به بمحضر من المحكوم له والمحكوم عليه هذين في وجوههما في مجلس قضائى
وحكمى ببخارا وقضيت بصحة ذلك كله وقصرت يد المحكوم عليه هذا عن المحكوم له بالحرية
هذا ورفعت عنه طاعته واطلقت المحكوم عليه هذا بالرجوع على بايعه ان كان اقر اشتراه
من غيره ونقد له الثمن وفسخت العقد الذى كان جرى بينهما ويتم السجل قالوا وفي كل موضع
وقعت الحاجة الى اثبات الحرية يجب ان يكون اثباتها بطريق الدفع بان يدعى صاحب اليد
الرق على المملوك ويقيم البينة ثم يثبت المملوك حريته بطريق الدفع لان هذا اشبه واقرب الى
الصواب لانه اذا كان اثبات الحرية بطريق الابتدا بان ادعى رجل على رجل انه حر الاصل وان هذا

الرجل يستعبده واقام البينة على حريته كان في قبول هذه البينة شبهة وكلام لانه اذا لم
يسبق منه اقرار بالرق او انقياد للمولى وقت البيع والتسليم كان القول قوله في حرية الاصل
فكيف تسمع منه البينة على حريته وحريته ثابتة بقوله فالاصوب ما ذكرنا • **الوجه الثاني**
ان يدعى المدعى عليه الرق اعتاقا من جهة مدعى الرق **وصورة** كتابته حضر واحضر
فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضر معه في دفع دعواه الرق على هذا الذى حضر ثم
يذكر ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضر معه في دفع دعواه ويذكر دعوى الذى
احضر الرق على هذا الذى حضره الرق ثم يذكر ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضر
معه في دفع دعواه قبله هذه انه حر لما انه كان مملوكا ومرقوقا لهذا الذى احضر وان
هذا الذى احضر اعتقه في حال جواز تصرفاته في الوجوه كلها اعتاقا صحيحا جايزا
ابتغاء لوجه الله تعالى وطلب ثوابه ومرضاته وصار هذا الذى حضر حرا بسبب هذا الاعتاق
وهذا الذى احضر مبطل في مطالبة هذا الذى حضر بالطاعة له والانقياد له في احكام
الرق ويتم المحضر **سجل هذا المحضر** على نحو ما بينا الا ان القاضى يكتب
في الحكم هاهنا وكون هذا الذى حضر حرا ما لكا نفسه بالسبب المذكور فيه وهو اعتاق هذا
الذى احضره وكونه ملحقا بساير الاحرار بهذا السبب وكونه يوم الاعتاق الموصوف فيه ملكا
لهذا الذى احضر ويتم السجل **الوجه الثالث** ان يدعى المدعى عليه الرق الاعتاق
من جهة غير المدعى الرق صورة كتابته حضر واحضر فادعى هذا الذي احضر معه في دفع دعواه
قبله ان هذا الذى حضر كان عبدا مملوكا لفلان بن فلان الفلانى وانه اعتقه من خالص ماله
وملكه مجانا بغير بدل ابتغاء لوجه الله تعالى وطلبا لمرضاته وهربا من اليم عقابه وشديد عذابه
في حال صحة عقله وجواز تصرفه في الوجوه كلها واليوم هذا الذى حضر حر بسبب هذا الاعتاق
المذكور الموصوف فيه الى اخره **سجل هذا المحضر** على نحو ما
بينا الا ان القاضى يكتب في الحكم وحكمت بحرية هذا الذى حضر بالسبب المذكور فيه وهو
اعتاق فلان ابن فلان الفلانى وكون هذا الذى حضر مملوكا لفلان ابن فلان الفلانى يوم
الاعتاق المذكور فيه ويتم السجل

محضر ١٤ في تدبير الدعوى المطلق

رجل دبر عبده تدبيرا مطلقا ومات بعد التدبير وخلف ورثته وانكرت الورثة العلم بالتدبير
واحتاج المدبر الى اثبات ذلك بالبينة وكتبة المحضر يكتب ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى
احضر معه ان هذا الذى حضر كان عبدا مملوكا لفلان ابن فلان الفلانى والد هذا الذى احضر
دبره في حال حيوته وصحته وجواز تصرفه في الوجوه كلها طايعا راغبا تدبيرا مطلقا وان فلانا
والد هذا الذى احضر معه مات وعتق المدبر هذا الذى حضر بعد موته وقد خلف فلان
في يد وارثه هذا الذى احضر من التركة من ماله ما يخرج هذا المدبر عن ثلثه وهذا الذى
احضر في علم من ذلك فواجب على هذا الذى احضر قصر يده عن هذا الذى حضر
الى اخره

يقول القاضى
فلان حضر قبلى في مجلس قضائى بكورة بخارا فلان واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا
الذى حضر على هذا الذى احضر معه ان لهذا الذى حضر على هذا الذى احضر معه كذا كذا

دينارا وبين نوعها وصفتها دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح فواجب عليه
الخروج من ذلك فطالبه بالجواب عنه وسال مسالته عنه فسيل فانكران يكون عليه
شى لهذا الذى حضر فاحضر المدعى رجلين ذكر انهما شاهدا المدعى وهما فلان وفلان وذكر
المدعى والشاهدان انهما موليا فلان ابن فلان اعتقهما حال كونهما مملوكين له وسال منى
الاستماع الى شهادتهما فشهدا بعد الدعوى والجواب بالانكار عقيب الاستشهاد الواحد بعد
الاخر بشهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى على موافقة الدعوى من نسخة قرئت عليهم
وهذا مضمون تلك النسخة فلما ساقا الشهادة على وجهها ذكر المدعى عليه فى دفع هذه
الشهادة ان هذين الشاهدين مملوكا فلان ابن فلان الذى زعم المدعى والشاهدان انه
اعتقهما وقد كذبوا فى ذلك لم يعتقهما فلان فعرضت ذلك على المدعى هذا فقال انهما حران
فان مولاهما فلان قد اعتقهما حال كونهما مملوكين له اعتاقا صحيحا وان له على ذلك بينة فكلفته
اقامة البينة على صحة دعواه هذه فاحضر نفرا ذكر انهم شهوده على موافقة دعواه هذه
وسالنى الاستماع الى شهادتهم وثبت عندى بشهادتهم حرية هذين الشاهدين باعتاق
فلان اياهما وكونهما اهلا للشهادة وبالقضاء له بالمال المدعى به بشهادة هذين الشاهدين
فاجبته الى ذلك وحكمت بحرية هذين الشاهدين باعتاق فلان اياهما حال كونهما مملوكين له
اعتاقا صحيحا وبكونهما اهلا للشهادة وقضيت للمدعى هذا بالمال المدعى به على المدعى عليه
بشهادة هذين الشاهدين حكما ابرمته وقضاء نفذته ويتم السجل فاذا قضى القاضى على
هذا الوجه يثبت العتق فى حق المولى حتى لو حضر وانكر الاعتاق لا يلتفت الى انكاره
ولا يحتاج العبد الى اقامة البينة على المولى لان المشهود له ادعى حرية الشاهدين على المشهود
عليه وقد صح منه هذه الدعوى لانه لا يتمكن من اثبات حقه على المشهود عليه وقد صح
الا بهذا والمشهود عليه انكر ذلك وصح منه الانكار لانه لا يتمكن من دفع المشهود عن نفسه
الا بانكار الحرية **و**الاصل ان من ادعى حقا على الحاضر ولا يتوسل الى اثباته الا باثبات سببه
على الغايب ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فصار اقامة البينة على المشهود عليه كاقامتها
على المولى الغايب **سجل هذا المحضر** او له على نسق ما تقدم ويكتب عند ذكر
الحكم وحكمت لهذا الذى حضر على هذا الذى احضره معه بجميع ما ثبت عندى من تدبير
فلان والد هذا الذى احضره معه هذا الذى حضر حال كونه مملوكا مرقوقا له من خالص
ماله وملكه تدبيرا صحيحا مطلقا لا قيد فيه وبحرية هذا الذى حضر بموت فلان وبتخليف
فلان والد هذا الذى حضر من ثلثه وان هذا الذى حضر حر اليوم لا سبيل لاحد عليه الا
سبيل الولاء بشهادة هولاء الشهود المسمين بمحضر من هذين المتخاصمين فى وجههما
حكما ابرمته وقضاء نفذته الى اخره **محضر فى دعوى النكاح**
اذا لم يكن للمراة زوج ولم تكن هى فى يد احد ادعى رجل نكاحا وزعم هذا الرجل انه دخل بها
والمراة تنكر نكاحها ووقعت الحاجة الى اثبات النكاح وكتبه المحضر يكتب حضر فلان واحضر
مع نفسه امراة ذكرت انها تسمى فلانة بنت فلان فادعى هذا الذى حضر على هذه المراة التى احضرها
معه ان هذه المراة التى احضر معه امراة هذا الذى حضر ومنكوحته وحلاله ومدخولته بنكاح صحيح

زوجت نفسها منه حال كونها عاقلة بالغة نافذة التصرفات فى الوجوه كلها خالية
عن النكاح والعدة من جهة الغير من هذا الذى حضر بمحضر من الشهود الرجال الاحرار
البالغين العاقلين المسلمين على صداق كذا وان هذا الذى حضر تزوجها فى حال نفوذ
تصرفاته فى الوجوه كلها فى مجلس التزويج هذا على الصداق المذكور فيه لنفسه تزوجا
صحيحا وقد سمع اولئك الشهود الذى حضر وا مجلس التزويج هذا كلام المتعاقدين
هذين وهذه المراة التى احضرها اليوم امراة هذا الذى حضر وحلاله بحكم هذا النكاح الموصوف
فيه وتمتنع عن طاعته فى احكام النكاح بغير واجب فواجب على هذه المراة التى احضرها معه
طاعة هذا الذى حضر فى احكام النكاح والانقياد له فى ذلك وطالبها بذلك وسال مسالتها
فسب وان لم يكن الزوج دخل بها يكتب فى المحضر ادعى هذا الذى حضر على هذه التى احضرها
معه ان هذه المراة التى احضرها معه امراته ومنكوحته وحلالته فلا تتعرض للدخول فان كان
هذا العقد جرى بين هذا الذى حضر وبين وليها مثل والدها حال بلوغها يكتب فى المحضر
زوجها والدها فلان ابن فلان الفلانى حال نفاذ تصرفها فى الوجوه كلها وحال كونها عاقلة
بالغة خالية عن النكاح للغير وعن عدة الغير بامرها ورضاها بحضرة الشهود المرضيين
على صداق كذا الى ويتم صحيحا ويتم المحضر **و**ان كان هذا العقد جرى بين هذا الذى حضر
وبين وكيلها يكتب زوجها من هذا الذى حضر وكيلها فلان ابن فلان والباقى على نحو ما
بينا **و**ان كان هذا العقد جرى فى حال صغرها بين هذا الذى حضر وبين والد الصغيرة
وانه يخاصمها بعد ما بلغت يكتب زوجها ابوها فلان الفلانى فى حال صغرها بولاية
الابوة للمراة كفوا لها على صداق كذا وهذا الصداق صداق مثلها **و**ان كان العقد جرى
بين والدى المتداعيين حال صغرهما ويتخاصما بعد بلوغهما يكتب ادعى هذا الذى
حضر ان هذه المراة التى احضرها معه امراته وحلاله ومنكوحته زوجها ابوها فلان
ابن فلان الفلانى فى حال صغرها بولاية الابوة من هذا الذى حضر وهو فلان ابن فلان
قبل هذا التزويج الموصوف لابنه هذا الذى حضر حال صغر ابنه هذا الذى حضر فى
مجلس التزويج هذا بولاية الابوة حال نفوذ تصرفاته فى الوجوه كلها بحضرة اولئك
الشهود الحاضرين فى مجلس التزويج هذا قبولا صحيحا ويتم المحضر **سجل هذه
الدعوى** يكتب صدر السجل على ما هو الرسم ويعاد فيه الدعوى من نسخة
المحضر بتمامها ويذكر اسماء الشهود ولفظة الشهادة الى موضع الحكم ثم يكتب فى موضع
الحكم وحكمت لهذا الذى حضر بمسالته على هذه المراة التى احضرها مع نفسه بجميع ما ثبت
عندى من كونها منكوحة وحلالا لهذا الذى حضر بشهادة هولاء الشهود المسمين فيه بسبب
هذا النكاح الصحيح المذكور المبين فيه بحضرة هذين المتخاصمين وقضيت بذلك كله فى مجلس
قضاى بكورة بخارا حكما ابرمته وقضاء نفذته مستجمعا شرائط صحته ونفاذه والزمت
المحكوم عليها طاعة هذا الذى حضر فى احكام النكاح ويتم السجل **محضر فى
دفع دعوى النكاح** حضرت فلانة واحضرت مع نفسها فلانا فادعت
هذه التى حضرت على هذا الذى احضرته معها فى دفع دعواه قبلها ان هذا الذى احضرته كان

ادعى على هذه التي حضرت اولا ان هذه التي حضرت امراته وحلاله يعيد دعواه بتمامه
فادعت هذه التي حضرت في دفع دعواه قبلها ان دعوى هذا الذي احضرت قبلها
النكاح هذا ساقطة من قبل ان هذه التي حضرت اختلعت نفسها حال نفوذ تصرفاتها
في الوجوه كلها في هذا النكاح المذكور فيه من هذا الذي احضرته بتطليقه واحدة على
صداقها ونفقة عدتها وكل حق يجب للنساء على الازواج قبل الخلع وبعده وان كان
الخلع بشرط براة كل واحد منهما على صاحبه من جميع الدعاوى والخصومات يكتب وعلى
براة كل واحد منهما عن صاحبه عن جميع الدعاوى والخصومات وان هذا الذي احضرته
مع نفسها خلعها من نفسه حال نفوذ تصرفاته في الوجوه كلها بتطليقه ثانية واحدة على
الشرايط المذكورة فيه في مجلس الاختلاع هذا خلعا صحيحا خاليا عن الشروط المفسدة
وان هذا الذي احضرته معها في دعواه النكاح قبلها بعد ما جرت بين هذه التي حضرت وبين
هذا الذي احضرته هذه المخالعة وهذا الاختلاع الموصوفين فيه مبطل غير محق فواجب
على هذا الذي احضرته معها ترك هذه الدعوى قبلها وطالبته بذلك وسال مسالته فسيل
فاجاب من مبطل نه ام در دعوى اين نكاح كه براين زن كه حاضر امده كردم ام واشارت الى التي
حضرت ومحمد احضرت نفرا ذكرت انهم شهودها **سجل هذه الدعوى**
على نسق ما تقدم او يكتب عند الحكم وثبت عندي بشهادة هولاء الشهود المسمين ان
هذه التي حضرت اختلعت نفسها على صداقها ونفقة عدتها وكل ما يجب للنساء على الازواج
قبل الخلع بتطليقة واحدة وان هذا الذي احضرته معها خلعها من نفسه بالبدل المذكور
فيه بتطليقة واحدة في مجلس الخلع هذا وان المخالعة هذه جرت بين هذين المتخاصمين
في حال جواز تصرفاتهما في الوجوه كلها فحكمت بذلك كله لهذه التي حضرت على هذا الذي
احضرته وقضيت بكون هذه التي حضرت محرمة على هذا الذي احضرته بتطليقة ثانية
بسبب المخالعة المذكورة فيه في وجه المتخاصمين هذين حكما ابرمته وقضاء نفذته
مستجمعا شرايط الصحة والجواز ويتم السجل **محضر فيه دعوى النكاح**
على امراة هي في يدي رجل تدعي نكاحها وهي ما تقر له بذلك
يكتب حضر فلان واحضر مع نفسه امراة ذكر انها تسمى فلانة بنت فلان فادعى هذا الذي
ورجلا ذكر انه يسمى فلان ابن فلان فادعى هذا الذي حضر على هذه المراة التي احضرها
بحضرة هذا الرجل الذي احضر معها ان هذه المراة التي احضرها امراة هذا الرجل الذي حضر
وان هذا الرجل الذي احضر يمنعها عن طاعة هذا الذي حضر والانقياد له في احكام النكاح بغير
حق وهي ناشزة بغير حق وهي بسبب منع هذا الذي احضر يمتنع عن طاعة هذا
الذي حضر في احكام النكاح بغير حق فواجب على هذا الذي احضر معه الكف عن هذا
المنع الموصوف فيه اياها وواجب على هذه المراة التي احضرها طاعة هذا الذي حضر و
الانقياد له في احكام النكاح وطالب كل واحد منهما بالجواب وسال مسالتهما فسيلا فاجاب
المراة اولا بالفارسية وقالت من زن اين مدعي نيم وطاعت وي بر من واجب نيست من زن فلان
ابن فلان ام ومنكوحة وىم ثم اجاب الرجل هذا بالفارسية اين فلانه حاضر اورده زن منست

ومنكوحه

منست ومن وي را بناحق منع نميكنم از طاعت داشتن اين مدعي احضر المدعي نفرا ذكر انهم
شهود وسال الاستماع الى شهادتهم افاذا استشهدوا وشهدوا على موافقة دعوى المدعي
شهادات متفقة اللفظ والمعنى فالقاضي يقضي بالمراة للمدعي فان اقام صاحب اليد بينة
على ان هذه المراة منكوحته وحلاله فالقاضي يقضي ببينة صاحب اليد وتندفع به بينة
المدعي فالخارج مع ذي اليد اذا اقام البينة على النكاح مطلقا من غير تاريخ يقضي ببينة صاحب
اليد ولو كان القاضي قضى للخارج ببينته ثم اقام صاحب اليد بينة هل تقضي ببينة صاحب اليد
ففيه اختلاف المشايخ وطريق كتابة هذا الدفع حضر فلان يعني صاحب اليد ومعه فلانة
يعني المراة التي وقعت المنازعة في نكاحها واحضر معه فلانا يعني المدعي اولا فادعى هذا الذي
حضر على هذا الذي احضر معه في دفع دعواه وفي دفع بينته فان هذا الذي احضر كان
ادعى اولا على هذه المراة بحضرة هذا الذي حضر انها منكوحته وحلاله بنكاح صحيح وانها خرجت
عن طاعته وهذا الرجل يمنعها عن طاعته ويطلب مطالبة المراة بالانقياد لها ومطالبة الذي
حضر بالكف عن منعه اياها عن طاعته ويذكر انكار الرجل ايضا دعواه قبلها هذه ويذكر اقرارها
بالنكاح لهذا الذي حضر وتصديق هذا الذي حضر اياها بذلك واقامة الذي احضر البينة
عليها بالنكاح المذكور فيها فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضر معه في دفع دعواه
هذه قبلها في وجهه ان هذه المراة التي حضرت مع هذا الذي حضر امراة هذا الرجل الذي
حضر وحلاله ومنكوحته بنكاح صحيح جرى بينهما واحضر شهودا على ما ادعى وقال انا اولى
بنكاح هذه بحكم ان لي يدا وبينة فواجب على هذا الذي احضر ترك دعواه النكاح هذه قبلها
وترك المطالبة اياها حين تمكن في طاعة زوجها هذا الذي حضر وطالبه بذلك وسال مسالته
ولهذا الدفع وجوه **احدها** ان يدعي الخارج على صاحب اليد انه طلقها تطليقة باينة او
رجعية وانقضت عدتها وان هذا الخارج تزوجها بعد انقضاء عدتها منه صورة **كتابة**
هذا الدفع حضر واحضر مع نفسه فلان ابن فلان وفلانة بنت فلان فادعى هذا الذي حضر
على الذي احضره انه طلق امراته هذه التي احضرها معه بتاريخ كذا ابتزوجها وليها فلان اياها
منه برضاها بمحضر من الشهود على صداق معلوم وانه قبل تزويجه منه لنفسه في ذلك
المجلس قبولا صحيحا واليوم هي امراته وحلاله بهذا السبب وان هذا الذي احضر معه في
دعواه هذه قبله بعد ما كان الامر كما وصف مبطل غير محق **وجه** اخر لدفع هذه الدعوى
ان يدعي ان هذا الذي احضر وكل فلانا ان يطلق امراته هذه طلاقا باينا او رجعيا فطلق وكيل
هذا الذي احضر معه هذه المراة كما امر هذا الذي احضر اقرانها محرمة عليه بالمصاهرة او
بالرضاع **محضر في اثبات الصداق دينا في تركة الزوج**
حضرت واحضرت معها فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي احضرته
معها ان هذه التي حضرت كانت امراة فلان ابن فلان والد هذا الذي احضرته معها وكانت
منكوحته وحلاله ومدخولته بنكاح صحيح وكان لها عليه من الصداق التي تزوجها عليه كذا
دينارا ونصف الدنانير بصفاتها دينا لازما وحقا واجبا وصداقا ثابتا بنكاح صحيح كان قايما بينهما وهكذا
كان اقر فلان ابن فلان والد هذا الذي حضر في حال حيوته وجواز اقراره ونفاذ تصرفاته في الوجوه

كلها طايعا بهذه الدنانير المذكورة فيه دينا على نفسه لهذه التي حضرت دينا لازما وحقا
واجبا وصداقا ثابتا بالنكاح الصحيح القايم بينهما اقرارا صحيحا صدقته هذه التي حضرت خطابا
ثم انه توفى قبل ادايه هذا الصداق المذكور فيه قبل ادايه شيا منه اليها وصار هذا الصداق
المذكور فيه دينا فى تركته لهذه التي حضرت وخلف من الورثة امراة له وهي هذه التي حضرت
وابنا لصلبه وهو هذا الذى احضرته مع نفسها لا وارث له سواهما او يكتب وورثة
له اخرى سواهما وخلف من التركة من جنس هذه الدنانير المذكورة فيه فى يد هذا الذى
احضرته ما يفى بهذا الدين المذكور فيه وزيادة ويتم المحضر **سجل هذه الدعوى**
ودفع هذه الدعوى وسجل الدفع يكتب على نحو ما تقدم في سجل دعوى الدين المطلق فى تركة
الميت **محضر في اثبات مهر المثل** اذا زوج الرجل ابنته البالغة برضاها من
انسان نكاحا صحيحا ولم يسم لها مهرا حتى وجب مهر المثل ووقعت الحاجة الى اثبات مهر
المثل بان دخل بها او خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها وانكر مهر المثل ولا يخلو اما ان كانت البنت
وكلت اباها بهذه الدعوى حتى يدعي الاب ذلك لها فيكتب فى المحضر حضر واحضر فادعى
هذا الذى حضر لبنته فلانة بحق الوكالة الثابتة له من جهتها على هذا الذى احضره معه ان
ابنته فلانة موكلة هذا الذى احضره معه بنكاح صحيح زوجها ابوها هذا الذى حضر برضاها
بمحضر من الشهود ولم يسم لها مهرا عند العقد وان مهر مثلها كذا درهما او كذا دينارا لان
اختها الكبرى او الصغرى المسماة فلانة اختها لابيها وامها او لابيها كان مهرها هذا المقدار
وموكلة هذا الذى حضر هذه تساوي اختها هذه في الحسن والجمال والسن والمال
والحسب والبكارة انما ذكرنا هذه الاشيا لان المهر يختلف باختلاف هذه الاشيا ويذكر
ايضا ان اخت موكلته هذه مقيمة بهذه البلدة التي موكلته فيها لان المهر يختلف باختلاف
البلدان فواجب على هذا الذى احضره معه اداء مثل هذه الدراهم او الدنانير الى هذا الذى
حضر ليقبضها هذا الذى حضر لابنته موكلته هذه وطالبه بذلك وسال مسألته عن
ذلك فسبيل الى اخره وان لم يكن لها اخت ينظر الى امراة اخرى من نساء عشيرة الاب من هي
مثلها فى الحسن والجمال والسن والبكارة ويشترط ان تكون تلك المراة من بلدها ايضا كما ذكرنا
وان لم يوجد من قوم ابيها امراة بهذه الاوصاف يعتبر مهر مثلها من الاجانب فى بلدتها
ولا يعتبر بمهر مثلها من قوم امها هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده فى اول باب المهور
وذكر رحمه الله ايضا فى مسألة اختلاف الزوجين فى المهر ان على قول ابي حنيفة لا يجوز
تقدير مهر مثلها باقرانها من الاجانب فكان المذكور في اول باب المهور قولهما وان كانت
هذه المراة وكلت اجنبيا بذلك يكتب حضر واحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى
احضره معه لموكلته فلانة بنت فلان ابن فلان الفلاني ان موكلته هذه كانت امراة هذا الذى
احضره بنكاح صحيح زوجها ابوها فلان من هذا الذى احضره معها برضاها بمحضر من الشهود
ولم يسم لها مهرا الى اخره **محضر في اثبات المتعة** اذا
طلق الرجل امراته قبل الدخول بها وقبل ان خلا بها خلوة صحيحة ولم يكن سمى لها فى النكاح مهرا كان
لها على الزوج المتعة والمتعة ثلاثة اثواب قميص وملحفة ومقنعة وسط لا جيد غاية الجودة

ولا ردي غاية الجودة فيجب لها ذلك الا اذا زاد ذلك على نصف مهر مثلها فلها
الاثواب الا ان تنقص قيمتها عن خمسة دراهم فالحاصل ان لها الاقل من نصف مهر المثل
ومن المتعة الا ان تكون قيمة المتعة اقل من خمسة دراهم فح لا تنقص عن خمسة دراهم وان كان
المتعة مثل نصف مهر المثل فلها المتعة ويعتبر فيها حال الرجل وكان الكرخي يقول يعتبر حالها
ثم اذا وجبت المتعة ثلاثة اثواب ووقعت الحاجة الى الاثبات يكتب حضرت واحضرت فادعت هذه
التي حضرت على هذا الذي احضرته معها ان هذا الذى احضرته معها تزوجها بنكاح
صحيح من غير تسمية شيء عند العقد ثم طلقها قبل الدخول بها وقبل الخلوة حتى وجب
عليه المتعة ثلاثة اثواب وسط درع وخمار وملحفة فواجب عليه الخروج عن ذلك ويتم
المحضر **محضر في اثبات الحرمة الغليظة** يجب ان يعلم بان
دعوى الحرمة بالطلاق على انواع احدها دعوى الحرمة بصريح ثلاث تطليقات وصورة
كتابة المحضر في هذا الوجه حضرت واحضرت فادعت هذه التي حضرت على هذا
الذى احضرته معها انها كانت امراة هذا الذى احضرته ومنكوحته ومدخولته بنكاح صحيح
ولها عليه من الصداق كذا كذا درهما او كذا كذا دينارا دينا لازما وحقا واجبا بسبب هذا
النكاح وان هذا الذى احضرته معها حرمها على نفسه بثلاث تطليقات حرمة غليظة
لا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وانها محرمة عليه اليوم بهذا السبب المذكور فيه
وان هذا الذى احضرته مع علمه بقيام هذه الحرمة الغليظة بينهما يمسكها حراما ولا ينقص
يده عنها فواجب على هذا الذى احضرته موافقتها وتخلية سبيلها واداء الصداق الذى لها
عليه المذكور فيه وادرار نفقة العدة نفقة مثلها الى ان تنقضي عدتها وطالبته بذلك
وسالت مسألته عن ذلك **سجل هذه الدعوى يكتب عند**
الحكم وحكمت لهذه المراة التي حضرت المدعية بهذه الحرمة الغليظة على هذا الذي
احضرته بثبوت هذه الحرمة الغليظة بالسبب المذكور فيه بعد ما كانت حلالا له بعقد
النكاح بشهادة هولاء الشهود المسمين فيه بمحضر من هذين المتخاصمين فى وجههما وكلفت
المحكوم عليه وهو هذا الذى احضرته بمفارقة هذه التي حضرت وقصرت يده عنها وامرته
باداء ما لها عليه من الصداق المذكور فيه وبادرار النفقة عليها نفقة مثلها حتى تنقضي عدتها
ويتم السجل الوجه الثاني ان يدعي الحرمة باقراره انه طلقها ثلاثا وصورة كتابة المحضر في
هذا الوجه فادعت هذه التي حضرت على هذا الذى احضرته انه كان امراته ومنكوحته
ومدخولته بنكاح صحيح وان هذا الذى احضرته اقر في حال صحة اقراره انه حرم هذه
التي حضرت بثلاث تطليقات وانه يمسكها حراما ولا يفارقها فواجب عليه مفارقتها
واداء صداقها المذكور اليها **سجل هذه الدعوى على نحو السجل الاول**
الا انها تذكر الاقرار فى الحكم فيكتب وحكمت لهذه التي حضرت على هذا الذى احضرته
معها بثبوت اقرار هذا الذى احضرته معها بهذه الحرمة الغليظة المذكورة فيه بشهادة هولاء
الشهود المسمين فيه ويتم السجل الوجه الثالث ان تدعي الحرمة الغليظة عليه بثلاث
تطليقات بسبب حلف قد حلف بثلاث تطليقاتها حال قيام النكاح بينهما ان لا يفعل كذا وقد

فعل ذلك الفعل المعين الذي حلف عليه وجبت في يمينه فنزل الطلقات الثلاث
المعلقة وصارت هذه المراة التي حضرت محرمة على هذا الذي احضرته بثلاث تطليقات
بالسبب المذكور فيه وان هذا الذي احضرته مع علمه بهذه الحرمة الغليظة بينهما يمسكها
حراما ولا يفارقها فواجب عليه مفارقتها وطالبته بذلك ويتم المحضر وان كانت تدعي
الحرمة بتطليقة او تطليقتين بين ذلك في المحضر وكذلك اذا ادعت المراة الحرمة بسبب
اخر يذكر ذلك السبب في المحضر **محضر في شهادة الشهود بالحرمة**
الغليظة بثلاث تطليقات بدون دعوى المراة قوم شهدوا عند القاضي
على رجل حاضر انه طلق امراته هذه الحاضرة ثلاث تطليقات وانها محرمة عليه اليوم
بثلاث تطليقات فاتوا بالشهادة على وجهها وساقوها على سببها يكتب في المحضر حضر
مجلس الحكم قوم ذكروا انهم شهود حسبة وهم فلان وفلان وفلان يذكر اسماءهم وانسابهم
وحلاهم ومصلاهم واحضروا معهم رجلا يسمى فلان وامراة تسمى فلانة وشهد كل واحد منهم
ان هذا الرجل واشاروا الى الرجل الذي احضروه طلق امراته هذه واشاروا الى المراة التي احضروها
ثلاث تطليقات ثم انه لا يفارقها ويمسكها حراما فيلا يعني هذا الرجل وهذه المراة فانكر
الطلاق فالحكم في هذه الصورة ان القاضي يقبل شهادة هؤلاء ويقضي بالفرقة بينهما واذا
اراد السجل يكتب صورة السجل على رسمه ويكتب حضور هذا القوم مجلسه وشهادتهم
على الوجه الذي شهدوا ويكتب انكار الرجل والمراة الطلاق ثم يكتب فسمعت شهادتهم
واثبتها في المحضر المخلد في ديوان الحكم وتعرفت عن احوال الشهود ممن اليه رسم التعديل والتزكية
بالناحية فنسبوا الى العدالة وقبول القول فقبلت شهادتهم وثبت عندي بشهادتهم ما شهدوا
به على ما شهدوا به واعلمت المشهود عليه بذلك ومكنته من ايراد الدفع ان كان له دفع فلم
يات بالدفع وظهر عندي عجزه عن ذلك فاستخرت الله تعالى الى اخره وحكمت بكون فلانة
بنت فلان هذه محرمة على زوجها فلان هذا بثلاث تطليقات بمحضر منهما في وجوههما
الى اخره وامرت كل واحد منهما بمفارقة صاحبه الى ان تنقضي عدتها على هذا الزوج وتتزوج
بزوج اخر ويدخل بها الزوج الثاني ويطلقها وتنقضي عدتها ثم تتزوج برضاها **محضر**
في اثبات الحرمة الغليظة على الغائب امراة لها زوج
دخل بها ثم حرمها على نفسه بثلاث تطليقات بمحضر من الشهود ثم غاب الزوج قبل ان
يقضي القاضي بالحرمة وارادت المراة اثبات هذه الحرمة بين يدي القاضي ليقضي بذلك
بشهادة شهودها فلذلك وجهان احدهما ان يدعي على رجل حاضر انه كان لي على زوجي
فلان ابن فلان الف دينار وهو نصفها بقية صداقي وانك ضمنت لي ذلك عن زوجي فلان هذا
المذكور ان حرمني على نفسه بثلاث تطليقات واني اجزت هذا الضمان معلقا بهذا الشرط
في مجلس الضمان هذا ثم ان زوجي فلان حرمني على نفسه بثلاث تطليقات وصارت هذه الالف
المذكورة دينا لي عليك بحكم الضمان المذكور فيه وانت في علم من هذه الحرمة المذكورة فيه بالسبب
المذكور فيه فواجب عليك الخروج عن ذلك بادائها الي فيقر المدعى عليه بالضمان كما ادعت
وينكر العلم بوقوع الحرمة فتجيء المراة بشهود يشهدون على ان زوجها حرمها على نفسه بثلاث تطليقات

فهذا

فهذا هو صورة الدعوى **صورة المحضر** ان يكتب حضرت واحضرت مع نفسها
فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي احضرته بذكر دعواها على نحو ما ذكرنا من اوله
الى اخره **سجل هذه الدعوى** على نحو ما بينا الى قوله احضرت المدعية
نفرا ذكر انهم شهودها على موافقة الدعوى وسالتني الاستماع الى شهادتهم فاجبتها الى ذلك
فشهدوا بعد الاستشهاد عقيب الدعوى والانكار من المدعى عليه وقوع هذه الحرمة الواحد
بعد الاخر من نسخة قريت عليهم وهذا مضمون تلك النسخة كواهي ميدهم كه اين زن حاضر
امده واشار الى المدعية هذه زن فلان ابن فلان بوده وبرا خويشتن حرام كرد بسه طلاق
واين زن حاضر امده محرمه است برين فلان بسه طلاق واشار كل واحد منهم في
جميع مواضع الاشارة فسمعت شهادتهم الى ان تصل الى قوله وحكمت بكون هذه المراة التي
حضرت محرمة على زوجها فلان بالسبب المذكور فيه وقضيت لهذه التي حضرت على هذا الذي
احضرته معها بوجوب هذا المال المذكور مبلغه وجنسه فيه وذلك كذا بسبب الضمان المذكور
وعند وجود شرطه وهو تحريم فلان زوج هذه التي حضرت اياها على الوجه المذكور فيه في
وجه المتخاصمين هذين ويتم السجل الوجه الثاني ان يدعي على رجل حاضر ضمان نفقة العدة
انك قد ضمنت لي نفقة عدتي ان حرمني زوجي على نفسه بثلاث تطليقات وانا اجزت
ضمانك هذا في مجلس الضمان هذا ثم ان زوجي حرمني على نفسه بثلاث تطليقات وانا
اجزت ضمانك هذا في مجلس الضمان هذا بتاريخ كذا وانا عزبة اليوم ووجب لي عليك
نفقة عدتي الى ان تنقضي عدتي بسبب الضمان المذكور فواجب عليك الخروج عن عهدة
ما لزمك من نفقة عدتي بالاداء الي فيقر المدعى عليه بضمان نفقة العدة وتنكر الحرمة فتجيء
المراة بشهود يشهدون على ان زوجها فلان حرمها على نفسه بثلاث تطليقات وانها في عدة
زوجها فلان فهذا هو وجه الدعوى **صورة المحضر لهذه الدعوى**
حضرت واحضرت فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي احضرته معها انه قد كان ضمن لها
عن زوجها نفقة عدتها ان حرمها زوجها على نفسه بثلاث تطليقات ويكتب دعواها من اولها
الى اخرها الى قوله احضرت هذه الذي حضرت نفرا وذكرت انهم شهودها الى اخره
سجل هذه الدعوى يكتب فيه دعواها على الذي احضرته معها الى قوله
فسمعت شهادتهم وقبلتها لايجاب العلم قبول مثلها وحكمت بكون هذه المراة محرمة على زوجها
فلان وبكونه في عدته اليوم وقضيت لهذه التي حضرت على هذا الذي احضرته معها بوجوب عدة
نفقتها الى ان تنقضي عدتها بشهادة هؤلاء الشهود بمحضر من المتخاصمين هذين في وجوههما
ويتم السجل **سجل التفريق بين الزوجين بسبب العجز عن النفقة**
صغير تحته صغيرة وهذا الصغير عاجز عن الانفاق عليها لما انه فقير لا يملك شيئا فرفع
امر هذه الصغيرة ابوها بنيابة عنها الى القاضي حتى يستخلف القاضي في هذه الحادثة القاضي
الشفعوي الذي يرى التفريق جائزا بين الزوجين بسبب عجز الزوج عن الانفاق فيكتب القاضي
اليه في هذه الحادثة كتابا صورته بعد التسمية والتحية للقاضي الشفعوي قد رفع الي بنيابة
الصغيرة المسماة فلانة بنت فلان ابن فلان ابوها هذا انها امراة الصغير فلان ابن فلان زوجها ابوها

فلان ابن فلان بولاية الابوة على صداق كذا بمحضر من الشهود ثم وتجا صحيحا وصارت هذه
الصغيرة امراة لهذا الصغير بنكاح صحيح وهذه الصغيرة معدم لا يملك شيا من الدنيا
وانه ليس بمكتسب ولا محترف وقد ظهر عجزه عندي عن الانفاق على هذه الصغيرة بشهادة
شهود معدلين قد شهد واعندي بجميع ذلك والتمس مني اب هذه الصغيرة مكاتبة ادام
الله فضله فاجبت ملتمسه وكاتبته ليتفضل بالاصغاء الى هذه الخصومة الواقعة بينهما
وتفصيلها بينهما على ما يودي اجتهاده اليه ويقع رايه عليه مستعينا بالله تعالى طالبا منه
التوفيق لاجابة الحق فهذا هو صورة كتاب القاضي الشفعوي ثم اذا وصل الكتاب الى
المكتوب اليه يخاصم اب الصغير بين يدي المكتوب اليه ان الصغير على حسب ما هو مذكور
في كتاب القاضي الحنفي بنعدم لا مال له ولا يقدر على الكسب وانه عاجز عن الانفاق على
امراته هذه الصغيرة ويطالب من القاضي الشافعي ان يفرق بين هذين الصغيرين فيفرق
القاضي الشفعوي بينهما ويكتب السجل **وصورة السجل** يقول فلان ابن فلان
الشفعوي قد ورد الى كتاب من القاضي فلان ابن فلان المتولي لعمل القضاء ونواحيها في
كورة بخارا ادام الله توفيقه من قبل الخاقان فلان مشتملا على ما دفع اليه من الخصومة الواقعة
بين فلان ابن فلان الفلاني الذي يخاصم لابنته الصغيرة فلانه وبين فلان ابن فلان الفلاني
الذي يخاصم من ابنه الصغير فلان وذلك لان فلانا هذا ابا هذه الصغيرة المذكورة رافع
الى هذا القاضي ان ابنته الصغيرة المذكورة امراة الصغير المسمى فلان ابن فلان هذا
امراته وجد النكاح صحيح زوجها ابوه هذا منه ثم وتجا صحيحا وان فلان ابن فلان والد هذا
المذكور هذا قبل منه النكاح لابنه الصغير هذا قبولا صحيحا في مجلس الثم ونح هذا وان
ابنته الصغيرة هذه محتاجة الى النفقة وان زوجها هذا الصغير معدم عاجز عن
الانفاق ثبت عجزه عند القاضي هذا وقد سال ابو الصغيرة فلان ابن فلان من القاضي
هذا ان يكتب الي ويأذن لي في الاستماع الى هذه الخصومة والفصل بينهما على ما يودي
اجتهادي اليه ويقع رأيي عليه وفلان القاضي كتب الي وقرات الكتاب وفهمته وامتثلت
امره في سماع هذه الخصومة وعقدت مجلسا لذلك وقد حضر في مجلسي ذلك والد
هذه الصغيرة فلان واحضر معه والد هذا الصغير فلان فادعى هذا الذي حضر لهذه
الصغيرة على هذا الذي احضره معه ان الصغيرة المسماة فلانه بنت هذا الذي
حضر امراة هذا الصغير الذي هو ابن هذا الذي احضره معه وان الصغير المسمى ابن هذا
الذي احضره معه معدم عاجز عن الانفاق على ابنته الصغيرة المسماة فيه وان هذه
الصغيرة محتاجة الى النفقة واقام شهودا عدولا على ان الصغير المسمى فلان ابن فلان
ابن هذا الذي احضره معدم عاجز عن الانفاق على هذه الصغيرة وسال مني والد هذه الصغيرة
التفريق بينهما وبين زوجها الصغير هذا فتاملت في ذلك ووقع اجتهادي على جواز
التفريق بينهما بسبب العجز عن النفقة وفرقت بينهما بعد ما صار النكاح بينهما معلوما وبعد ما
كان عجز هذا الصغير عن الانفاق معلوما لي تفريقا صحيحا فامرت بكتبه هذا السجل حجة في ذلك
فان طلب من القاضي الاصل ايضا هذا السجل فالقاضي الاصل يامر بان يكتب على ظهر ذلك السجل

يقول

يقول القاضي فلان الى اخره جرى جميع ما تضمنه هذا الذكر من اوله الى اخره بتاريخه
المذكور فيه من كتبة الكتاب الى فلان ابن فلان متضمنا تفويض هذه الخصومة المذكورة
فيه اليه والاستماع الى البينة في ذلك والعمل فيهما بما يودي اليه اجتهاد المكتوب اليه
ويقع رايه عليه كان مني وجعلت المكتوب اليه فلانا نايبا عني في العمل بما يقع عليه رايه
وامضيت حكم نايبي هذا واجزته وامرت بكتبة هذا الامضاء في تاريخ كذا وان كان الزوج
بالغين وكان الزوج عاجزا عن الانفاق فان اقر الزوج بذلك فالقاضي يفرق بينهما عند طلب
المراة ذلك والله اعلم **سجل في التفريق بين المراة وزوجها في النكاح بلفظ الهبة**
امراة كبيرة زوجت نفسها من صغير كان
العقد بلفظ الهبة وقبل اب الصغير العقد لابنه الصغير ثم وقع الاتفاق على ابطال هذا النكاح
لا سبيل الى ذلك بالطلاق ما دام الزوج صغيرا ولا سبيل اليه بسبب العجز عن النفقة بان يكون
للصغير مال كثير فيتعين ابطاله بسبب ان النكاح كان بلفظ الهبة والشافعي لا يرى جواز
النكاح بلفظ الهبة فيرفع الامر الى القاضي الاصل ويلتمس منه الجواب والكتاب الى القاضي
الشفعوي في ذلك فيكتب الحنفي الى القاضي الشفعوي ايده الله القاضي الامام فلان وادام
سلامته وسعادته رفعت الي فلانه بنت فلان انها وهبت نفسها للصغير المسمى فلان
ابن فلان وانه صغير لا حاجة له الى المراة ومثله لا يحتاج ولم يدخل بها منذ صارت امراة له
وانها تتضرر بالمقام معه الى وقت البلوغ وسالت مني مكاتبته ادام الله توفيقه فاجبتها
وكاتبت ليتفضل بالاصغاء الى الخصومة الواقعة بينهما ويفصلها منهما على ما يودي
اليه اجتهاده ويقع على رايه ولكن بعد ما قامت البينة عنده ان النكاح بينهما كان بلفظ
الهبة وهو موفق في ذلك ثم اذا ورد هذا الكتاب الى المكتوب اليه واراد المكتوب اليه
ان يسمع هذه الخصومة ففي ذلك وجهان احدهما ان تحضر المراة المخاصمة مجلس هذا
القاضي وتحضر مع نفسها هذا الصغير مع ابيه وتدعي على اب الصغير بحضرته ان الصغير
هذا ابطال لي طاعة الابن الصغير هذا ويزعم اني امراة ابنه الصغير هذا اذ زوجني من هذا الصغير
ابي بامري ورضاي وهو مبطل في هذا لان النكاح بيننا كان بلفظ الهبة فاني قلت لاب
الصغير هذا وقت مباشرة هذا الزوج وهبت نفسي من ابنك الصغير فلان او قال اب
كان قال لوالد الصغير هذا وهبت ابنتي فلانه برضاها من ابنك الصغير فلان وقال اب
الصغير قبلت ذلك لابني فلان والنكاح بلفظ الهبة غير جائز عند بعض السلف فعليه
الكف عن هذه المطالبة واب الصغير يقول انا محق في هذه المطالبة لان النكاح الواقع
بين هذه المراة وبين ابني الصغير كان بلفظة النكاح فان والد هذه المراة قال لي زوجت ابنتي
فلانه برضاها من ابنك الصغير فلان على صداق كذا وانا قلت ذلك لابني الصغير هذا
فتقيم المراة شهودا حتى يشهدون عند هذا القاضي على موافقة دعواها وتلتمس منه القضا
بفساد هذا العقد على مذهبه فيقضي بذلك ويكتب بذلك كتابا محتجة لها فيكتب ورد
الي كتاب من قاضي فلان المتولي لعمل القضاء والاحكام ببخارا ونواحيها من قبل فلان مشتملا
على ما رفع اليه من الخصومة الواقعة بين فلانه بنت فلان وبين الصغير المسمى فلان ابن فلان

في النكاح الواقع بلفظة الهبة وقدامرلي بالاصغاء الى هذه الخصومة وفصلها وسماع
البينة فيها والقضاء فيما وقع فيه براى واجتهادى فيها فامتثلت امره وعقدت مجلسا لذلك
فحضرني في مجلسي ذلك فلانة بنت فلان الفلاني واحضرت معها زوجها الصغير فلان بن فلان
ومعه ابوها فلان فادعت هذه التي حضرت على اب هذا الصغير بحضرة هذا الصغير ان
اب هذا الصغير يطالبني بطاعة ابنه الصغير ويزعم اني زوجة ابنه الصغير هذا وهو مبطل في
هذه الدعوى لان النكاح الذي كان بيني وبين هذا الصغير كان بلفظ الهبة فاني قلت لاب هذا
الصغير وهو مباشر عقد النكاح وهبت نفسي من ابنك الصغير فلان وقال اب الصغير
قبلت ذلك لابني الصغير هذا والنكاح بلفظ الهبة غير جائز عند بعض السلف من العلماء والفقها
وعليه الكف عن هذه المطالبة فطالبته بذلك وسألت مسيلته فقال من مطلع ام درين
مطالبت محقم كه عقد نكاح ميان اين زن حاضر امده وميان من ارجهت اين پسر خود م بلفظ
نكاح بوده نه بلفظ هبه اين زن حاضر امده مراگفت كه من خويشتن به پسر تو فلان بعقد نكاح
بخشيدم ومن گفتم اين عقد ازجهت پسر خود پذيرفتم فاحضرت هذه المراة نفرا ذكر انهم
شهودها على وفق دعواها بذكر اسمائهم وانسابهم فشهد كل واحد منهم بعد الاستشهاد
عقيب هذه الدعوى المذكورة والجواب عنها بالانكار على وفق دعوى هذه المدعية بشهادة
مستقيمة متفقة الالفاظ والمعاني واشار كل واحد منهم في موضع الاشارة باشارات
صحيحة فسمعت شهاداتهم وقبلتها لايجاب العلم قبولها اذ كنت عرفتهم بالعدالة وجواز
الشهادة وقبول القول وثبت عندي بشهادة هولاء ان العقد الذي جرى بين المراة التي حضرت
وبين اب هذا الصغير الذي احضرته كان بلفظة الهبة ثم سالتني هذه التي حضرت الحكم بما يقع
عليه راى واجتهادى فاجتهدت من ذلك وتاملت فوقع راى على بطلان النكاح بلفظ
الهبة عملا بقول من لا يرى جواز النكاح بلفظة الهبة فحكمت بفساد هذا العقد الموصوف
وبحضرة هذين المتخاصمين في وجههما حكما ابرمته وقضاء نفذته وكان ذلك بعد ما
اطلقني القاضي فلان بالحكم في هذه الخصومة بما يقع عليه راى واجتهادى وذلك في يوم كذا
فان طلبوا من القاضي الاصل امضى هذا الحكم يكتب على ظهر ذلك السجل على حسب ما
مر في السرين من الزوجين بسبب العجز عن النفقة الوجه الثاني في ذلك ان يحضر
اب الصغير هذا على هذه المراة التي احضرته انها زوجة ابنه الصغير هذا زوجت نفسها
من ابني الصغير هذا بلفظة الهبة فقالت لي وهبت نفسي من ابنك الصغير فلان وانا قبلت
ذلك لابني فصارت هي امراة ابني الصغير هذا من هذا الوجه فواجب عليها طاعته فتنكر
المراة دعواه هذه وتقول من زن اين صغير نيم وطاعت دي بر من واجب نيست فيجي اب الصغير
بشهود يشهدون على وفق دعواه هذه بحضرة هذه المراة فاذا شهدوا على موافقة دعواه
من جريان النكاح بين هذه المراة التي احضرها وبين اب هذا الصغير لاجل ابنه الصغير
هذا فالقاضي الشفعوى يقبل شهادتهم ثم يلتمس منه هذه المراة ان تفصل هذه الخصومة
بينهما على ما يقع اجتهاده عليه فيقضي بفساده بناء على مذهبه اخذا بقول من يرى النكاح
بلفظة الهبة باطلا على قول بعض السلف من العلماء الفقهاء واذا اراد هذا القاضي ان يكتب في

ذلك

ذلك سجلا يكتب يقول فلان ورد الي كتاب من قاضي فلان الى قوله وعقدت لذلك
مجلسا ثم يكتب دعوى اب الصغير هذا وجواب المراة التي احضرها اب الصغير مع نفسه
تمامها الى قوله فاحضر اب الصغير هذا نفرا ذكر انهم شهوده وسالني الاستماع الى شهادتهم
فاجبت له في ذلك واستشهدت الشهود فشهد كل واحد منهم عقيب الاخر بشهادات
صحيحة مستقيمة متفقة الالفاظ والمعاني على وفق ما ادعاه اب الصغير هذا واشار كل واحد
منهم في موضع الاشارة باشارات صحيحة فسمعت شهاداتهم وقبلتها وثبت عندي بشهادة
هولاء الشهود كون النكاح الذي جرى بين اب الصغير هذا لاجل ابنه الصغير هذا وبين
المراة التي احضرته هذه بلفظ الهبة ثم سالتني هذه المراة المخاصمة الحكم بفساد هذا
العقد على مذهبي اخذا بقول من لا يجوز النكاح بلفظة الهبة فاجبتها الى ذلك وحكمت
بفساد هذا النكاح على قول من يرى ذلك فاسدا من علماء السلف ويتم السجل على نحو ما
تقدم **سجل في فسخ اليمين المضافة** رجل
حلف بطلاق كل امراة يتزوجها بان قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فهذه اليمين
منعقدة عندنا حتى لو تزوج امراة تطلق ثلاثا وعند الشافعي ليست بمنعقدة حتى لو تزوج
امراة لا تطلق فان احتاج هذا الرجل الى فسخ هذه اليمين وفرعها ينبغي ان يتزوج امراة اى امراة
شاء بتزويج وليها ان كان لها ولي وبتزويج القاضي ان لم يكن لها ولي حتى يصح هذا النكاح بالاجماع
ثم تروح المراة الامر الى القاضي الحنفي وتلتمس منه كتابا الى القاضي الشفعوى فالقاضي الحنفي
يكتب كتابا الى القاضي الشفعوى لها بهذه الصورة اطال الله بقاء الشيخ الامام الى اخره
رفعت الي المسماة فلانة بنت فلان ان فلانا تزوجها وقد كان حلف قبل النكاح بطلاق كل امراة
اتزوجها فهي طالق ثلاثا ثم تزوجها بعد هذه اليمين ووقع عليها ثلاث تطليقات وصارت محرمة
عليه بهذا السبب وانه يمسكها حراما ولا يقصر يده عنها والتمست مني مكاتبته في ذلك
فاجبتها الى ذلك وكتبت هذا الكتاب اليه ليتفصل بالاصغاء الى هذه الخصومة الواقعة
بينهما على ما وقع اجتهاده ويقع عليه رايه وهو موفق في ذلك من الله تعالى ثم اذا وصل هذا
الكتاب الى المكتوب اليه يدعي هذه المراة قبل المكتوب اليه على زوجها بهذه الصورة
انك تزوجتني بحضر من الشهود وقد كنت حلفت قبل تزوجي ان كل امراة اتزوجها فهي طالق
ثلثا ثم تزوجتني بعد ذلك ووقع علي ثلاث تطليقات وحرمت عليك حرمة غليظة
بهذا السبب فواجب عليك فصر يدك عني ويطالبه بالجواب عن هذا الدعوى فيقر الزوج
بهذه الا انه يقول انها حلال لي ولم يقع عليها الطلاق لان هذه اليمين غير منعقدة فيقضي
المكتوب اليه ببطلان هذه اليمين وبقيام النكاح بينهما اخذا بقول من يقول ببطلان هذه اليمين
من قول علماء السلف ويكتب في ذلك السجل على نحو ما بينا في التفريق بسبب العجز
عن النفقة وفي النكاح بلفظة الهبه **وجه اخر** ان يدعي الزوج عند المكتوب اليه
على هذه المراة انى تزوجتها وانها خرجت عن طاعتي والمراة تقول طاعته ليست بواجبة علي
لما انه حلف قبل تزوجي وقال كل امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا وقد تزوجني ووقع علي ثلاث
تطليقات وصرت محرمة عليه حرمة غليظة فليس علي طاعته فيقر الزوج بالحلف

وبالتزوج ثم يقضي هذا المكتوب اليه على مذهبه ببطلان اليمين وبقيام النكاح بينهما
ويامر المراة بطاعته وان اراد ان يكتب بذلك سجلا يكتب على نحو ما بينا **محضر في**
اثبات العنة للتفريق المراة اذا خاصمت زوجها عند القاضي وتقول انه لم يصل الي والزوج
يدعي الوصول اليها فان كانت بكرا وقت النكاح فالقاضي يريها النساء والواحدة العدل يكفي
والثنتان احوط فان قلن هي بكر فالقاضي يوجله سنة وان قلن هي ثيب يحلف الزوج على
الوصول اليها هذا استحسان والقياس ان يكون القول قول المراة مع اليمين لانها تنكر الوصول اليها
وجه الاستحسان انه ان كان يدعي الوصول اليها ولكن ينكر حق التفريق فيحلف لذلك ثم اذا
حلف الزوج استحسانا ان حلف ثبت وصوله فلا يوجل وان نكل صار مقرا بعدم الوصول
اليه فيوجل سنة فان كانت المراة ثيبا وقت النكاح فالقاضي لا يريها النساء ولكن يحلف
الزوج على ما ادعى الوصول اليها فان حلف ثبت الوصول اليها وان نكل صار مقرا بعدم الوصول
اليها فيوجل سنة وان ارادوا كتبة ذكر التاجيل يكتب هذا ما امهل القاضي فلان ابن فلان
المتولي لعمل القضاء والاحكام بكورة بخارا نافذ القضاء بين اهلها يومئذ امهل فلان
ابن فلان حين رفعت اليه المسماة فلانة بنت فلان لدى تزوجها نكاحا صحيحا وانها وجدته
عنينا لا يصل اليها وثبت ذلك عند هذا القاضي بما هو طريق الثبوت في هذا الباب
بحكم ما اوجب الشرع في حق العنين من الامهال سنة واحدة من وقت الخصومة رجاء
وصوله اليها في مدة الامهال فامهل القاضي اياه سنة واحدة بالايام على ما عليه اختيار
اكثر المشايخ من وقت تاريخ هذا الذكر الذي هو يوم الخصومة امهالا صحيحا وامر بكتابة هذا
الذكر حجة في ذلك في يوم كذا اذا تمت السنة من وقت التاجيل وادعى الزوج الوصول اليها
في مدة التاجيل وانكرت المراة ذلك فان كانت المراة وقت النكاح بكرا فالقاضي يريها
النساء على ما مر وان قلن هي بكر ثبت انه لم يصل اليها فيخير القاضي المراة بين المقام معه وبين الفرقة
وان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه فيحلف الزوج على الوصول اليها على ما مر فان
حلف فلا خيار لها وان نكل فلها الخيار **وان** كانت المراة ثيبا وقت النكاح فالقاضي
لا يريها النساء ولكن يحلف الزوج فان حلف فلا خيار لها وان نكل فلها الخيار **وان**
ارادوا ان يكتبوا لذلك محضرا يكتب حضرت واحضرت فادعت
هذه التي حضرت على هذا الذي احضرت معها ان هذه التي حضرت امراة هذا الذي
احضرته معها وحلاله بنكاح صحيح وانها وجدته عنينا لا يصل اليها وهي بكر على حالها
وانها رفعت امرها الى هذا القاضي وامهله القاضي سنة بعد ما ثبت عند هذا القاضي
ان الامر كما ادعت بما هو طريق ثبوته وقد انقضت السنة من وقت التاجيل وانا بكر
على حالها وطالبته بذلك وسالت مسئلته عن ذلك فاجاب وقال من رسيدم ام باين
زن درين مدت تاجيل فبعد هذه المسئلة على التفصيل الذي مر ذكره ثم اذا فعل القاضي
ما ذكرنا وثبت عنده انها بكر بالحال وانه لم يصل اليها في مدة التاجيل فالقاضي يخيرها
فان اختارت التفريق فالقاضي يقول للزوج فارقها فان فارقها والا فالقاضي يفرق بينهما
وهو كخيار الادراك عند ابي حنيفة لا تقع الفرقة بدون قضاء القاضي وعندهما خيار

العنين لا يحتاج الى تفريق القاضي فتقع الفرقة باختيارها نفسها ويكتب في السجل
بعد جواب الزوج فاريتها النساء فاخبرت عدلان منهن انها بكر اليوم وثبت عندي
بقولهما انها بكر وانه لم يصل اليها **وان** اخبرن انها ثيب يكتب فاخبرن انها ثيب والمراة
تنكر الوصول اليها فحلفت الزوج بالله لقد وصلت اليها في مدة التاجيل فنكل فعرضت
اليمين عليه فنكل وصار مقرا انه لم يصل اليها فخيرت المراة فاختارت نفسها فامرت الزوج
بان يفارقها فابى ذلك ففرقت بينهما بمحضر منهما في وجوههما **وان** كان القاضي الذي كان
الامهال منه مات او عزل قبل مضي المدة فان اقر الزوج بالامهال ومضي المدة فلا حاجة
لها الى اقامة البينة على الامهال ومضي المدة وان انكر الامهال تحتاج المراة الى اقامة البينة على
ذلك **ويكتب في المحضر** حضرت واحضرت فادعت هي التي
حضرت على هذا الذي احضرته انها امراة هذا الذي احضرته معها ومنكوحته وحلاله بنكاح
صحيح وانها وجدت زوجها هذا عنينا وانها قد رفعت امرها الى قاضي فلان نافذ القضاء
يومئذ وادعت دعواها هذه على هذا الذي احضرته قبل القاضي فلان وانه امهله سنة
بعد ما ثبت عنده صحة دعوى هذه بما هو طريقها وقد انقضت السنة من وقت التاجيل
وانها بكر على حالها وطالبته بذلك وسالت مسئلته عن ذلك فسئل فاجاب من عنين
نيستم ومرا از اين تاجيل فلان قاضي علم نيست احضرت هذه اذكرا انهم شهودها وسالتني
الاستماع الى شهادتهم فاجبتها الى ذلك فاستشهدت الشهود فشهدوا عقيب الدعوى
والجواب بالانكار واحد منهم بعد الاخر وهذا لفظ شهادة كل واحد منهم بعد الاخر
گواهي ميدهم كه اين زن كه حاضر امده است دعوى كن دبنزديك فلان ابن فلان برين شوى
وى كه اينجا حاضر است كه اين شوى من عنين است وبمن نرسيده است واين شوى
منكر بود عنت خويش را وبا نارسيدن خويش را بوى قاضي فلان وبرا امهال كرد يك سال
بو سته بعد از انك قاضي فلان را معلوم گشت كه اين شوى ان زن عنين است وباين زن
نرسيده است واز وقت امهال يك سال تمام بگذشت ثم ثبت عند القاضي الثاني انه عنين
ولم يصل اليها وقد مضت السنة من وقت امهال القاضي الاول فكتب هذا القاضي
الثاني في السجل فاتوا بالشهادات على وجهها وساقوها على سننها وثبت عندي بشهادتهم
جميع ما شهدوا من امهال القاضي فلان زوج هذه التي حضرت هذا وحكمت بذلك كله بمحضر
من هذين المتخاصمين في وجوههما فبعد ذلك ادعى الزوج الوصول اليها في المدة وانكرت المراة
ذلك وقالت انا بكر فالقاضي الثاني يصنع ما كان يصنع القاضي الاول على نحو ما بينا
محضر في دفع هذه الدعوى ادعى هذا الذي حضر على
هذه التي احضرت معه في دفع دعواها قبله العنة ومطالبتها اياه بالتفريق بعد مضي مدة
التاجيل انها مبطلة في المطالبة بالتفريق لما انها اختارت المقام معه بعد تاجيل القاضي ورضيت
بالعنة التي به ملتبسا بها رضا صحيحا او تقول انه وصل اليها في مدة التاجيل وقد اقرت بوصوله اليها
محضر في دعوى النسب امراة في يدها صبي تدعي على رجل ان هذا
الصبي ابنها من هذا الرجل ولدته على فراشه حال قيام النكاح بينهما وتطالبه بنفقة الغلام

ويكسوته او رجل في يديه صبي يدعي على امراة ان هذا الصبي ابنه منها ولدته على فراشه
حال قيام النكاح بينهما او ادعى رجل في يديه صبي انه ابنه من امراته هذه والمراة تجحد او
ادعت امراة في يدها صبي انه ابنها من زوجها هذا والزوج ينكر فهذه الدعاوى كلها صحيحة
ويجب ان يعلم بان دعوى الابوة او دعوى البنوة صحيحة سواء كان معه دعوى المال او لم يكن
وذلك بان يدعي رجل على رجل انه اب هذا الرجل او يدعي انه ابن هذا الرجل وذلك الرجل ينكر
فهذه الدعوى صحيحة حتى اذا اقام المدعي البينة على ما ادعاه فالقاضي يسمع دعواه ويقضي ببينته
على المدعى عليه ولذلك دعوى الامومية بدون دعوى المال صحيحة حتى ان امراة لو ادعت على
رجل انه ام هذا الرجل واقامت على ذلك بينة فان القاضي يسمع بينتها ويقضي بنسبه من الام
والاب ينتصب خصما عن ابنه في اثبات نسبه من الام وكذلك الام تنتصب خصما عن
ابنها الصغير في اثبات نسبه من الاب بيانه في المسايل التي ذكرناها في اول هذا المحضر
واما انتصاب الاب خصما فظاهر لان النسب حق الولد والاب ينتصب خصما عن الابن في اثبات
حقوقه فصار اقامة البينة من الاب كاقامة البينة من الابن لو كان بالغا ولو كان بالغا واقام
البينة عليها انه ابنها يثبت نسبه منها كذا هاهنا واما انتصاب الام خصما عن الابن في اثبات
النسب من الاب فلان النسب محض منفعة في حق الصغير وفيما يمحض منفعة في حق الصغير
فالام والاب في ذلك على السواء الا ترى انه كما يصح قبول الهبة من الاب على ابنه الصغير يصح قبولها
من الام على الصغير وانما التفاوت بين الام والاب في حق الحقوق المترددة بين النفع والضرر فالام
لا تنتصب خصما عن الابن في ذلك والاب ينتصب خصما واذا انتصب الام خصما عن الابن
في اثبات نسب الابن من الاب صارت اقامة الام البينة على ذلك كاقامة الابن لو كان بالغا ولو كان
بالغا واقام بينة انه ابن هذا الرجل اليس انه يثبت نسبه منه كذا هاهنا **صورة المحضر**
فيما اذا كان في يد المراة ابن صغير يدعي على زوجها انه ابنها منه حضرت واحضرت فادعت
هذه التي حضرت على هذا الذي احضرته مع نفسها ان هذا الصبي الذي في حجرها واشارت
اليه انه ابن هذا الذي احضرته هاهنا ولدته منه على فراشه حال قيام النكاح بينهما فبعد
ذلك ان شاءت ذكرت في الدعوى وان على هذا الذي احضرته نفقة هذا الصبي وان شاء
لم يذكر ذلك في الدعوى **وصورة المحضر** فيما اذا كان مع الرجل ابن صغير
يدعي على امراته انه منها حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذه التي احضرها ان هذا
الصبي الذي في يديه واشار اليه ابن هذه المراة التي احضرها مع نفسه واشار اليها منه
ولدت على فراشه حال قيام النكاح بينهما فبعد ذلك ان شاء ذكر وان على هذه التي احضرها
ان ترضعه وان شاء لم يذكر **صورة المحضر** في دعوى الرجل البالغ على
رجل انه ابنه حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي
حضر ابن هذا الذي احضره ولدته امه فلانة من هذا الذي احضره معه على فراشه حال قيام
النكاح بينهما **وصورة المحضر** في دعوى رجل على رجل انه ابوه ادعى هذا الذي
حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي حضر ابوه وان هذا الذي احضره ابن هذا الذي
حضر ولد على فراشه من امراته فلانة حال قيام النكاح بينهما الى اخره **واما** دعوى الاخوة

والعومه

والعمومة والخؤولة وابن الاخ وابن الابن فلا يصح الا بدعوى المال بان كان المدعي زمنا فيدعي
الاخوة على العم او العمومة ويدعي النفقة لنفسه وله وجه اخر ان يدعي الوصية
لاخوة المدعى عليه من جهة متوفى في صورته حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر
على هذا الذي احضره معه ان فلانا الميت قد كان اوصى الى هذا الرجل الذي احضره مع نفسه
تسوية اموره بعد وفاته وخلف من تركته في يديه كذا وكذا او قد كان اوصى لاخوة فلان
ابن فلان بكذا وكذا او لفلان ابن فلان ثلاث اخوة فلان وفلان وفلان هذا المدعي وانه واحد
على هذا الذي احضره معه تسليم حصته من ذلك اليه وذلك كذا وكذا ويطالبه بالجواب
فيقر المدعى عليه بالوصاية والوصية وينكر كونه اخ فلان **وله** وجه اخر ان تدعي المراة وقوع الطلاق
بسبب تعليق الزوج طلاقها بكلام اخ فلان وهذا اخ فلان وانه كلمه **محضر**
في اثبات العصوبة مجلس القضاء في كورة بخارا قبل القاضي فلان رجل ذكر انه يسمى
احمد بن عمر بن عبد الله ابن عمر واحضر مع نفسه رجلا ذكر انه يسمى ابو بكر ابن محمد بن عمر فادعى هذا
الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان اسعد بن احمد بن عبد الله ابن عمر توفي وخلف
من الورثة زوجة له تسمى ساره بنت فلان وابنة له تسمى سعادة وابن عم له هذا الذي حضر
لا انه ابن عم واسعد المتوفى كان ابن احمد واحمد والد هذا المتوفى مع عمر والد هذا الذي حضر كانا
اخوين لاب ابوهما عبد الله ابن عمر توفي وخلف من التركة في يد هذا الذي احضره مع نفسه
من الدنانير النيسابورية اثني عشر دينارا وصار ذلك بموته ميراثا عنه لهؤلاء على فرايض الله
تعالى الثمن للمراة وللابنة النصف والباقي لابن العم هذا وهذا الذي في علم من ذلك فواجب عليه
تسليم نصيبه من ذلك وذلك تسعة اسهم من اربعة وعشرين سهما وطالبه بذلك وسال مسألته
عن ذلك فقيل فاجاب بالفارسية مرا از ميراث خوارگی این مدعی معلوم نیست احضر المدعي
هذا نفرا ذكر انهم شهوده وسال الاستماع الى شهادتهم فاجبته اليه وهم فلان وفلان وفلان
فسمعت شهادة هؤلاء **سجل هذه الدعوى** يقول القاضي
فلان الى قوله فشهد هؤلاء الشهود عندي بعدما استشهدوا عقيب دعوى المدعي هذا
وانكار المدعى عليه هذا شهادة صحيحة متفقة الالفاظ والمعاني اوجب الحكم سماعها من
نسخة قريت عليهم وهذا مضمون تلك النسخة گواهی می دهم که این سعد بن احمد بن عبد الله
ابن عمر بمرد واو وی میراث خوار یک زن ماند ساره بنت فلان ابن فلان ودختری سعادت
واین مدعی احمد بن عمر ابن عبد الله ابن عمر پسر عم وی بود از وی بپدر بدانک احمد واشار الى المدعي
هذا پسر عمر بود واین اسعد متوفی پسر احمد بود وعمر پدر این مدعی با احمد پدر این متوفی برادران
پدری بودند پدر ایشان عبد الله بن عمر ونیز ایشان هر سه میراث خواره دیگر نمیدانم ویرا فاتوا
بالشهادة هذه كذلك على وجوهها ثم نسوق السجل الى قوله فسالني هذا المدعي احمد بن عمر
ابن عبد الله الحكم له بما ثبت له من ذلك عندي وكتب ذكر في ذلك والاشهاد عليه بحجة
له في ذلك فاجبته الى ذلك واستخرت الله تعالى الى قوله وحكمت لهذا المدعي احمد بن عمر
ابن عبد الله على هذا المدعى عليه ابي بكر ابن محمد بن عمر في وجهه وبمحضر من هذين المتخاصمين
جميعا في مجلس حكمي بكورة بخارا بثبوت وفاة اسعد بن احمد بن عبد الله بن عمر وتخليفه

من الورثة هذا المدعي ابن عم له لاب وامراة تسمى سارة بنت فلان وبنتا تسمى سعادة بشهادة
هولاء الشهود المعدلين حكما ابن منه الى اخره **وإذا كان المدعي** ابن عم اب الميت صورة
المحضر في ذلك حضر محمود ابن طاهر ابن احمد ابن عبد الله بن عمر ابن علي واحضر مع نفسه رجلا
ذكر انه يسمى الحسن ابن عبد الله ابن علي فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره ان
عمر ابن محمد ابن عبد الله ابن عمر توفي وخلف من الورثة ابن عم له هذا الذي حضر لما ان هذا
الذي حضر ابن طاهر وطاهر ابن احمد وعمر المتوفى ابن محمد ومحمد والد المتوفى هذا واحمد جد
هذا الذي حضر كانا اخوين لاب ابوهما عبد الله ابن عمر لا وارث له لهذا المتوفى سوى هذا الذي
حضر وفي يد هذا الذي احضره من تركة هذا المتوفى كذا وكذا دينارا من الذهب نيسابورية
وصارت هذه الدنانير المذكورة بموته ميراثا لهذا الذي حضر وهذا الذي احضره في علم من
ذلك فواجب على هذا الذي احضره معه اداء جميع ذلك اليه وطالبه بذلك وسال مسيلته عن
ذلك فاجاب بالفارسية مرا از ميراث خوار كي اين متوفي علم نيست احضر نفرا ذكر انهم شهوده
سجل هذه الدعوى على نسق السجل المتقدم وان كان المدعي ابن ابن ابن عم
الميت فصورة المحضر فيه حضر محمد ابن محمود ابن طاهر بن احمد ابن عبد الله بن عمر ابن علي واحضر
مع نفسه رجلا ذكر انه يسمى الحسن علي ابن عبد الله فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي
احضره معه ان عمر ابن محمد ابن عبد الله ابن عمر ابن علي توفي وخلف من الورثة ابن ابن ابن عم له
هذا الذي حضر لما ان هذا الذي حضر ابن محمود وعم المتوفى هذا ابن محمد ومحمد والد هذا المتوفى
واحمد والد والد هذا الذي حضر كانا اخوين لاب ابوهما عبد الله ابن عمر ابن علي لا وارث له سوى
هذا الذي حضر وخلف من التركة من الصامت في يد هذا الابن كذا كذا دينارا نيسابورية
وصارت هذه الدنانير بموته ميراثا له وهذا الذي احضره معه في علم من ذلك الى اخره وسجل
هذا المحضر على النسق المتقدم ايضا فان ادعى المدعى عليه في دفع دعوى المدعي في هذه الصورة
انه اقر ولانه من ذوي الارحام كان دفعا لدعوى العصوبة لمكان التناقض **المحضر الثامن
والعشرون في اثبات الوقفية** حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر بحكم
الاذن الصادر له من جهة القاضي فلان باثبات الوقفية المذكورة في هذا المحضر على هذا
الذي احضره معه جميع ما تضمنه صك صدقة اورده مع نفسه وينسخ الصك الى اخره وهذا
مضمون الصك ثم يكتب فادعى جميع ما تضمنه هذا الصك من انفاق فلان ابن فلان الفلاني
هذا هذه الضيعة المحدودة في هذا الصك الذي نسخ في هذا المحضر من خالص ماله وملكه
على الشرايط والسبل المذكورة فيه كما نطق به هذا الصك المحول نسخته الى هذا المحضر من اوله
الى اخره واليوم جميع هذه الضيعة المذكورة المحدودة في هذا المحضر وقف وصدقة على
الوجه المذكور فيه وفي يد هذا الذي احضره بغير حق فواجب على هذا الذي احضره معه
تسليمها الى هذا الذي حضر ليراعي فيها شرايط الوقف وطالبه بذلك وسال مسيلته عن ذلك
فسيل هذا اذا اتى المدعي بصك الوقف وان لم يكن في يد المدعي صك الوقف يكتب فادعى
هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان جميع الضيعة التي هي عشر دبرات ارض المتصل
بعضها ببعض التي موضع جميعها في ارض قرية كذا من عمل كذا من قرى كورة بخارا المحلة كذا من قرى

كورة بخارا بمحلة كذا من ناحية هذه القرية يدعى كذا فاحد حدود جميعها لزيق طريق العامة
والطريق بهذه النسبة في هذا الموضع واحد والثاني والثالث كذا والرابع لزيق الطريق
والمدخل بحدودها كلها وحقوقها ومرافقها وقف موبد حبيس معروف وقفها وتصدق بها
فلان ابن فلان الفلاني في حال حيوته وصحته وبعد وفاته من خالص ماله وملكه على ان
يشتغل بافضل وجوه الاستغلال فما يرزق الله من غلتها يبدى بما فيه عمارتها ومرمتها والاصلاح
لها ثم يصرف الفاضل من غلتها الى اصلاح مسجد داخل كورة بخارا في محلة كذا يعرف بمسجد كذا
احد حدود المسجد كذا والثاني والثالث والرابع كذا ثم يصرف الفاضل منها الى فقراء المسلمين
وكانت هذه الضيعة المحدودة فيه يوم الايقاف المذكور فيه ملكا لهذا الواقف وفي يده وقد
سلم الواقف هذا جميعها الى ابنه فلان او الى فلان الاجنبي بعد ما جعله قيما فيها متوليا لامرها
وقبل فلان منه هذه القوامة وهذه الولاية قبولا صحيحا وقبض منه جميع ما بين وقفيتها فيه
قبضا صحيحا واليوم جميع ما بين حدودها ووقفيتها فيه وقف على الوجه المذكور فيه وفي
يد هذا الذي احضره بغير حق فواجب على هذا الذي احضره معه تسليم جميع هذه الضيعة
الموقوفة المحدودة في هذا المحضر الى هذا الذي ليراعي فيها شروط الواقف هذا وطالبه بذلك
وسال مسيلته عن ذلك فسيل فاجاب بالفارسية مرا از اين وقفيه اين محدود علم نيست
وباين مدعي حاضرا من سپردني نيست احضر المدعي الى اخره **سجل هذه الدعوى**
وهذا المحضر يقول فلان القاضي ويذكر دعوى المدعي بكماله وشهادة شهود المدعي مع الاشارات
في مواضعها بتمامها الى قوله وحكمت بجميع ما ثبت عندي من كون هذه الضيعة المحدودة فيه وقفا
صحيحا من جهة فلان على الشرايط المبينة والسبل المذكورة فيه من خالص ماله وملكه وتسليمه
اياها الى فلان بعد ما جعله متوليا بمسيلة المدعي هذا الذي حضر على هذا الذي
احضره معه بشهادة هولاء الشهود المعدلين وكونها في يد المدعى عليه هذا بغير حق في مجلس
قضاي بين الناس الى اخره وان كان الواقف قد رجع عما وقف بعد ما سلم الى المتولي فصورة
المحضر ان يكتب اوله على نحو ما بينا ثم يكتب فادعى هذا الذي حضر الماذون من جهة القاضي
فلان في اثبات الوقفية المذكورة فيه على هذا الذي احضره معه وهو الواقف انه وقف جميع
الضيعة التي في موضع كذا حدودها كذا من خالص ماله وملكه في حال حيوته على الشرايط المذكورة
فيه وان هذا الواقف سلم جميع الضيعة المحدودة المذكورة ووقفيتها فيه الى فلان المتولي
وانه قد بدا لهذا المتصدق الرجوع عن هذه الوقفيه على قول من يرى الوقف غير لازم فانتزعها
عن يد المتولي واعادها الى ساير املاكه فواجب عليه قصر يده عنها ويسلمها الى المتولي فلان
ليراعي شرايط الوقفيه هذه فيها وطالبه فيها بذلك وسيل مسيلته عن ذلك فسيل فاجاب
بالفارسية اين محدود ملك منست ودردست من وبكسي سپردني نيست **سجل**
هذا المحضر الى قوله وحكمت على فلان ابن فلان الواقف هذا في وجهه بمسيلة
هذا المدعي بصحة الوقفية المذكورة فيه ولزومها وابطلت رجوعه عنها عملا بقول من يرى
هذه الوقفية لازمة من علماء السلف وسلمها الى متوليها فلان بعد ما ثبت عندي
هذا الايقاف والتصدق المذكور فيه ويتم السجل **المحضر التاسع والعشرون في دعوى الشفعة**

حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه نفسه ان هذا الذي
احضره معه اشترى دارا في كورة كذا في محلة كذا في سكة كذا احد حدود هذه الدار
والثاني والثالث والرابع كذا اشتراها بحدودها وحقوقها وجميع مرافقها الخارجية
منها بكذا درهما وزن سبعة وانه قبض هذه الدار وصارت في يده وان هذا الذي
حضر شفيع هذه الدار بالجوار جوارا ملازقة بدار هي ملكه بجوار هذه الدار المشتراة
احد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا وان هذا الذي حضر علم بشراء هذا الذي احضره
معه الدار المشتراة المحدودة في هذا المحضر وطلبها منه بشفعته فيها واشهد على ذلك كله شهودا
وانه على طلبه اليوم وقد احضر الثمن المذكور فيه وهذا الذي احضره معه في علم من كون
شفيع هذه الدار المشتراة ومن طلبه الشفعة حين علم بشراء هذا الذي احضره معه
طلب مواثبة من غير لبث وتقصير ومن اتيانه المشتري هذا بعد ذلك من غير تاخير
واشهاده على طلب الشفعة بحضرته فواجب عليه اخذ الثمن هذا وتسليم الدار المشتراة
المحدودة في هذا المحضر الى هذا الذي حضر وطالبه بذلك وسال مسيلته عن ذلك فسل
فبعد ذلك الحال لا يخلو اما ان يقر هذا المدعى عليه بشراء الدار التي حدها وينكر كون الدار
التي حدها المدعي هذا ملكا للمدعي هذا او في هذا الوجه يكتب بعد جواب المدعى عليه احضر
المدعي هذا اعدة من الشهود وهم فلان وفلان وفلان وسال من القاضي الاستماع الى شهادتهم
فاجاب القاضي الى ذلك فشهد كل واحد منهم بعد الاستشهاد عقيب دعوى المدعي هذا والجواب
من المدعى عليه بالانكار من نسخة قريت عليهم ومضمون تلك النسخة گواهي ميدهم
كه خانه كه فلان موضع است حدهاوى كذا وكذا وجانك اين مدعى ياد كرده است
درجوار اين خانه كه خريده شده است ملك اين مدعى بود بيش از انك اين مدعى عليه مر اين
خانه را كه موضع وحدود وى درين محضر ياد كرده شده است بخريدن وبر ملك وي
ماند تا امروز اين خانه ملك اين مدعى است فبعد ذلك ينظر ان كان المدعى عليه مقرا بطلب
المدعي الشفعة طلب مواثبة وطلب اشهاد فلا حاجة للمدعي الى اقامة البينة على ذلك وان
كان منكرا لذلك يكتب وهمين گواهان نيز گواهي دادند كه اين مدعى را چون خبر دادند بخريدن
اين مدعى عليه مر اين خانه را كه بدعوى شفعه وى ميكند همان ساعت شفعه
اين خانه طلب كرد بي تاخير ودرنگ وبنزديك اين مشتري امد كه اين مشتري نزديكتر بود بوى
از اين خانه كه خريده شده است بي تاخير وگواه كرد انلد ما را وياروى اين خريده بر طلب
كردن خويش شفعه اين خانه كه حدود وى در اين محضر ياد كرده شده است وامروز
بر همان طلبست ووى حق نزست بدين خانه كه خريدن وى درين محضر ياد كرده شده است
از اين خريده ان كان المدعى عليه انكر شراء هذه الدار المحدودة واقر بما سوى ذلك من جوار المدعي
وطلبه الشفعة بالطلبين يحتاج المدعي الى اثبات الشراء عليه فيكتب في المحضر فسال القاضي
فلانا المدعى عليه عما ادعى عليه فلان المدعي من شراه الدار المحدودة في هذا المحضر وقبضه اياها
فانكر فلان المدعى عليه الشراء والقبض على ما ادعاه فاحضر المدعي نفرا ذكر انهم شهوده وهم
فلان وفلان وفلان الى اخره فشهد واكل واحد منهم بعد الاستشهاد عقيب دعوى المدعي هذا

والجواب

٦٢٥

والجواب من المدعى عليه هذا بالانكار گواهي ميدهم كه فلان ابن فلان المدعى عليه هذا الذي
احضره بخريد ان فلان ابن فلان خانه را كه موضع وحدود وى درين محضر ياد كرده شده
است بخاى بها واين مدعى عليه مر اين خانه را قبض كرد وامروز در دست وى است واين
مدعى سزاوارتر است بدين خانه بحكم شفعه جوار بخانه كه ملك اين مدعى است در
همسايگي اين خانه كه خريده شده است جنانك در اين محضر ياد كرده شده است وان
كان المدعي من الابتداء انكر الطلبين واقر بما سوى ذلك يكتب في المحضر احضر المدعي نفرا
ذكر انهم شهوده فشهد كل واحد منهم گواهي ميدهم كه چون اين مدعى را خبر دادند
بخريدن اين مدعى عليه اين خانه را كه درين محضر ياد كرده شده است خريدن وى وى شفعه
طلب كرد مر اين خانه را طلب مواثبه بي هيچ درنگ وتاخير وبنزديك خريده اين مدعى رفت
كه وى نزديكتر بود بوى بي هيچ درنگ وتاخير الى اخره وان كان المدعي يدعي الشفعة بسبب
الشركة في المشتري يكتب في المحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا
الذي احضره معه اشترى من ضيعة كذا نصفها وذلك سهم من سهمين مشاعا غير مقسوم وان
هذا الذي حضر شفيعه شفعة شركة اداء النصف الاخر من هذه الضيعة المحدودة وهو سهم
واحد من سهمين مشاعا ملكه وحقه **سجل هذا المحضر** يقول القاضي فلان الى
قوله وحكمت على فلان ابن فلان المدعى عليه هذا في وجهه بمسيلة المدعي هذا بجميع ما ثبت عندي
بشهادة هولاء الشهود من شرى المدعى عليه هذه الدار المحدودة فيه في يد المدعى عليه هذا يوم
الخصومة ومن كون هذا المدعي شفيعا لهذه الدار المشتراة بالجوار جوارا ملازقة على النحو المذكور
فيه ومن طلب المدعي هذا حين اخبر بالشراء المذكور فيه الدار المحدودة الطلبين طلب المواثبة
وطلب الاشهاد وقضيت للمدعي هذا بالشفعة في الدار المحدودة المذكورة شراوها فيه بالثمن
المذكور فيه المنقود الى المدعى عليه هذا وامرت المدعى عليه بتسليم الدار المحدودة فيه الى المدعي
هذا وكان ذلك كله مني في مجلس قضاي على ملاء من الناس في وجه المتخاصمين هذين الى اخره

محضر الثلاثون في دعوى المزارعة

يجب ان يعلم ان الخصومة
بين المزارع ورب الارض قد تقع قبل المزارعة وقد تقع بعد المزارعة فان كان قبل المزارعة فانما
تتوجه الخصومة اذا كان البذر من قبل المزارع فاما اذا كان قبل رب الارض فلا تتوجه
الخصومة لان لرب الارض ان يمتنع عن المضي على المزارعة في هذه الصورة ثم اذا كان البذر
من قبل المزارع واراد اثبات المزارعة يكتب في المحضر حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر
على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي حضر اخذ من هذا الذي احضره معه جميع الاراضي
التي هي له بقرية كذا من رستاق كذا وبين حدودها مزارعة ثلاث سنين او سنة واحدة على
ما يكون الشرط بينهما من لدن تاريخ كذا الى كذا على ان يزرعها ببذره وبقره واعوانه ما بدا له من
غلة الشتاء والصيف ويسقيها ويتعهدها على ان ما اخرج الله من شيء من ذلك فهو بينهما
نصفان وان هذا الذي احضره معه دفع هذه الاراضي اليه مزارعة بهذا الشرط مزارعة
صحيحة مستجمعة شرائط الصحة ثم ان هذا الذي احضره يمتنع عن تسليم هذه المزارعة وطالبه
بالجواب عن ذلك وسال مسيلته عن ذلك فسيل فاجاب وان كان المزارع صك يكتب

يكتب ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه جميع ما تضمنه صك اورده
هذا نسخته بسم الله الرحمن الرحيم وينسخ الصك من اوله الى اخره ثم يكتب ادعى
عليه جميع ما تضمنه الصك هذا المحول نسخته الى هذا المحضر من الدفع والاخذ مزارعة
بالنصف المذكور في الصك على ما نطق به الصك من اوله الى اخره بتاريخه وان الواجب على
هذا الذي احضره معه تسليم هذه الاراضي بحق هذه المزارعة وطالبه بذلك وسال مسألته عن
ذلك وان كانت المزارعة بعد الزراعة فان كانت الغلة قائمة في الارض يكتب المحضر على
المثال الاول الى قوله مزارعة صحيحة مستجمعة شرائط الصحة ثم يكتب وانه زرعها حنطة
مثلا ببذره وبقره واعوانه واليوم هي قائمة ثابتة فيها ويذكر انها سنبل او قصيل على نحو
ما يكون وان جميع ذلك بينهما بالشرط المذكور فيه نصفان وان هذا الذي احضره معه
نفسه يمنعه عن العمل فيها والحفظ بغير حق فواجب عليه قصر يده عن ذلك وترك
التعرض له الى ان يدرك الزرع فيقبض هو حصته لنفسه بعد الحصاد وطالبه بذلك
وسال مسألته وان كان الزرع قد ادرك واستحصد فالمزارعة تكون في الخارج فيكتب
في المحضر على نحو ما ذكرنا الا ان هاهنا لا يكتب وهي قائمة ثابتة فيها ولكن يكتب
وانه زرعها حنطة ببذره وبقره وقد ادرك الخارج واستحصد وانه مشترك بينهما بالشرط
المذكور فيه نصفان وان هذا الذي احضره معه يمنعه عن اخذ حصته من ذلك وهو
كذا وطالبه بالجواب عنه وسال مسألته عن ذلك فسئل فاجاب **سجل هذه**
الدعوى ان كانت المزارعة قبل الزراعة يكتب يقول القاضي فلان الى موضع الحكم
على نحو ما سبق وتقول في موضع الحكم وثبت عندي بشهادة هؤلاء الشهود المعدلين
جميع ما شهدوا به من احد هذا الذي حضر المحدودة المذكورة فيه من هذا الذي احضره
معه مزارعة صحيحة بالشرائط المذكورة فيه بين هذين المتخاصمين في وجههما بمسألة
المدعي هذا حكما ابرمته وامرت المدعى عليه بتسليم هذه الاراضي المذكورة المدعي هذا
ويتم السجل وان كان المنازعة بعد ما استحصد الزرع يكتب في موضع الحكم وحكمت على
فلان ابن فلان المدعى عليه في وجهه بمسألة المدعي هذا بجميع ما ثبت عندي بشهادة
هؤلاء الشهود المعدلين من كذا وكذا الى اخره وامرت المدعى عليه بدفع نصيب هذا المدعي
وذلك النصف جميع ما خرج من الاراضي المذكورة فيه بحكم المزارعة المذكورة فيه ويتم
السجل وان كان المزارع امتنع عن العمل قبل الزراعة والبذر من قبل رب الارض واحتاج رب
الارض الى اثباته يكتب في المحضر وان هذا الذي احضره معه يمتنع عن العمل في الضيعة المذكورة
التي ورد عليها عقد المزارعة وان كان مدعي عقد المزارعة بعد ما استحصد الزرع وخرجت
الغلة فالدعوى تقع في الخارج فيكتب في المحضر وان هذا الذي احضره معه يمتنع عن تسليم
حصة هذا الذي حضر اليه

المحضر الحادي والثلاثون في اثبات الاجارة

رجل اجر ارضه من انسان مدة معلومة باجر معلوم ليزرع فيها ما بدا له من الحنطة او الشعير
او غير ذلك وسلم الارض الى المستاجر ثم ان الموجر احدث يده على الارض قبل مضي المدة و
احتاج المستاجر الى اثبات عقد الاجارة فانه كان لعقد الاجارة صك كتبه المستاجر لنفسه

وقت عقد الاستيجار ليكون حجة له واشهد على ذلك يكتب في المحضر حضر واحضر
فادعى هذا الذي حضر على الذي احضر معه جميع ما تضمنه صك الاجارة هذا نسخته
ويحول صك الاجارة في المحضر من اوله الى اخره ثم يكتب بعد الفراغ عن تحويل صك الاجارة
ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه جميع ما تضمنه صك الاجارة المحول نسخته
الى هذا المحضر من اجارة هذه الاراضي المبين موضعها وحدودها في هذا الصك المحول
الى هذا المحضر واستيجارها المدة المضروبة بالاجرة المذكورة فيه وتسليم هذه الاراضي
المعقود عليها وتسلمها كما نطق بذلك كله هذا الصك المحول نسخته الى هذا المحضر من اوله
الى اخره بالتاريخ المورخ فيه ثم هذا الاجر الذي احضره معه احدث يده على هذه الاراضي المحدودة
فيه قبل مضي مدة الاجارة من غير فسخ جرى بينهما بغير حق فواجب عليه قصر يده عنها
وتسليمها الى هذا المستاجر لينتفع بها من حيث الزراعة تمام المدة المضروبة فيه وطالبه
بذلك وسال مسألته عن ذلك فاجاب بالفارسية والله تعالى اعلم **سجل هذه**
الدعوى صورته على الرسم الذي تقدم ذكره الى قوله وثبت عندي استيجار فلان
هذا الذي حضر الاراضي المبين حدودها في هذا الصك المحول الى هذا المحضر المدة المذكورة
فيه بالبدل المذكور في الصك المحول فيه من هذا الذي احضره معه واثبات هذا الذي احضره
معه يده على هذه الاراضي المبينة قبل مضي مدة الاجارة من غير فسخ جرى من احد هذين المتخاصمين
بغير حق فحكمت بثبوت جميع ذلك من استيجار فلان هذا الذي حضر الى اخره يكتب قوله
فحكمت عند قوله ثبت عندي وان لم يكن لعقد الاجارة صك يكتب في المحضر ادعى هذا الذي
حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي احضره معه اجر من هذا الذي حضر جميع
الاراضي التي هي ملك هذا الذي احضره معه بقرية كذا من رستاق كذا وبين حدودها سنة
او سنتين او ثلاث سنين من لدن تاريخ كذا الى كذا بكذا ليزرع فيها ما بدا له من غلة الشتاء
والصيف اجارة صحيحة وان هذا الذي حضر استاجر هذه الاراضي المحدودة المذكورة
بهذا البدل المذكور بالشرط المذكور فيه اجارة صحيحة الى اخر ما ذكرنا **وفي الاجارة**
الطويلة المرسومة ببخارا اذا وقع التسليم والتسلم ثم اخذ الاجر مدة على المستاجر
قبل مضي المدة من غير فسخ جرى بينهما واحتاج المستاجر الى اثبات الاجارة يكتب المحضر
على نحو ما ذكرنا واذا انفسخت الاجارة الطويلة بفسخ المستاجر في ايام الاختيار بمحضر
من الموجر فطلب المستاجر الاجر برد بقية مال الاجارة والاجر ينكر الاجارة ويحتاج
المستاجر الى اثباتها كيف يكتب في المحضر فان كان للمشتري صك الاجارة يحول الصك
الى المحضر على ما ذكرنا ثم بعد الفراغ عن تحويل الصك يكتب ادعى هذا الذي حضر على هذا
الذي احضره معه جميع ما تضمنه هذا الصك من الاجارة والاستيجار بالشرائط المذكورة فيه
وتعجيل الاجرة وتعجلها وتسليم المعقود عليه وتسلمه وضمان الدرك كما نطق به صك الاجارة
المحول نسخه الى هذا المحضر من اوله الى اخره وان كان هذا المستاجر فسخ هذا العقد المذكور
في الصك المحول نسخته الى هذا المحضر في ايام الاختيار بمحضر من هذا الاجر الذي احضره
معه نفسه فسخا صحيحا وقد ذهب من هذه الاجرة المذكورة فيه كذا عوض ما مضى من مدة هذه

الاجارة الى وقت فسخ المستاجر هذه الاجارة فواجب على هذا الاجر ايفاء بقية مال الاجارة
المفسوخه الى هذا الذى حضر ويتم المحضر **سجل هذا المحضر** الصدر
على الرسم الى قوله وثبت عندى وعند ذلك يكتب وثبت عندى استيجار فلان جميع هذه
الاراضى المحدودة فى الصك المحول نسخته هذه المدة المذكورة بالبدل المذكور بالشرايط
المذكورة فى هذا الصك وتعجيل الاجرة وتعجلها وتسليم المعقود عليه وتسلمه وان المستاجر
هذا الذى حضر فسخ هذا العقد فى ايام الفسخ بمحضر من هذا الاجر هذا الذى احضره
معه ووجب على الاجر هذا ايفا بقية مال الاجارة وذلك كذا الى هذا المستاجر ثم يتول
وحكمت بجميع ما ثبت عندى عند قوله ثبت عندى وان كان الاجارة انفسخت بموت الاجر
يكتب المحضر على ورثة الاجر على المثال الذى يكتب على الاجر لو كان حيا ويزيد فيه وان هذه
الاجارة قد انفسخت بموت فلان الاجر هذا وذهب بعض المدة الماضية الى وقت موت الاجر
هذا من هذه الاجرة المذكورة فى هذا المحضر كذا ومعى كذا وصار بقية مال الاجارة دينا فى
تركة هذا الاجر المتوفى ويتم المحضر على نحو ما تقدم **سجل هذا المحضر**
كما بينا الا انه يزيد ذكر وفات الاجر هذا وانتقاص الاجارة بوفاته ووجوب رد الباقى من الاجرة
المعجلة على الاجر وذلك كذا على وارث الاجر هذا الذى حضر وان كان المستاجر قد مات
والاجر حى الا انه منكر واحتاج ورثة المستاجر الى اثبات الاجارة وفسخها يكتب المحضر على
المثال الذى ذكرنا غير انه يزيد فيقول وانفسخت هذه الاجارة بموت المستاجر فلان وخلف
من الورثة ابنا له هذا الذى حضر وقد ذهب من هذه الاجرة المذكورة فيه بعض من ما مضى من المدة
من وقت عقد هذه الاجارة الى وقت موت المستاجر كذا وصارت بقية مال الاجارة المفسوخة
ميراثا من المستاجر المتوفى فى هذا الوارث هذا الذى حضر وهذا الاجر فى علم من ذلك فواجب عليه
اداء بقية مال الاجارة المفسوخة اليه ويتم المحضر قال رضى الله عنه ورايت سجلا مكتوبا
عن جدى القاضى الامام جمال الدين شمس الاسلام والمسلمين مقتدى الائمة ابى بكر محمد بن احمد
ابن عبد الرحمن رحمه الله بثبوت مال الاجارة المنفسخة بوفاة الاجر دينا فى تركته للمستاجر صورته
ثبت عندى بالبينة التى قامت عندى فى مجلس القضا بكورة بخارا مستجمعة شرايط صحة
قبولها ووجوب القضا بها لاحمد بن دينار ودينار كان هند يا معتق المهر محمد بن ابى الحسن
اللباد المعروف بمهتر مهتر انه كان استاجر من السيد عمر بن عيات ابن عبد الرحمن الحسينى
النيسابورى جميع اصل الكرم المحوط المبنى بقصره الذى موضعه فى ارض قرية سارقون من قرى
بخارا من عمل فرغند دوسربه من حدودها حد الاول لزيق ارض هذا الاجر يوم الاجارة والاستيجار
والثانى كذلك والثالث كذلك ولزيق ارض لمحمد ابن ادريس والرابع لزيق ارض هذا الاجر
يومئذ والمدخل فيه بحدوده كلها وحقوقه وجميع مرافقه التى هى له من حقوقه بعد عقد
معاملة صحيحة جرى بينهما فى اشجار هذا الكرم المحدود فيه وزراجينه وقضبانه بشرايط الصحة
كلها وكان استاجر فيه اصل هذا الكرم المحدود فيه ثلاثين سنة متوالية اولها العشرون من
شهر ربيع الاول من شهور سنة اثنين وخمسماية ثمانية وخمسين درهما غطريفية بخارية
سودا قديمة منتقدة جيدة على ان تكون تسع وعشرون سنة منها من اوايلها بخمسة دراهم عن

هذين

سدس درهم من الاجرة المسماة فيه والسنة الاخيرة تتمة هذه الثلثين سنة ببقية هذه
الاجرة المسماة فيها وان السيد عمر ابن عثمان هذا كان اجره منه هذه المدة المذكورة فيه بهذا
البدل المذكور فيه بالشرايط المذكورة فيه استيجارا صحيحا واجارة صحيحة وجرى التقابض
فى البدلين ثم ان هذا الاجر المسمى فيه توفى قبل مضى سنة واحدة من مدة هذه الاجارة
وانفسخت بقية هذا العقد بوفاته وصارت هذه الاجرة المقبوضة المسماة فيه دينا فى
تركته لهذا المستاجر كلها غير سدس درهم منها فقد ذهب بعض هذا السدس بمضى ما مضى من
مدة هذه الاجارة الى وقت وفاة هذا الاجر وبعضه بابراء المستاجر اياه عنه وان هذا المتوفى
خلف من الورثة السيد ابراهيم ابنا له بالغا وورثة اخرى له وقد خلف من التركة من ماله من
يد ابنه ابراهيم ما بقى بجميع هذا الدين وزيادة ؟ وحكمت لاحمد ابن دينار هذا بمسالته على السيد
ابراهيم هذا بمحضر منهما فى وجوههما بثبوت جميع ذلك لاحمد ابن دينار هذا احكاما ابرمته وقضاء
نفذته بعد استجماع شرايط الحكم وجوازه بذلك عندى فى مجلس قضاى بين الناس بكورة
بخارا وكلفت هذا المحكوم عليه قضا هذا الدين ما فى يده من تركة والده المتوفى المسمى فيه
وتركته وكل ذى حق وحجة ودفع على حقه وحجته ودفعه متى اتى به يوما من الدهر وامرت بكتب
هذا السجل بمسئلة هذا المحكوم له حجة له فى ذلك واشهدت عليه حضور مجلسى وذلك
كله منى فى اليوم الاول من رجب شهر الله الاصم من شهور سنة ثلثين وخمسماية
المحضر الثانى والثلاثون فى اثبات الرجوع فى الهبة يكتب فى المحضر حضر
واحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره معه ان هذا الذى حضر وهب لهذا
الذى احضر معه كذا هبة صحيحة وان هذا الذى احضره معه قبض ذلك منه فى مجلس العقد
قبضا صحيحا وان الموهوب هذا قايم فى يد الذى احضره معه هذا لم يزدد فى يديه ولم يتغير
عن حاله وان هذا الذى احضره لم يعوض هذا الذى حضر عن هبته هذه شيئا فرجع هذا الذى
حضر فى تلك الهبة وطالب الذى احضره بتسليمها اليه بحق الرجوع وسال مسئلته عن ذلك
سجل هذا المحضر على نحو ما تقدم ويكتب فى موضع الثبوت وثبت
عندى جميع ما شهد به هؤلاء الشهود من هبة فلان هذا الذى حضر كذا من فلان هذا الذى
احضره معه هبة صحيحة ومن قبضه ذلك منه فى مجلس العقد قبضا صحيحا ومن رجوع هذا
الذى حضر من هبته على ما شهد به الشهود فحكمت بصحة رجوعه فى هبته هذه وفسخت الهبة
واعدت الموهوب هذا الى قديم ملك الواهب هذا وامرت الموهوب له هذا برد الموهوب
هذا على واهبه هذا ويتم السجل **المحضر الثالث والثلاثون فى اثبات منع
الرجوع فى الهبة** ادعى هذا الذى حضر فى دفع دعوى هذا الذى احضره معه
وذلك لان هذا الذى احضره معه ادعى على هذا الذى حضر انى وهبت منك كذا الى اخره
ورجعت فيها فادعى هذا الذى حضر فى دفع دعواه هذه ان الموهوب هذا قد ازداد فى يديه
زيادة متصلة وان رجوعه ممتنع ويتم المحضر **المحضر الرابع والثلاثون فى اثبات الرهن**
ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره معه ان هذا الذى حضر رهن من هذا الذى
احضره معه كذا ثوبا وبين صفته بكذا دينارا رهنا صحيحا وان هذا الذى احضره معه ارتهن هذا

الثوب المذكور رهنه بهذه الدنانير المذكورة اداها ناصحيحا وقبضه منه بتسليمه اليه قبضا صحيحا واليوم هذا الثوب المذكور رهن في يد هذا الذى احضره معه وان هذا الذى حضر قد احضر هذا المال فواجب على هذا الذى حضره قبض هذا المال وتسليم هذا الرهن اليه وطالبه بذلك وسال مسيلته عن ذلك **المحضر الخامس والثلثون في دعوى شركة العنان** صورته ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره معه ان هذا الذى حضر اشترك مع هذا الذى احضره معه شركة عنان فى تجارة كذا على ان راس مال كل واحد منهما كذا على ان يتصرفا فى مال الشركة كذا او يتصرف كل واحد منهما برايه على ان ما حصل من الربح فهو بينهما نصفان وما كان من ضيعة وخسران فهو عليهما على قدر راس مال كل واحد منهما واحضر كل واحد منهما راس ماله فى مجلس الشركة وخلطاهما حتى صار المالان مالا واحدا وجعلا جميع مال الشركة في يد هذا الذى احضره معه وانه تصرف فيه وربح كذا وكذا فواجب عليه الخروج من راس ماله ومن حصته من الربح وذلك كذا وكذا وان كان على الشركة صك بنسخ الصك على مثال ما تقدم ثم يكتب في الصك ادعى عليه جميع ما تضمنه الصك من الشركة فى المال المبين قدره فيه بالربح المشروط فيه وخلط كل واحد منهما راس ماله براس مال صاحبه على ما ينطق به الصك من اوله الى اخره بتاريخ كذا وجعلهما جميع مال الشركة في يد هذا الذي احضره معه وان هذا الذي احضره ربح كذا وكذا فواجب عليه رد راس مال هذا الذى حضر مع حصته من الربح الى هذا الذى حضر راس ماله كذا وحصته من الربح كذا ويتم المحضر **المحضر السادس والثلثون في دفع هذه الدعوى**

ادعى هذا الذى حضر على الذى احضره معه في دفع دعوى هذا الذى احضره معه قبل هذا الذى حضر شركة عنان براس مال كذا ودعواه قبله رد راس ماله وحصته من الربح ادعى عليه في دفع الدعوى انه مبطل في هذه الدعوى لما انه قاسمه المال وسلم اليه راس المال وحصته من الربح وانه اخذ جميع ذلك منه بتسليمه جملة ذلك اليه ويتم المحضر **محضر في اثبات الاستصناع** صورة الاستصناع ان يدفع الرجل الى رجل حديدا او نحاسا ليصوغ له اناء او ما اشبه ذلك فان وافق شرطه فليس للصانع ان يمتنع من الدفع ولا للمستصنع ان يمتنع عن القبول وان خالفه كان للمستصنع الخيار ان شاء ضمنه حديدا مثل حديده والاناء للصانع ولا اجر له وان شاء اخذ الاناء واعطى الصانع اجر مثل عمله لا يجاوز به المسمى فان وافق شرطه وامتنع عن التسليم يكتب في المحضر ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره معه انه دفع اليه الاجر وانه قد صاغه هذا الاناء على موافقة شرطه وانه يمتنع عن تسليم الاناء اليه وطالبه بذلك وسال مسيلته عن ذلك فسيل فاجاب بالفارسية فان كان الصانع خالف الشرط واراد المستصنع ان يضمنه حديدا مثل حديده يكتب ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره معه انه دفع اليه كذا منا من النحاس صفته كذا ليصوغ اناء له من ذلك صفته كذا باجر كذا ودفع اليه الاجر فصاغه بخلاف ما شرط له فلم يرض فواجب عليه رد مثل النحاس والاجر الذكور المبين قدرهما وصفتهما فيه وطالبه بذلك وسال مسيلته عن ذلك فسيل فاجاب ويتم المحضر

المحضر السابع والثلثون في اثبات القود ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره معه ان هذا الذى احضره معه قتل اباه فلان ابن فلان الفلانى عمدا بغير حق بسكين حديدى ضربه به وجرحه جرحا فهلك ساعتيد ووجب عليه القصاص في الشرع وان لم يكتب فهلك ساعتيد وكتب فلم يزل صاحب فراش حتى مات بذلك يكتفى به كذلك لو كتب فهلك ولم يكتب فهلك من ذلك الضرب فذلك يكفى ايضا ثم يكتب وخلف هذا المقتول ابنا لصلبه هذا الذى حضر لا وارث له سواه وان له حق استيفاء القصاص منه وطالبه بذلك وسال مسيلته عن ذلك وكذلك اذا ضربه بالسيف او الرمح كذلك اذا ضربه بالة اخرى او بالاسفى والابرة والحاصل انه لا بد لوجوب القصاص من القتل بالحديد سواء كان الحديد سلاحا او لم يكن وسواء كان له حد مضع او لم يكن له حد كالعمود وسنجة الميزان هذا على رواية الاصل وذكر الطحاوى عن ابى حنيفة رحمه الله انه اذا قتله بسنجة حديد او عمود لا حد له لا يجب القصاص وعلى قولهما ان كان الغالب منه الهلاك يجب القصاص وان لم يكن الغالب منه القصاص لا يجب فابو يوسف ومحمد رحمهما الله على رواية الاصل الحقا الحديد الذى لا حد له بالسيف وعلى رواية الطحاوى الحقاه بالخشب والجواب في الخشب عندهما في التفصيل ان كان الغالب منه الهلاك يجب القصاص ومالا فلا وكذلك ان ترك المقتول ابا واما او ابنا او امراة او اخا لان الارث يجرى فى القصاص عندنا ويثبت حق الاستيفاء لكل من كان وارثا له فيكتب على نحو ما ذكرنا فى الابن وان ترك المقتول عددا من الورثة فحق اثبات القصاص لكل واحد من احاد الورثة وحق الاستيفاء للكل اذا كان الكل بالغين وان كان بعضهم صغارا وبعضهم كبارا ففى ثبوت حق الاستيفاء للكبير خلاف معروف وان كان القاضى ممن لا يرى ولاية الاستيفاء للكبير يكتب المحضر باسم الكبير ثم يكتب اسماء جميع الورثة فى المحضر عند ذكر قوله وخلف هذا المقتول من الورثة كذا اولادا ذكورا الكبار والصغار ثم يكتب وان لهذا الكبير حق استيفاء القصاص ويتم المحضر **محضر في اثبات الدية** يكتب فى المحضر ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره معه قتل اباه خطا فانه كان رمى بسهم ذى نصل من الحديد الى صيد قد راه فاصاب بذلك السهم اباه فجرحه ومات من ذلك ساعتيد او لم يقل فمات ساعتيد ولكن قال فلم يزل صاحب فراش فذلك يكفى بل قال فمات ثم يكتب ووجب دية هذا المقتول على هذا القاتل وعلى عاقلته وهى عشرة الاف درهم فضة او الف دينار احمر خالص موزون وزن مثاقيل مكة او مائة من الابل فواجب على هذا الذى احضره معه وعلى عاقلته اداء هذه الدية الى هذا الذى حضر وطالبه بذلك وسال مسيلته

محضر في اثبات القذف ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره معه قذف هذا الذى حضر بالزنا وقال له صريحا يا زانى ووجب عليه حد القذف ثمانون جلدة الى اخره وان كان شتمه شتما يوجب التعزير يكتب ان هذا الذى حضر معه شتمه ويعين شتما يوجب التعزير فقال له يا كذا ثم يكتب ووجب عليه التعزير في الشرع زجرا له عن مثله وطالبه بذلك وسال مسيلته عن ذلك **محضر في**

اثبات الوفاة والوراثة مع المناسخة صورة المناسخة ان يموت رجل ويخلف ورثة
ثم يموت احد ورثته قبل القسمة ويخلف ورثة ووجه الكتابة في هذا ان يكتب حضر
واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان جميع المنزل المبنى ويذكر صفته
وموضعه وحدوده بتمامه بحدوده وحقوقه كان ملكا وحقا لفلان ابن فلان الفلاني
والد هذا الذي حضر وكان في يده وتحت تصرفه الى ان توفي وخلف من الورثة امراة له تسمى
فلانه بنت فلان ابن فلان وابنا لصلبه وهو هذا الذي حضر وابنتين له لصلبه احديهما
تسمى فلانه والاخرى تسمى فلانه لا وارث له سواهم وخلف من التركة من ماله هذا المنزل
المحدود فيه ميراثا لهولاء المذكورين على فرايض الله تعالى للمراة الثمن والباقي بين الاولاد للذكر
مثل حظ الانثيين اصل المسئلة من ثمانية اسهم وتصحيحها وقسمتها من اثنين وثلاثين
سهما للمراة منها اربعة وللابن منها اربعة عشر ولكل بنت منها سبعة ثم توفيت امراة المتوفى
هذا وهي فلانه وخلفت من الورثة ابنا وابنتين لها وهم هذا الذي حضر واختاه هاتان
المسماتان فيه لا وارث لها سواهم وصار حصتها المذكورة فيه من ذلك وهي الثمن اربعة اسهم
من اثنين وثلثين سهما من هذا المنزل المحدود فيه بموتها ميراثا عنها لاولادها هولاء المسمين
فيه على فرايض الله تعالى للابن من ذلك سهمان ولكل ابنة سهم ثم توفيت احدى هاتين البنتين
المذكورتين فيه وهي فلانه هذه قبل قبض حصتها من هاتين التركتين المذكورتين فيه وذلك
ثمانية اسهم من اثنين وثلاثين سهما من هذا المنزل المحدود فيه سبعة اسهم من الفريضة
الاولى وسهم واحد من الفريضة الثانية وخلفت من الورثة بنتها وهي فلانه بنت فلان
واخا لاب وام هذا الذي حضر واختا لاب وام وهي فلانة المذكورة لا وارث لها سواهم
وصار جميع حصتها المذكورتين فيه بموتها ميراثا عنها لورثتها هولاء المسمين فيه على
فرايض الله تعالى للابنة النصف والباقي للاخ والاخت لاب وام بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين بالعصوبة اصل الفريضة من سهمين وقسمتها من ستة اسهم للابنة منها ثلاثة
اسهم وللاخ لاب وام سهمان وللاخت لاب وام سهم ونصيب هذه المتوفاة من التركتين ثمانية
اسهم وقسمة ثمانية على ستة لا تستقيم لكن بينهما موافقة بالنصف فضربنا نصف الفريضة
الثانية وذلك ثلاثة في الفريضة الاولى وذلك اثنان وثلاثون فتصير ستة وتسعون
كان للمتوفاة الثالثة هذه ثمانية اسهم من اثنين وثلاثين صارت مضروبة في ثلاثة فصارت اربعة
وعشرين وهي تستقيم على ورثتها المسمين فيه لبنتها اثنا عشر ولاخيها هذا الذي حضر ثمانية
ولاختها هذه اربعة فصار لهذا الذي حضر من التركات الثلاث ستة وخمسون سهما من
ستة وتسعين سهما من هذا المنزل المحدود فيه اثنان واربعون سهما من التركة الاولى وستة
اسهم من التركة الثانية وثمانية اسهم من التركة الثالثة فحاصل حصة الذي حضر من التركات
الثلاث بالاختصار سبعة اسهم من اثنى عشر سهما من هذا المنزل المحدود فيه بموافقة بين
ستة وخمسين وبين ستة وتسعين بالثمن فيعود كل حساب الى ثمن الاول فصار ستة
وتسعين اثنى عشر سهما وهي سهام المنزل المحدود فيه وستة وخمسون سبعة اسهم من اثنى
عشر سهما من هذا المنزل المحدود فيه وجميع هذا المنزل المحدود فيه اليوم في يد هذا الذي احضره معه

وهذا الذي احضره معه يمنع عن هذا المحضر الذي حضر حصته من هذه التركات الثلاث
وذلك سبعة اسهم من اثنى عشر سهما من هذا المنزل المحدود فيه او ستة وخمسون
سهما من ستة وتسعين سهما من هذا المنزل المحدود فيه بغير حق وهو في علم من ذلك فواجب
على هذا الذي احضره معه قصر يده عن حصص هذا الذي حضر من المنزل المحدود فيه وتسليمها
الى هذا الذي حضر وطالبه بذلك وسال مسئلته عن ذلك فسئل ويتم المحضر **محضر**
اخر بهذه الدعوى في رجل مات وترك امراة وثلاث بنين
وابنتا وهذه المراة ام هذه الاولاد فقبل قسمة الميراث ماتت هذه المراة وتركت هذه الاولاد
صارت حصتها ميراثا لهذه الاولاد فقبل قسمة الميراث توفي احد هولاء البنين بقي اخوان لاب وام
واختا لاب وام وصار نصيبه ميراثا لاخوته حضر رجل ذكر انه يسمى محمد بن ابراهيم ابن
اسماعيل بن اسحق واحضر مع نفسه رجلا ذكر انه يسمى ناصر ابن ابراهيم ابن اسماعيل ابن اسحق
فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان اباهما ابراهيم ابن اسماعيل ابن اسحق توفي
وخلف من الورثة امراة تسمى سعادة بنت عمر ابن عبد الله الفلاني وثلاث بنين هذا الذي
حضر وهذا الذي احضره معه واخر يسمى عيسى وبنتا له تسمى عايشة لا وارث له سواهم
وخلف من التركة في يد هذا الذي حضره معه من الصامت كذا وصار ذلك ميراثا لورثته
هولاء المسمين على فرايض الله تعالى للمراة الثمن والباقي بين الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين
اصل الفريضة من ثمانية فقبل قسمة الميراث توفيت سعادة ام هولاء الاولاد وصار نصيبها
من تركة الميت الاول وذلك ثمنها من هذا الصامت لهولاء الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين
وقبل قسمة التركتين توفي عيسى اخو هذا الذي حضر وخلف من الورثة اخوين له لاب وام
هذا الذي حضر وهذا الذي احضره معه واختا له لاب وام هذه وصار نصيبه من التركتين
في هذا الصامت ميراثا لاخوته ولاخته هولاء وبلغ سهام التركات كلها مائتين وثمانين
سهما للمراة من تركة الميت الاول خمسة وثلاثون سهما ولكل ابن سبعون وللبنت خمسة وثلثون
سهما ثم ان المسماة سعادة ام هولاء الاولاد ماتت قبل قسمة الميراث الاول وصار نصيبها وذلك
خمسة وثلثون من مائتين وثمانين سهما ميراثا بين اولادها هولاء لكل ابن عشرة وللبنت خمسة
ثم مات عيسى قبل قسمة هاتين التركتين وصار نصيبه من التركتين وذلك ثمانون سهما
من مائتين وثمانين سهما ميراثا بين اخويه واخته لكل اخ اثنان وثلاثون وللاخت ستة عشر
فاصاب هذا الذي حضر من هذا الصامت من تركة الميت الاول سبعون سهما من مائتين
وثمانين سهما ومن تركة الميت الثاني عشرة اسهم من خمسة وثلاثين سهما من مائتين وثمانين
سهما ومن تركة الميت الثالث اثنان وثلاثون سهما من مائتين وثمانين سهما فجملة ما اصاب
هذا الحاضر من التركات كلها من هذا الصامت مائة واثنى عشر سهما من مائتين وثمانين
سهما وذلك بالاختصار خمسا هذا الصامت لان بينهما موافقة بجزء من ستة وخمسين
فكانت جملة حصة هذا الذي حضر من التركات كلها قدر خمسي هذا الصامت وهذا الذي
احضره معه يمنع عن هذا الذي حضر هذا المبلغ الذي اصابه من هذه التركات الثلاث من
هذا الصامت المذكور وذلك قدر خمسها او مائة واثنى عشر سهما من مائتين وثمانين سهما من هذا

الصامت المذكور فيه وطالبه بذلك وسال مسيلته عن ذلك فاجاب **محضر**
في اثبات المنزل ميراثا عن ابيه قدم هذا المحضر فيما تقدم الان فيما تقدم وضع
المسيلة فيما اذا كان الوارث واحدا وهذا المحضر فيما اذا كان الوارث عددا صورته
حضر واحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره معه ان جميع الدار التى فى محلة
كذا فى سكة كذا احدودها كذا الحدودها وحقوقها ارضها وبناوها سفلها وعلوها وكل
حق هو لها داخل فيها وكل حق هو لها خارج منها كانت ملكا لوالده فلان ابن فلان وحقه وفى
يده وتحت تصرفه الى ان توفى وخلف من الورثة ابنا له هذا المدعى وورثة اخرى سواه من
البنين فلان ومن البنات فلانه وفلانه لا وارث له سواهم وصارت هذه الدار المحدودة فيه
ميراثا عنه لورثته هولاء المسمين على فرايض الله تعالى على كذا اسهما حصته هذا الذى حضر
كذا كذا اسهما واليوم كل هذه الدار فى يد هذا الذى حضر معه وانه يمنع عن هذا الذى حضر حصته
وذلك كذا كذا اسهما الى اخره وان كان هذا الذى حضر يدعى جميع الدار لنفسه بسبب قسمة
جرت بين هولاء الورثة بان ترك المتوفى سوى هذا المنزل من العقار والعروض والاراضى
والنقود وجرت القسمة بين هولاء الورثة فى تركة الميت بالتراضى فوقعت هذه الدار
فى نصيب هذا الابن **يكتب** فى المحضر وخلف من التركة هذه الدار المحدودة وترك
مع هذه الدار المحدودة من العقار كذا ومن العروض كذا ومن البقر كذا وقد جرت قسمة صحيحة
بين هولاء الورثة بالتراضى فوقعت هذه الدار فى نصيب هذا المدعى الذى حضر وقبض
هذا الذى حضر جميع هذه الدار بحكم هذه القسمة وقبض باقى الورثة انصباهم وحصصهم
واليوم جميع هذه الدار ملك هذا الذى حضر بالسبب الذى ذكر وانها فى يد هذا الذى
احضره بغير حق وانه يمنع ذلك منه **سجل هذه الدعوى** على نسق
ما تقدم ويكتب فى اخره قال فلان المدعى هذا المذكور اسمه ونسبه فى هذا السجل
متى انفاذ القضا بما ثبت عندى على هذا المدعى عليه فانفذت القضا بوفاة فلان وانه
ترك من الورثة فلانا وفلانا وان الدار المحدودة كانت مملوكة لوالد هذا المدعى فلان
وكانت فى يده وتحت تصرفه الى ان توفى وتركها ميراثا لورثته هولاء المسمين فيه وان
لهذا الذى حضر كذا من كذا اسهما من جملة هذه الدار المحدودة وان هذا الذى احضره معه
يمنع حصة هذا الذى حضر المذكور فيه من الدار المحدودة فيه بغير حق وامرت هذا المدعى
عليه بتسليم حصة هذا الذى حضر من الدار المذكورة المحدودة فيه اليه وذلك كله
فى مجلس قضاى **و**ان كان المدعى يدعى جميع هذه الدار لنفسه بالسبب الذى تقدم
ذكره يكتب القاضى فى اخر السجل انفذت القضا بوفاة فلان وانه ترك من الورثة فلانا
وفلانا وانه خلف من التركة الدار المحدودة فيه وسواها من العقار والعروض والنقود
كذا وكذا وانه جرى بين هولاء الورثة المسمين فيه قسمة صحيحة فى جميع ما تركه هذا
المتوفى فلان وان هذه الدار المحدودة وقعت فى نصيب هذا المدعى الذى حضر الى اخره
سجل فى اثبات الوصاية ادعى هذا الذى حضر على الذى حضر
معه ان اخ هذا الذى حضر فلان ابن فلان توفى وترك من الورثة اباه فلان وامه فلانه ومن البنين

فلانا وفلانا ومن البنات فلانه وفلانه لا وارث له غيرهم وانه اوصى الى هذا الذى
حضر فى صحة عقله وبدنه وجواز امره فى جميع تركته وما يخلفه بعده من قليل
وكثير وانه قبل هذه الوصاية وتولى القيام بذلك وان لاخيه الميت هذا على هذا الذى
احضره معه كذا درهما وزن سبعة نقد بلد كذا حالا وان له البينة على ما ادعى ولم يذكر
الجواب المدعى عليه لانه وان اقر بالوصاية لا يثبت الوصاية باقراره على ما اختاره صاحب
الاقضية وهو قول محمد اخرا حتى لا يبرا المدعى عليه عن اليمين بالدفع ولان الجواب انما
يستحق بعد دعوى الخصم وانما يعرف كون المدعى خصما باثبات الوصاية فلهذا ابتدا بقوله
وان له البينة على ذلك ثم **يكتب** واحضر من الشهود جماعة فشهدوا فلان ابن فلان اخو
فلان ابن فلان هذا الوصى الذى حضر وقد عرفوه معرفة قديمة باسمه ونسبه ووجهه
توفى وترك من الورثة اباه فلانا وامه فلانه ومن البنين فلانا وفلانا ومن البنات
فلانه وفلانه وامراة اسمها فلانه بنت فلان ولم يحضروا ولا يعرفون له وارثا غيرهم وان
هذا المتوفى اشهدهم فى صحة عقله وبدنه وجواز امره انه جعل اخاه هذا الذى حضر
وصيه بعد وفاته فى جميع ما يخلفه وهو حاضر مجلس الاشهاد فقبل وصايته وقد
عرف القاضى هولاء الشهود بالعدالة والرضا فى الشهادة فسال القاضى المدعى عليه
هذا الذى احضره معه عما ادعى عليه هذا الذى حضر لاخيه فلان الموصى من الدراهم
الموصوفة فيه فاقر المدعى عليه هذا ان لفلان ابن فلان اخ هذا الذى حضر عليه كذا كذا
درهما وزن سبعة نقد كذا حالة فسيل مدعى الوصاية هذا القاضى انفاذ القضا بجميع
ما ثبت عنده بشهادة هولاء الشهود من وفاة اخيه فلان وعدد ورثته ووصايته
اليه والزام المدعى عليه هذا ما اقر به عنده لفلان من الدراهم الموصوفة فيه والقضا بذلك
كله عليه وبامره بدفعها اليه فانفذ القاضى فلان القضا بوفاة فلان ابن فلان اخ هذا المدعى
الذى حضر وعدد ورثته فلان وفلان الى اخرهم على ما اجتمع عليه هولاء الشهود ثم انفذ
القضا بوصاية فلان ابن فلان يعنى الموصى الى اخيه هذا الذى حضر فى جميع تركته وقبوله
هذه الوصاية بما اجتمع عليه هولاء الشهود وذلك بعد ان انتهت اليه عدالتهم واما
وانه موضع لذلك وانه امره ان يقوم فى جميع تركة اخيه فلان ابن فلان فقام الموصى فيما
يجب فى ذلك لله عليه والزم القاضى فلان فلانا المدعى عليه هذا ما اقر به عنده لفلان
ابن فلان من الدراهم الموصوفة وقضى بذلك كله عليه وامره بدفعها الى هذا الذى حضر وصى
اخيه فلان وقضى بذلك كله عليه على ما سمى ووصف فى هذا الكتاب بمحضر من فلان
وذلك كله فى مجلس قضايه فى كورة كذا وكثير من اهل هذا الصنعة يبدون بجواب المدعى
عليه كما هو الرسم فى سجلات ساير الدعاوى والخصومات **نسخة اخرى**
ادعى هذا الذى حضر ان فلانا اوصى اليه وجعله وصيا بعد وفاته فى تسوية امور
اولاده الصغار فلان وفلان وفى اخراج الثلث من جميع التركة بعد وفاته وصرف ذلك
الى وجوه الخير وابواب البر ايصا صحيحا وان هذا الذى حضر قبل منه هذا الايصا قبولا
صحيحا وان هذا الذى حضر اليه كان اخر وصية اوصى بها وتوفى هذا الموصى ثابتا على هذه

الوصاية من غير رجوع عنها واليوم هذا الذى حضر وصى منه فى تسوية امور
اولاده هذا المتوفى الصغار هولاء وفى احراز الثلث من تركته وصدقه الى ما اوصى
هذا الموصى على الوجه الذى ادعى هذا المدعى وارض مال هذا الموصى على هذا الذي
احضره كذا وفى يده كذا فواجب عليه دفع ذلك اليه لينفذ وصاياه فى ذلك اذ هو فى
علم من ذلك وطالبه بذلك وسال مسلته عن ذلك فسيل فاجاب **المحضر الثالث
والاربعون فى اثبات بلوغ اليتيم** ادعى هذا الذى حضر على هذا الذي
احضره معه ان هذا الذى احضره معه كان وصى ابيه بتسوية اموره بعد وفاته وحفظ
تركته على وارثه وانه لم يخلف وارثا غيره وانه بلغ مبلغ الرجال بالاحتلام او بقول بالسن
ونقول طعن فى ثمانية عشر سنة او تسع عشرة سنة فان فى يده من ماله كذا كذا من تركة
ابيه فواجب عليه تسليم جميع ذلك اليه **المحضر الرابع والاربعون فى اثبات
الاعدام والافلاس على قول من يرى ذلك**
ادعى هذا الذى حضر على الذى احضره معه فى دفع دعواه قبله بوجه المطالبة عليه
بكذا كذا درهما ولزمه الخروج عنه اليه فادعى عليه فى دعواه هذه انه مبطل فى هذه
الدعوى لانه فقير ليس له مال ولا عرض من العروض يخرج بذلك عن حالة الفقر والشهود
يقولون لا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج به عن حالة الفقر وهو اختيار الخصاف
واختيار الفقيه ابى القاسم انه ينبغى للشهود ان يقولوا انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى
كسوته التى عليه وثياب ليله وقد اختبرنا امره فى السر والعلانية **سجل هذا المحضر**
يكتب فى موضع الثبوت وثبت عندى انه معدم فقير لا يملك شيا سوى ثياب بدنه
التى عليه وسقوط مطالبته بما عليه من المال للناس وحكمت بجميع ما ثبت عندى
من كونه معدما فقيرا لا يملك شيا الى اخره **المحضر الخامس والاربعون فى اثبات
هلال رمضان** يكتب المحضر باسم رجل على رجل بمال معلوم موجل الى
شهر رمضان فيكتب ادعى هذا الذى احضر على هذا الذى احضره معه ان لهذا الذى حضر
على هذا الذى احضره معه كذا كذا دينارا دينا لازما وحقا واجبا بسبب كذا وكان موجلا
الى شهر رمضان هذه السنة وقد صارت هذه الدنانير حالة بدخول شهر رمضان فان هذا
اليوم غرة شهر رمضان فيقر المدعى عليه بالمال وينكر الحلول وكون هذا اليوم غرة شهر
رمضان فيقيم المدعى البينة على كون هذا اليوم غرة شهر رمضان والشهود بالخيار ان شاؤا
شهدوا ان هذا اليوم غرة شهر رمضان من غير تفسير وان شاؤا فسروا فقالوا گواهي ميدهم
كه مادى شباركاه كه شباركاه نيست دهم بود از ماه شعبان بوقت نماز شام ماه ويديم وامروز
غره رمضان است اين است ولو شهدوا على ذلك من غير دعوى احد سمعت الشهادة
وقبلت **المحضر السادس والاربعون فى اثبات كون المدعى عليها مخدرة لدفع مطالبة المدعى
اياها بالخصومة** يكتب فى المحضر حضر فلان وكيل فلانة ثابت الوكالة عنها
فى الدعاوى والخصومات واقامة البينة واحضر معه فلانا فادعى هذا الذي
حضر على هذا الذى احضره معه فى دفع هذه الدعوى انها مخدرة لا تخرج من منزلها فى حوايجها

ولا تخالط الرجال وانه مبطل فى دعواه احضارها مجلس الحكم فواجب عليه الكف عن
هذه الدعوى **المحضر السابع والاربعون فى دعوى المال على الغايب للكتاب الحكمي**
رجل له على رجل مال وشهوده على المال فى بلده والمديون غايب فى بلده غيبة سفر فيلتمس
المدعى من قاضى بلده ان يسمع دعواه وشهادة شهوده ليكتب له الى قاضى البلد الذي
المدعى عليه فيه فيجيبه القاضى الى ذلك احتجوا بقول من يرى ذلك لحاجة الناس اليه صورة
كتابة المحضر فى ذلك حضر مجلس الحكم فى كورة كذا اقبل القاضى فلان رجل ذكر انه يسمى
فلان من غير خصم احضره ولا نايب عن خصم احضره فادعى هذا الذى حضر ان له على غايب يسمى
فلان ابن فلان يذكر اسمه ونسبه وحليته ويبالغ فى تعريفه باقصى ما يمكن كذا كذا دينارا دينا
لازما وحقا واجبا بسبب صحيح ويبين السبب وهكذا اقر هذا الغايب المسمى المحلى فى هذا المحضر
فى حال جواز اقراره ونفوذ تصرفاته الى الوجوه كلها طايعا بهذه الدنانير المذكورة فيه لهذا الذى
حضر دينا لازما على نفسه وحقا واجبا بسبب صحيح اقرارا صحيحا وصدقه هذا الذى حضر
خطابا وان هذا المقر المسمى المحلى فيه غايب اليوم من هذه البلدة غيبة سفر مقيم ببلدة كذا جاحد
دعوى هذا الذى حضر هذا وان شهود هذا الذى حضر على وفق دعواه قبله بهذه الناحية
وقد تعذر عليه الجمع بين شهوده وبين هذا الغايب المسمى المحلى فيه لبعد المسافة والتمس
من القاضى هذا اسماع دعواه هذه على هذا الغايب المسمى فيه وسماع البينة على وفقها للكتاب
الحكمى الى قاضى بلدة كذا او نواحيها والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم فاجابه
الى ذلك فاحضر المدعى نفرا من شهوده وهم فلان وفلان ويكتب اسامى الشهود وانسابهم
وحليتهم ومساكنهم على حسب ما ذكرنا فاذا شهدوا بما ادعاه المدعى من اولها الى اخرها واشاروا
فى موضع الاشارة وعرفهم القاضى بالعدالة او لم يعرفهم ويعرف عن حالهم محضر اعدالتهم
بامر الكتاب الحكمى على هذا المثال صورة الكتاب الحكمى فى هذا بسم الله الرحمن الرحيم
كتابى هذا اطال الله بقاء القاضى الامام بذكر القابه دون اسمه ونسبه اليه والى كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين وحكامهم وادام عزه وعزهم وسلامته وسلامتهم والحمد لله رب العالمين
والصلوة على رسوله محمد واله اجمعين من مجلس قضاى بكورة كذا وانا يوم امرت بكتابته
اتولى عدم القضا بها وبنواحيها وقضاى بها وبنواحيها نافذة واحكامى فيها بين اهلها جارية
من قبل فلان والحمد لله على نعمايه التى لا تحصى والايه التى لا تستقصى اما بعد فقد
حضر مجلس قضاى بكورة كذا يوم كذا وان شاء كتب الذى اقتضى تحرير هذه الكتابة اليه
واليهم انه حضر مجلس قضاى بكورة كذا يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا رجل ذكر انه
يسمى فلان الفلانى من غير خصم احضره ولا نايب عن خصم احضره مع نفسه فادعى هذا
الذى حضر على غايب ذكر انه يسمى فلان ابن فلان الفلانى ويكتب الدعوى من اوله الى اخره
ثم يكتب والتمس منى سماع دعواه هذه على الغايب المسمى المحلى فيه وسماع البينة على وفق
دعواه للكتاب الحكمى اليه ادام الله عزه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم ادام الله
عزهم فاجبته الى ذلك فاحضر المدعى نفرا ذكر انهم شهوده وهم فلان وفلان وفلان وشهد كل
واحد منهم عقيب الاستشهاد بعد الدعوى هذه ولا يكتب هاهنا بعد الدعوى والجواب لان فى هذه

الصورة لاجواب لكون الخصم غايبا ثم يكتب من نسخة قريت عليهم وهذه مضمون
تلك النسخة ثم بعد الفراغ من كتبة الفاظ شهادتهم يكتب فاتوا بالشهادة كذلك على
وجهها وساقوها على سننها واثبتها في المحضر المخلد في ديوان الحكم قبلي ورجعت
في التعرف عن حالهم الى من اليه رسم التزكية والتعديل بالناحية وهم فلان وفلان فبعد ذلك
ان نسب الحكم الى العدالة يكتب فنسبوا جميعا الى العدالة والرضا وقبول القول فقبلت شهادتهم
لايجاب العلم قبولها ثم سالني المدعي هذا الذي حضر بعد هذا كله مكاتبة القاضي فلان ومكاتبة
كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم بما جرى له عندي من ذلك فاجبته
اليه فكاتبته واياهم بما جرى له عندي من ذلك معلما ذلك اياه واياهم منهيا ذلك اليه
واليهم حتى اذا وصل كتابي اليه واليهم مختوما بخاتمي صحيح الختم على الرسوم في مثله وثبت
له من الوجه الذي يوجب العلم قبله وقدم في باب موركه بالحق لله تعالى عليه تقديمه فيه
بتوفيق الله تعالى ويجب ان يحفظ اخر الكتاب عن الحاق الاستثنا وهو كلمة ان شاء الله لان ذلك
ياتي على جميع ما تقدم عند ابي حنيفة فيبطل به الكتاب ويقرا القاضي على من يشهد عليه ويعلمه
بمضمونه ويشهدهم انه كتابه الى قاضي كورة كذا ورسم هذا الكتاب ان يكتب على ثلثة انصاف
قرطاس او اكثر او اقل بقدر ما يحتاج اليه موصولة بعضها ببعض ويعنون الكتاب بعنوانين
احدهما من الخارج والاخر من الداخل فيكتب من الجانب الايمن من الكتاب الى القاضي فلان
ابن فلان الفلاني قاضي كورة كذا ونواحيها نافذ القضاء والامضاء بين اهلها ويعلم على اوصاله
من الخارج من الجانبين الوصل صحيح وعلى داخله من الجانب الايمن الحكم لله تعالى ولا يكتب من
الخارج سوى اسم القاضي الذي كتب منه الكتاب الكتاب الحكمي في نقل الشهادة بثبوت
اقرار فلان ابن فلان لفلان ابن فلان بكذا دينارا ويكتب اسماء الشهود الذين اشهد واعلى الكتاب
في اخر الكتاب وانسابهم ومساكنهم ومصلاهم ثم يوقع القاضي على صدر الكتاب بتوقيعه
بخطه ويكتب في اخره يقول فلان ابن فلان الفلاني كتب هذا الكتاب عني بامري
وجرى الامر على ما بين فيه عندي وهو كله مكتوب على ثلاثة انصاف قرطاس من الكاغد
موصول بوصلين مكتوب على كل وصل من وصليه من الخارج الوصل صحيح من الجانبين
ومن الداخل مكتوب على كل وصل من الجانب الايمن الحكم لله تعالى معنون بعنوانين داخلا
وخارجا موقع بتوقيعي وتوقيعي كذا مختوم بخاتمي ونقش خاتمي الذي ختمت هذا الكتاب كذا
واشهدت على مضمون هذا الكتاب الشهود المسمين اخر هذا الكتاب واشهدهم على
الختم ايضا اذا ختمته وكتبت التوقيع على الصدر وهذه الاسطر السبعة او الثمانية او
كذا كما يكون في اخره بخط يدي حامدا الله تعالى ومصليا على نبيه محمد واله ثم يختم الكتاب
على الرسم ويشهد القاضي اوليك الشهود الذين اشهدهم على الكتاب وعلى الختم ايضا
وينبغي للقاضي الكاتب ان يكتب من هذا الكتاب نسخة اخرى يكون مع الشهود ليشهدون
بما فيه عند الحاجة الى شهادتهم ويسمى ذلك بالفارسية كشادنامه **كتاب حكمي ايضا**

ونقل كتاب حكمي ايضا

يكتب بعد الصدر والدعا على نحو ما تقدم عرض
على فلان اطال الله بقاء القاضي فلان كتابا حكميا هذه نسخته ونسخ الكتاب من اوله الى اخره

وبعد الفراغ من نسخة يكتب عرض على هذا الكتاب وزعم انه كتاب فلان ابن فلان القاضي
بكورة كذا المختوم بختمه موقع بتوقيعه اشهد على مضمونه وعلى ختمه وهو قاض بها اليك
واشار الى في معنى نقل شهادة على فلان لفلان يعني الذي جاء بالكتاب وان المشهود
عليه فلان المذكور باسمه ونسبه في هذا الكتاب غايب عن هذه البلدة مقيم بكورة كذا وطلب
مني نقل هذا الكتاب الى مجلسه ادام الله بقاء القاضي فلان فسالته البينة على ذلك فاحضر
شاهدين وهما فلان وفلان شهدا بعد الاستشهاد على اثر هذه الدعوى ان هذا كتاب فلان
ابن فلان القاضي بكورة كذا المختوم بختمه موقع بتوقيعه كتبه اليك واشار الى وقالا وقد اشهدنا
على خاتمه وعلى ما في ضمنه في معنى ثبوت الشهادة لفلان على فلان بكذا فسمعت شهادتهما وثبت
عندي عدالتهم من جهة من اليه التزكية بالناحية فقبلت الكتاب وفككته فوجدته معنون
الداخل والخارج موقع الصدر والاخر معلم الاوصال ظاهرا وباطنا على الرسم في كتب القضاة
فصح عندي وثبت عندي انه كتاب فلان القاضي الى كتبه في معنى كذا حال كونه قاضيا
ثم سالني هذا الذي عرض على هذا الكتاب نقل ذلك اليه فاجبته وامرت بكتابي هذا ونسخ
الكتاب على نسق ما تقدم وان كان الكتاب الذي احتيج الى نقله نقل كتاب اخر فترتيبه على
نحو ما ذكرنا

سجل في ثبوت ملك محدود بكتاب حكمي

يقول القاضي فلان حضرني في مجلس قضاي بكورة كذا فلان واحضر معه نفسه فلانا فادعى
هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان جميع الدار التي في موضع كذا احد حدودها كذا
ملك هذا الذي حضر وحقه وفي يد هذا الذي احضره معه بغير حق فواجب عليه تسليمها
الى هذا الذي حضر وطالبه بذلك وسال مسيلته عنه فسيل فاجاب بالفارسية اين خانه كه اين
مدعي دعوى ميكند ملك منست وحق منست ودر دست من بحقست فكلفت المدعي هذا
اقامة الحجة على دعواه فعرض على كتابا حكميا هذه نسخته ونسخ الكتاب الحكمي من اوله الى اخره ثم
يكتب فعرض على هذا الكتاب وزعم انه كتاب فلان القاضي بكورة كذا اليك واشار الى الكتاب والى
كتبه بثبوت ملكية هذه الدار بحدودها وحقوقها الى موقع بتوقيعه مختوم بخاتمه كتبه
وهو يوميذ قاض بكورة كذا واشهد على مضمونه وخاتمه شهودا فطلبت منه البينة فاحضر
نفرا ذكر انهم شهوده وهم فلان وفلان وسالني الاستماع الى شهادتهم فاجبته اليه
فشهد شهوده هولاء ان هذا الكتاب واشاروا الى الكتاب المحضر مجلس الحكم كتاب قاضي بلدة
كذا كتبه اليك وهو يوميذ قاضي بلدة كذا بثبوت ملكية هذه الدار المحدودة لهذا المدعي الذي
عرض هذا الكتاب واشاروا الى المدعي هذا المختوم بختمه موقع بتوقيعه واشهدنا على مضمون
هذا الكتاب وعلى ختمه فسمعت شهادتهم ورجعت في التعرف عن احوالهم الى من هذه
اليه التزكية والتعديل بالناحية فنسب اثنان منهم الى جواز الشهادة وقبول القول وهما
فلان وفلان فقبلت الكتاب وفككته بمحضر الخصمين فوجدته معنون الداخل والخارج
موقع الصدر والاخر معلم الاوصال ظاهرا وباطنا وقد اثبت اسامي الشهود في اخره كما هو الرسم
في كتاب القضاة فقبلته وثبت عندي كون هذا الكتاب كتاب قاضي كورة كذا كتبه الي وهو
يوميذ قاض بها في ثبوت ملك هذا المحدود لفلان هذا وكونه في يدي فلان هذا بغير حق وقد

اشهد هولاء الشهود على مضمونه وختمه وصح عندي موردة وثبت عندي ما هو مورده
وما تضمنه فعرضت ذلك على المدعى عليه واعلمته بجميع ذلك ومكنته من ايراد الدفع ان
كان له دفع فلم يات بالدفع ولا اتى بالمخلص وظهر عندي عجزه عن ذلك ثم ان هذا المدعى
الذي عرض الكتاب سالني الحكم على هذا المدعى عليه بما ثبت عندي له من ذلك فاجبته
الى ذلك وحكمت لهذا المدعى على هذا المدعى عليه بملكية هذه الدار المحدودة الى اخره والله
اعلم

المحضر التاسع والاربعون في اقامة البينة للكتاب الحكمي في دعوى المضاربة المذكورة والبضاعة

حضر مجلس القضا في كورة بخارا قبل القاضي
فلان ابن فلان وبمحله من غير خصم احضره ولا نايب عن خصم احضره معه فادعى هذا الذي
حضر على غايب ذكر انه يسمى فلان وذكر ان حليته كذا وذكر ايضا انه دفع اليه تسعين دينارا
احمر مناصفة بخارية جيدة رابحة موزونة بوزن سنجات سمرقند مضاربة صحيحة لا فساد
فيها ليتجر هو في ذلك ما بدا له من انواع التجارات حضرا وسفرا على ان ما يرزق الله تعالى في ذلك
من ربح فهو بينهما اثلاثا ثلثاه لرب المال هذا الذي حضر وثلثه للمضارب هذا المذكور اسمه
ونسبه وما كان من وضيعة او خسران فهو على رب المال هذا وان المدعى عليه الغايب عن هذا
قبض من هذا الذي حضر جميع راس مال هذه المضاربة الموصوفة فيه قبضا صحيحا في مجلس
العقد هذا بدفعه اليه ذلك مضاربة واقر بقبض ذلك على هذه الشرايط المذكورة فيه من هذا
الذي حضر في ذلك خطابا ودفع هذا الذي حضر ايضا اليه عشرين دينارا من الذهب الاحمر
المناصفة البخارية الضرب بوزن سنجات سمرقند بضاعة صحيحة ليورد له في عوض ما يبدا له
من المودي حامه التي تكون لايقة لاهل ما وراء النهر من البرطاس والفنك وانه قبل منه هذه
الدنانير الموصوفة فيه بضاعة على هذا الوجه المبين فيه اقرارا صحيحا صدقه هذا الذي حضر
فيه خطابا وانه اليوم غايب عن كورة بخارا ونواحيها مقيم بقصبة اوزجند جاحد لدعواه هاتين
فانت بحصة هاتين وان له شهودا على دعوته هاهنا الى اخره

الكتاب الحكمي في اثبات شركة العنان في عمل الجلابين

ادعى على هذا الذي حضر على غايب ذكر هذا الذي حضر انه يسمى قراحة سالار بن فلان بن فلان
وانه يعرف باكدش بجه وذكر ان حليته كذا وذكر انه يعني هذا الذي حضر وهذا الغايب المسمى
اشتركا شركة عنان في تجارة الجلابين على تقوى الله واداء الامانة والاجتناب عن الخيانة
على ان يكون راس مال كل واحد منهما في هذه الشركة مائة دينار من الذهب الاحمر البخارية الضرب
المناصفة الجيد الرابحة بوزن سنجات سمرقند فيكون جميع راس هذه الشركة مايتي دينار احمر بخارية
الضرب الى اخره على ان يكون جميع راس مال هذه الشركة في يدي هذا الغايب المسمى فيه يتجران
فيه ويتجر كل واحد منهما بذلك كله حضرا وسفرا بتجارات الجلابين ويشتريان ويشتري كل واحد
منهما بذلك ما يبدو لهما ولكل واحد منهما من السلع الصالحة للجلابين وتجاراتهم المعهودة فيما
بينهم ويبيعانه ويبيع كل واحد منهما ذلك بالنقد والنسية ويستبدلان ويستبدل كل واحد
منهما بما يتفق من ذلك انه سلعة يبدو لهما ولكل واحد منهما من السلع الصالحة للجلابين في تجاراتهم
المعهودة فيما بينهم ويسافران ويسافر كل واحد منهما بمال هذه الشركة كله الى اي بلد يبدو لهما ولكل واحد

منهما من بلاد الاسلام والكفر على ان ما رزق الله تعالى من الربح في هذه الشركة يكون بينهما نصفين
وما يكون من وضيعة او خسران يكون عليهما نصفين ايضا واحضر كل واحد منهما راس ماله
المذكور في مجلس الشركة هذه وخلطاهما وجعلاه بعد الخلط في يد الغايب المسمى فيه جعلا صحيحا
واقر هو بحصول جميع مال هذه الشركة المذكورة في يده اقرارا صحيحا صدقه هذا الذي حضر فيه
خطابا وشفاها في مجلس الشركة هذه وذكر هذا الذي حضر ايضا ان له على الغايب المسمى
فيه مائة دينار احمر مناصفة بخارية رابحة جيدة بسنجات سمرقند دينا واجبا وحقا لازما
بسبب قرض صحيح اقرضها هذا الذي حضر اياه من مال نفسه اقراضا صحيحا وانه قبضها من هذا
الذي حضر قبضا صحيحا وجعلها راس ماله المذكور في هذه الشركة وهكذا اقر هذا الغايب المسمى
فيه في حال صحة اقراره ونفاذ تصرفاته في الوجوه كلها طايعا بجريان عقد هذه الشركة المذكورة
فيه وبحصول جميع راس مال هذه الشركة المذكورة في يده وباقراض هذا الذي حضر اياه مائة
دينار وقبضها منه على الوجه المذكور فيه وان قراحة سالار الحلي المسمى فيه اليوم غاب عن كورة
بخارا ونواحيها مقيم ببلدة كذا جاحد دعوى هذا الذي حضر قبله بذلك كله الى اخره

المحضر الحادي والخمسون في اثبات كتاب الحكمي

حضر مجلس القضا في كورة
بخارا قبل القاضي فلان رجل ذكر انه يسمى محمد ابن عمر ابن عبد الله ابن ابي بكر الزمدي وهو يوميذ
وكيل عن اخويه لاب وام احدهما يكنى بابي بكر والاخر يسمى احمد وعن والدتهم المسمى ستي كوهر بنت
عمر ابن احمد البزار الزمدي الثابت الوكالة عنهم في جميع الدعاوى والخصومات واقامة البينات
والاستماع اليها في الوجوه كلها وفي طلب حقوقهم قبل الناس اجمعين وفي قبضها لهم الا في
تعديل من يشهد عليهم والاقرار عليهم وفي يديه كتاب حكمي مكتوب في عنوانه الظاهر بسم الله الملك
الحق المبين الى كل من يصل اليه الى قضاة المسلمين وحكامهم من الموفق ابن منصور ابن احمد قاضي بلدة ترمذ
في نقل اقرار ابي بكر بن طاهر بن محمد المعروف باوليا الكاغدي المضمون الاذكار الملصقة بعضها ببعض
في اخر كتابي هذا على حسب ما تضمنه كل ذكر منها وهو مختوم بختمي ونقش ختمي الموفق ابن منصور بن احمد
واحضر مع نفسه رجلا ذكر انه يكنى بابي بكر ابن طاهر ابن محمد الزمدي الكاغدي وانه يعرف باوليا فادعى
هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه لنفسه بطريق الاصالة ولموكليه المذكورين فيه
بحكم الوكالة الثابتة له من جهتهم انه كان للشيخ محمد عبد الله ابن ابي بكر الزمدي على هذا الذي
احضره معه مايتي دينار واربعين دينارا ملكية بلخية بوزن مكة دينا واجبا وحقا لازما بسبب
صحيح وان هذا الذي احضره معه اقر له في حال صحة اقراره طايعا بجميع هذا المال المذكور فيه
مكتوب اقراره له بذلك في ثلاثة من الاذكار في احدها مائة وخمسة وثلاثون دينارا وفي الاخر
خمسة وثلاثون دينارا وفي الاخر خمسة وثلاثون دينا على نفسه واجبا وحقا لازما بسبب صحيح
اقارير صحيحة كان صدقه محمد ابن عبد الله هذا في جميع ذلك في حال حيوته خطابا وكل ذلك
محكوم به مسجل في مجلس القضاء بكورة ترمذ قبل قاضيها الموفق ابن منصور بن احمد حال كونه
قاضيا بها نافذ القضا بين اهلها ثم ان الشيخ محمد ابن عبد الله ابن ابي بكر هذا توفي قبل قبضه شيئا
من هذا المال المذكور فيه من هذا الذي احضره معه وخلف من الورثة زوجته له وهي ستي
كوهر المذكورة فيه وثلثة بنين لصلبه احدهم هذا الذي حضر والاثنان منهم الموكلان

المذكوران فيه لا وارث له سواهم وخلف المال من التركة من ماله هذا المذكور فيه ميراثا
عنه لورثته هولاء المذكورين فيه على فرايض الله تعالى للمراة الثمن والباقى لبنيه الثلاث بينهم
بالسوية اصل الفريضة من ثمانية اسهم وقسمتها من اربعة وعشرين سهما للمراة ثلاثة اسهم
ولكل ابن سبعة اسهم منها وهذا المال المذكور فيه لما كان ثابتا على هذا الذى حضر معه باقراره لهذا
المذكور فيه حال حيوته فى مجلس القضا بكورة ترمد عند قاضيها هذا المذكور فيه ومحكوما به ومسجلا
التمس هذا الذى حضر وموكلوه المسمون فيه من قاضى ترمد هذا المذكور فيه كتابا فى نقل الاقرار
بهذا المال المذكور الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فاجابهم الى ذلك وامر بكتابة هذا المكتوب
واشار اليه فى ذلك بعد استجماع شرايط صحة الكتاب الحكمى من اوله الى اخره بتاريخه المذكور فيه واشار اليه
وكان قاضى ترمد المذكور فيه يوم امر بكتابة هذا الكتاب واشار اليه قاضى ترمد ونواحيها
فاليوم هو على قضايه بها وهذا الذى احضر معه فى علم من ذلك كله فواجب على هذا
الذى احضر معه اداء هذا المال المذكور فيه بالسبب المذكور فيه ليقبض لنفسه بالاصالة
ولموكليه بحكم الوكالة المذكورة فيه على السهام المذكورة فيه وطالبه بذلك وسال مسيلته
عن ذلك فسيل فاجاب مرا اين وام وا اين نامه خبر نيست ومرا بدين مدعى چيزى دادنى
نيست به اين سبب كه دعوى ميكند احضر المدعى نفرا ذكر انهم شهوده فشهد كل واحد
بهذه الالفاظ گواهى ميدهم كه اين كتاب حكمى واشار اليه انه قاضى ترمد است الموفق ابن
منصور ابن احمد اين كه نام ونسب وى بر عنوان ظاهر اين نامه مذكور است واشار الى هذا
الكتاب ان روز كه فرمود نبشتن اين نامه واشار اليه قاضى بود بشهر ترمذ ونواحى وى وازان
روز باز بر عمل قضا است بترمد ونواحى وى واين نامى واشار اليه بمهر وى است ونقش وى الموفق
ابن منصور ابن احمد است مضمون اى نامه واشار الى الكتاب اينست كه اين مدعى عليه اقرار
كرده است واشار اليه بحال روا اى اقرار خويش بطوع كه بر منست ودر كردن منست مر اين خواجه
محمد ابن عبد الله ابن ابى بكر را كه نام ونسب وى درين محضر ودرين نامه ياد كرده شده است
واشار الى الكتاب دويست دينار وچهل دينار ملكى بلخى سرخ بوزن مكه دادنى است وامى
لازم وحقى واجب بسبب درست اقرارى درست واين مقر له كه اندرين محضر واندرين نامه
ياد كرده شده است واشار الى المحضر والكتاب هذا التصديق كرده بود مر اين مقر را اندرين اقرار
روياروى باز اين خواجه محمد ابن عبد الله بن ابى بكر كه نام ونسب وى اندرين محضر واندرين
نامه ياد كرده شده است واشار الى هذا المحضر والكتاب بمرد پيش از قبض كردن وى چيزى
ازين زرها كه مبلغ وصفت وجنس ووزن وى اندرين محضر واندرين نامه ياد كرده شده
است واشار الى هذا المحضر والى هذا الكتاب ازين مدعى عليه واشار اليه وازوى
ميراث خواره مرا وزن ماندست اين كه هر كه نام ونسب وى اندرين محضر واندرين
نامه ياد كرده شده است واشار الى المحضر والكتاب وسه پسر جى ماندش يكى از ايشان اين مدعى
واشار اليه ودو ديگر موكلان اين مدعى كه نام ونسب هر دو را اين محضر ودرين نامه ياد كرده
شده است واشار الى المحضر والكتاب هذين لا يعلم له وارثا سواهم وهمگى زرها كه اندرين نامه
ياد كرده شده واشار الى المحضر والكتاب بمرگ وى ميراث شده است مر اين ميراث خواركان وى را كه تمام

ونسب

ونسب ايشان اندرين محضر واين نامه ياد كرده شده واشار الى هذا المحضر والكتاب
از وى باين زرها كه اندرين محضر واندرين نامه ياد كرده شده است واشار اليهما ثم كتب قاضى بخارا
اخر هذا المحضر جرى الحكم مبنى بثبوت ما شهد به هذان الشاهدان

كتاب حكمى آخر

حضر مجلس القضا فى كورة بخارا الشيخ الامام عفيف
الدين عبد الغنى ابن ابراهيم ابن ناصر الحجاج الهروى والشيخ الحجاج محمود ابن احمد الصفار
القزوينى وهو يومئذ وكيل المسماة قرة العين بنت ابى نعيم ابن ناصر القزوينية الثابت الوكالة
عنها فى الدعاوى والخصومات واقامة البينات والاستماع اليها فى الوجوه كلها الا فى الاقرار
عليها وتعديل من يشهد عليها والماذون له من جهتها فى توكيل من احب من تحت يده بمثل ما وكله
به واحضر معهما السالار احمد ابن الحسين ابن الحسن الحجاج الحلاب وادعى الشيخ الامام عبد الغنى
هذا الذى حضر لنفسه بالاصالة وادعى الشيخ محمود هذا الذى حضر لموكلته هذه بحكم الوكالة
على هذا الذى احضر معه ان عمر ابن ابا نعيم ابن ناصر الحجاج القزوينى توفى وخلف من الورثة
ابنا له لصلبه تسمى فرخنده واخا له لاب وام وهو الشيخ الامام عبد الغنى هذا واختا
له لاب وام وهى موكلة محمود هذا الذى حضر هذه لا وارث له سواهم وخلف من تركته
فى يدى هذا الذى احضراه معهما عشرة اعداد جلد قندز مدبوغ قيمة كل جلد منها اربعة
دنانير نيسابورية تورية الضرب جيدة رابحة حمرا مناصفة بوزن مثاقيل مكة وصار
جميع ذلك بموته ميراثا عنه لورثته هولاء المسمين فيه على فرايض الله تعالى للبنت النصف
والباقى للاخ وللاخت لاب وام اصل الفريضة من اثنين وقسمتها من ستة اسهم للبنت منها
ثلاثة اسهم وللاخ منها سهمان وللاخت منها سهم واحد وان هذين اللذين حضرا اقاما البينة
العادلة فى مجلس القضا بكورة قزوين قبل القاضى عمر ابن عبد الحميد بن عبد العزيز خليفة
والده الشيخ القاضى الامام ابى عبد الله عبد الحميد ابن عبد العزيز قاضى كورة قزوين ونواحيها
نافذ القضاء والامضاء والانابة فيه وفى مجلس القضا بكورة رى قبل القاضى محمد ابن الحسن
ابن محمد الاستراباذى قاضى كورة رى ونواحيها نافذ القضاء والامضا والانابة فيها ادام الله توفيقه
بجميع ما كتب فى الكتاب الحكمى الذى اورده من قاضى كورة قزوين من وفاة عمر ابن ابى نعيم
ابن ناصر الحجاج القزوينى هذا وتخليفه من الورثة ابنا له لصلبه واخا واختا لاب
وام هولاء المسمون فيه لا وارث له سواهم للكتاب الحكمى الى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين وحكامهم وهما هذان الكتابان اللذان اوردا هما هذان اللذان حضرا المشار اليهما
وامر كل واحد منهما بكتاب حكمى وكان اقامة البينة من هذين اللذين حضرا فى مجلس قضاء كورة
رى عند قاضيها هذا الكتاب الحكمى بعد ما اثبت محمود هذا الذى حضر وكالته عن موكلته
هذه بكورة قزوين قبل قاضيها هذا بجميع ما جرى لهذين اللذين حضرا قبله الى كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين وحكامهم وان كل واحد من هذين النايبين المذكورين فيه كان نايبا فى الحكم
والقضا بكورته يوم اقر بكتابة هذا الكتاب الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم من
جهة المنوب عنه المذكور فيه حال كون المنوب عنه المذكور فيه قاضيا فى كورته هذه المذكور من
فيه نافذ القضاء والامضا والانابة بها واليوم كل واحد منهما نايب فى الحكم والقضا فى كورته كما كا

من هذا المنوب عنه من لدن امر بكتابة هذا الكتاب الى هذا اليوم وهذا الذى احضر
معه فى علم من هذين الكتابين المشار اليهما فواجب عليه تسليم حصلة الشيخ الامام عبد الغنى
هذا الذى حضر من ذلك ليقبضه لها بتوكيلها وطالباه بذلك وسالا مسيلته عن ذلك
فسيل فاجاب وقال مرا از وفاة اين نام برده وان وارث اين مدعيان هيج دادنى نيست باين سبب
كه دعوى ميكنند اين اندازه كه دعوى ميكنند احضر هذان اللذان حضرا نفرا ذكرا انهم
شهودهما وهم فلان فكتب اسامى الشهود على هذا الوجه الشاهد الاصل الشيخ محمود ابن
ابراهيم بن فلان المعروف بالشروانى ويكتب تحت هذا الاسم الفرع عنه الشيخ احمد ابن اسماعيل
ابن ابى سعيد المعروف بعازى سالار والشيخ الفايق محمد ابن احمد ابن عبد الله الصايغ السجزى
ساكن سكة على الرومى بناحية مسجد فلان ثم كتب والاصل الاخر الشيخ ابو الحسن ابن احمد
الحسن القزوينى التاجر وكتب تحت اسم هذا الاصل الثانى الفرع عنه الفرعان اللذان يشهدان
على شهادة الاصل الاول والشيخ محمد ابن محمد الكساى ثم كتب الكاتب تحت اسامى الفروع الثانى
وانسابهم والاصل الثالث الشيخ احمد ابن محمد بن محمد الحجاج الاسكاف المعروف باحمد خوب
ولم يكن لهذا الاصل فرعان لانه شهد بنفسه وكان قاضى بخارا الكتب فى اخر هذا المحضر بعد ما
شهد الشهود من نسخة قريت عليهم حكمت بثبوت الكتابين الحكميين بشهادة هولاء الفروع
على شهادة هذين الاصلين المسميين بتاريخ كذا اما لفظة الشهادة على الشهادة التى قريت
على الشهود هذا گواهى ميدهم كه گواهى داد پيش من محمود بن ابراهيم ابن شروانى وابو الحسن ابن احمد ابن
الحسن القزوينى وچنين گفتند هر يكى از ايشان كه گواهى ميدهم كه اين هر دو نامه واشار الى
الكتابين يكى از اين دو نامه واشار الى احد الكتابين بعينه نايبه نايب قاضى شهر قزوين است
اين كه نام وى ونسب ونام ونسب منوب عنه دى ولقب ذى اندرين محضر ياد كرده است
واشار الى المحضر هذا واين نامه ديگر واشار الى الكتاب الاخر نامه قاضى رى است كه نام
ونسب وى ونام ونسب منوب عنه وى ولقب دى اندرين محضر ياد كرده شده است واشار
الى المحضر هذا واين هر دو مهر واشار الى الختمين وهر دو نامه واشار الى الكتابين اين يكى
مهر نايب قاضى قزوينست اين كه نام ونسب وى اندرين محضر ياد كرده است واشار الى
الختم والمحضر ومضمون اين هر دو نامه واشار الى الكتابين اينست كه اندرين محضر ياد كرده است
واشار الى المحضر وان روز كه هر يكى از ايشان هر دو اين نفرمودند نبشتن اين نامه واشار الى
الكتابين نايب بودند از شهر خويش اندر عمل قضا ازين منوب عنه خود كه نام ونسب
وى اندرين محضر ياد كرده است واشار الى المحضر واين منوب عنه وى بر هم قاضى بود اندر
شهر خويش نافذ القضاء والامضاء والانابة وامروز هر يكى از ايشان همچنين نايب است
اندر شهر خويش اندر عمل قضا از همين منوب عنه خود از آن روز كه نفرمودند نبشتن اين نامه
واشار الى الكتاب تا امروز مرا گواه كرد ايند بر گواهى خود برين همه ونفرمودند مرا تا گواهى دهم
بر گواهى وى برين همه واكنون گواهى ميدهم بر گواهى وى برين همه از اول تا اخر والصحيح ان البداية
بقوله گواهى ميدهم لا حاجة اليه لان شهادته على هذه الجملة فى اخره كما ذكرنا وهذا اذكار محض ثم
نقول واين هر دو گواه اصل كه مرا بر گواهى خود برين همه گواه كرد ايند امروز از شهر بخارا ونواحى

وى غايب اند غيبت سفر وعدل اند والله اعلم **كتاب حكمى على قضاء الكاتب بشىء قد حكم به وسجله** يكتب بعد الصدر والدعاء حضر
فى يوم كذا رجل ذكر انه يسمى فلان وبنسبه ويحليه واحضر معه رجلا ذكر انه يسمى فلان
كذا وبنسبه ويحليه ويذكر دعوى الذى احضره معه وينسخ السجل من اوله الى اخره بتاريخه
ثم يكتب ثم ان هذا المدعى حضرنى بعد ذلك وادعى ان المحكوم عليه فلان غايب عن هذه البلدة
مقيم ببلدة كذا وانه جاحد ملكية المدعى به والحكم وسالنى مكاتبته ادام الله علوه بذلك
والاشهاد عليه ويتم الكتاب **نسخة اخرى لهذا الكتاب**
ان نسخ السجل فى اخر الكتاب فيكتب نسخت اطال الله بقاء القاضى الامام فلان اخر كتابى هذا
سجلا اعلمته لفلان فى ورود استحقاق كذا عليه لفلان واخراجه من يده وتسليمه الى المستحق
المذكور فيه ذكر هذا المحكوم عليه وانه اشترى ذلك من فلان المقيم بتلك الناحية وسالنى
اعلام القاضى فلان ايده الله والكتاب اليه ويتم الكتاب **نسخة اخرى**
يكتب بعد الدعاء والصدر طويت كتابى هذا على سجل بدلته لفلان حكمت فيه لها على فلان
بكذا بشهادة شهود عدول شهدوا له عندى فى مجلس قضاى على ما ينطق به السجل المطوى
عليه الكتاب بعد ما ثبت فيه قضاى ومضى به حكمى فسيلت مكاتبته ادام الله عزه بذلك
والاشهاد عليه فاجبت الى المسئول والله اعلم **كتاب حكمى فى دعوى العقار** اذا وقع الدعوى فى العقار وطلب المدعى
من القاضى ان يكتب له بذلك كتابا فهذا على وجهين **الاول** ان يكون العقار فى بلد المدعى
ويكون المدعى عليه فى بلد اخر وفى هذا الوجه القاضى يكتب له واذا وصل الكتاب الى المكتوب
اليه كان المكتوب اليه بالخيار ان شاء بعث المدعى عليه ووكيله مع المدعى الى القاضى الكاتب
حتى يقضى له ويسلم اليه العقار وان شاء حكم به لوجود الحجة وسجل له وكتب له قصة ليكون
فى يده واشهد على ذلك ولكن لا يسلم العقار اليه لان العقار ليس فى ولايته فلا يقدر على التسليم
الا ان العجز عن التسليم يمنع التسليم اما لا يمنع الحكم فلهذا الحكم بالعقار للمدعى ولكن لا يسلمه اليه
ثم اذا ورد المدعى قضية القاضى المكتوب اليه الى القاضى الكاتب واقام بينة على قضايه فالقاضى
الكاتب لا يقبل هذه البينة لانه يحتاج الى تنفيذ ذلك القضاء وتنفيذ القضاء بمنزلة القضاء
فلا يجوز على الغايب **و**كذلك لا يسلم الدار اليه لان تسليم الدار قضاء منه فلا يجوز على
الغايب ولكن ينبغى للقاضى المكتوب اليه اولا انه اذا قضى للمدعى وسجل له بامر المدعى عليه
ان يبعثه مع المدعى امينا له ليسلم الدار الى المدعى فان ابى ذلك كتب المكتوب اليه الى الكاتب
كتابا **و**يحكى له فيه كتابه الذى وصل اليه ويخبره بجميع ما جرى بين المدعى عليه وبين المدعى
بحضرة المدعى وحكمه على المدعى عليه بالعقار للمدعى وبامره المدعى عليه ان يبعث مع المدعى
احدا ليسلم العقار الى المدعى وامتناعه عن ذلك ثم يكتب وذلك قبلك وسالنى المدعى الكتاب
اليك واعلامك بحكمى على فلان بذلك ليسلم اليه هذا العقار فاعمل فى ذلك يرحمك الله وايانا
بما يحق لله عليك وسلم العقار المحدود فى الكتاب هذا الى المدعى فلان بن فلان موصل كتابى هذا اليك
فاذا وصل هذا الكتاب الى القاضى الكاتب فيسلم العقار الى المدعى ويخرجه من يد المدعى عليه

الوجه الثاني ان يكون العقار في غير بلد المدعي وانه على وجهين ايضا ان يكون في البلد الذي
فيه المدعى عليه وفي هذا الوجه ايضا القاضي يكتب له واذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه
يحكم به للمدعي وامر المحكوم اليه بتسليم العقار الى المدعي وان امتنع المدعى عليه عن التسليم فالقاضي
يسلم بنفسه ويصح التسليم منه لان العقار في ولايته وان كان العقار في بلد اخر بخير البلد
الذي فيه المدعى عليه فالقاضي يكتب له ايضا الى قاضي البلد فيه المدعى عليه والقاضي المكتوب
اليه بالخيار ان شا بعث المدعى عليه او وكيله مع المدعي الى البلد الذي فيه العقار ويكتب اليه
كتابا حتى يقضي بالعقار للمدعي بحضرة المدعى عليه وان شا حكم به للمدعي ويسجل له ولكن لا يسلم
العقار اليه على نحو ما بينا لان العقار ليس في ولايته **كتاب حكمي**

في عبد الابق على من يرى ذلك صورة ذلك اذا كان لرجل بخاري
عبد ابق الى سمرقند فاخذه رجل سمرقندي فلحضر به المولى وليس للمولى شهود بسمرقند انما
شهوده ببخارا فطلب المولى من قاضي بخارا ان يكتب بما شهد عنده شهوده فالقاضي يجيبه الى
ذلك ويكتب له كتابا الى قاضي سمرقند على نحو ما بينا في الديون وغيره غير انه يكتب شهد
عندي فلان وفلان وفلان ان العبد السندي الذي يقال له فلان حليته كذا وقامته
كذا ملك فلان المدعي هذا وقد ابق الى سمرقند واليوم في يد فلان بسمرقند بغير حق ويشهد
على كتابه شاهدين يشخصان الى سمرقند ويعلمهما ما في الكتاب حتى يشهدوا عند قاضي
سمرقند بالكتاب وبما فيه فاذا انتهى هذا الكتاب الى قاضي سمرقند يحضر العبد مع الذي
في يديه حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه حتى تقبل شهادتهما بالاجماع فاذا
قبل القاضي شهادتهما وثبت عدالتهما عنده فتح الكتاب فان وجد حلية العبد المذكور
فيه مخالفا لما شهد به الشهود عند القاضي الكاتب رد الكتاب اذ ظهر ان العبد هذا
غير المشهود به في الكتاب وان كان موافقا قبل الكتاب ودفع العبد الى المدعي من غير ان
يقضي له بالعبد لان الشهود لم يشهدوا بحضرة العبد ويأخذ كفيلا عن المدعي بنفس العبد
ويجعل في عنق العبد خاتما من رصاص حتى لا يتعرض له احد في الطريق انه سرقه ويكتب
كتابا الى قاضي بخارا بذلك ويشهد شاهدان على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل
الكتاب الى قاضي بخارا وشهد الشهود ان هذا الكتاب كتاب قاضي سمرقند وخاتمه امر
المدعي ان يحضر شهوده الذين شهدوا عنده اول مرة فيشهدون بحضرة العبد انه ملك هذا
المدعي فاذا شهدوا بذلك ماذا يصنع قاضي بخارا اختلفت الروايات عن ابي يوسف رحمه الله
ذكر في بعض الروايات ان قاضي بخارا لا يقضي للمدعي بالعبد لان الخصم غايب ولكن
يكتب كتابا اخر الى قاضي سمرقند ويكتب فيه ما جرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه
وختمه وما فيه ويبعث بالعبد معه الى سمرقند حتى يقضي له قاضي سمرقند بالعبد بحضرة
المدعى عليه فاذا وصل الكتاب الى قاضي سمرقند وشهد الشاهدان عنده بالكتاب والختم
وبما في الكتاب وظهرت عدالة الشاهدين قضى للمدعي بالعبد بحضرة المدعى عليه وابرا
كفيل المدعي وقال في رواية اخرى وهو الاصح ان قاضي بخارا يقضي بالعبد للمدعي ويكتب
قاضي سمرقند كتابا اخر حتى يبرا كفيل المدعي وعلى الرواية التي جوز ابو يوسف كتاب القاضي

في الاماء وصورته ما ذكرنا في العبد غير ان المدعي اذا لم يكن ثقة مامونا فالقاضي المكتوب
اليه لا يدفعها اليه ولكن يامر المدعي حتى يجيء برجل ثقة مامون في دينه وعقله يبعث بها
معه لان الاحتياط في باب الفرج واجب **رسوم القضاة والحكام**

في تقليد الاوقاف يكتب يقول القاضي فلان قاضي كورة كذا ونواحيها نافذ القضا
بها بين اهلها من قبل فلان وقع اختيار جماعة من اهل جماعة مسجد فلان في سكة فلان
في محلة فلان في كورة بخارا وهم فلان وفلان وفلان وقع اختيارهم جميعا للقيام في تسوية
امور الاوقاف المنسوبة الى هذا المسجد على فلان ابن فلان الفلاني وان يكون هذا المتولي لما
عرفوا من صلاحه وامانته وكفايته وهدايته في التصرفات فامضيت اختيارهم ونصبت
مختارهم هذا قيما فيها ليقوم بحفظها وحياطتها وصيانتها عن الاضاعة وصرف ارتفاعاتها
الى وجوه مصارفها ومراعاة شرط الواقف فيها واوصيته في ذلك بتقوى الله واداء الامانة
والتجنب عن المكروه والغدر والخيانة في السر والعلانية واطلقت له الدر بازده مما يحصل
في يده من ارتفاعاتها لتكون معونة له في هذا الامر الذي قلدته في ذلك كله فتقلد مني
بشرط الوفاء به وامرت بكتبة هذا الذكر حجة له في ذلك واشهدت عليه من حضرني من اهل
العلم والعدالة ثم يوقعه القاضي على الصدر بتوقيعه المعروف ويكتب في اخره يقول فلان بن
فلان جرى ذلك كله مني وعندي وكتبت التوقيع على الصدر وهذه الاسطر في الاخر بخط
يدي **كتاب يكتب القاضي الى بعض الحكام**

في النواحي لاختيار القيم في الاوقاف ايد الله فلان قد رفع الي ان الاوقاف المنسوبة
الى مسجد قريتكم خالية عن قيم يتعهدها ويجمع غلاتها ويصرفها الى مصارفها ويصونها عن الاضاعة
مكاتبة في ذلك ليختار قيما ذا عفاف وامانة وكفاية في الامور وصلاح وديانة ويكتب الجواب
على ظهر كتابي هذا مسرحا لاقف عليه واقلد من يختار القوامة بعون الله تعالى **جواب**

المكتوب اليه قد وصل الي كتاب الشيخ القاضي الامام ديم الله ايامه قراته وفهمت مضمونه
وامتثلت ما امرني به من اختيار القيم للاوقاف المنسوبة الى مسجد قريتنا فوقع اختياري واختيار
المشايخ من قريتي للقيام بتسوية امور الاوقاف الى قريتنا على فلان ابن فلان لما عرفنا من
صلاحه وصيانته وعفافه وديانته وكفايته في الامور وكونه مقيما في هذه القرية
فليتفضل بتقليده والاطلاق له الده يازده مما يحصل من ارتفاعات هذه الاوقاف لتكون
له معونة على القيام في ذلك وهو مشكور مثاب من الله تعالى **تقليد الوصاية**

يقول القاضي فلان قد رفع الي ان فلانا توفي وترك ابنا صغيرا ولم يجعل احدا وصيا في
تسوية امور هذا الصغير ولا بد لهذا الصغير من وصي يقوم في تسوية اموره وله عم
فلان وانه من اهل الصلاح والامانة والديانة وله كفاية وهداية في الامور فتفحصت
عن حال عم هذا الصغير هذا المذكور واخبرني جماعة وهم فلان وفلان وفلان انه معروف
بالصلاح والديانة والامانة مشهور بالكفاية والهداية فجعلته فيما في اسباب هذا
الصغير المذكور فيه ليقوم بحفظ اسبابه وساير امواله وتعاهدها وصيانتها عن الاضاعة
واستغلال ما هو صالح للاستغلال من اسبابه وقبض ارتفاعات اسبابه وحفظها وصرفها

الى ما لا بد له من المطعوم والملبوس والمشروب بالمعروف من غير تقتير ولا اسراف
واوصيته فى ذلك بتقوى الله واداء الامانة فى السر والعلانية والتحرز عن الغدر والخيانة
واطلقت له الرزق بازاء ما يحصل فى يده من ارتفاعات اسبابه ليكون له معونة فى هذا
الامر ونهيته عن شى من محدوداته من غير استطلاع راى قلدته فى ذلك كله فتقلد بشرط
الوقاية وامرت بكتابة هذا الذكر حجة فى ذلك واشهدت عليه من حضر من الثقات وكان
ذلك فى تاريخ كذا **كتاب لبعض الحكام بالناحية**
بقسمة التركة واختيار القيم للوارث الصغير اطال الله بقاء الشيخ الفقيه
الحاكم فلان الى اخره قد رفع الى ان فلانا من قرية كذا توفى وخلف من الورثة ابنا صغيرا
اسمه فلان وابنا كبيرة اسمها فلانة وترك اموالا كثيرة وهذه البنت استولت على جميع
مال هذا المتوفى وتسلمها فلا بد من افراز حصة الصغير وانتزاعها من يد هذه الكبيرة فكاتبته
فى ذلك ليفتش جميع التركة من المحدودات والمنقولات والحيوانات ويتفحص فى ذلك
عمن الخبير بذلك ويقسم جميع التركة بين هذا الصغير وهذه الكبيرة على سهامها ويراعى فى هذه
القسمة العدل والانصاف ويختار فيما ذا اصلاح وعفاف وصيانة وديانة وكفاية وهداية
ويبعث نسخة التركة مع المختار للقوامة التى لا قلدته القوامة فى حق الصغير وامضى القسمة
واسلم حصة الصغير اليه وهو موفق فى اتمام ذلك ان شاء الله تعالى **نصب**
الحكام فى القرى يقول القاضى فلان لما ظهر عندى
صلاح فلان وصيانته وسداده وديانته ورشاده وهدايته فى الامور وكفايته مع ما
حمد الله تعالى من حقائق الاحكام وعلمه دقائق الحلال والحرام نصبته فى ناحية كذا اتوسطا
لفصل الخصومات بين الخصوم بتراضيهم على سبيل المصالحة بعد تامل فى ذلك الحادثة
تاملا شافيا ولا يحابى شريفا لشرفه ولا يظلم ضعيفا لضعفه ولم اجز له ان يسمع بينة فى
حادثة من الحوادث وان يقضى لاحد على احد فى صورة من الصور واذا تعذر عليه فصل
الخصومة بالتراضى بعث الخصوم الى مجلس الحكم وامرته بانكاح الايامى الخاليات عن
النكاح والعدة من اكفائهن برضاهن ان لم يكن لهن ولى بمهر امثالهن فى سبيل الاحتياط وامرته
باختيار القوام فى الاوقاف واموال اليتامى من الصلحاء والثقات باتفاق من هو سبيل
منها واختيارهم وامرته بطاعة الله وتقواه فى جميع احواله سرا وعلانية وان ياتى باوامره
وينتهى عن زواجره فهذا عهدى اليه ومن قرا هذا الكتاب او قرى عليه فليعرف حقه وحرمته
ولا يخوض احد فيما فوض اليه وليصون نفسه عن الملامة والله الموفق للصواب
كتاب فى التزويج بعد الدعا يكتب بحسب الشيخ
الفقيه ابده الله بالتعرف عن حال المسماة فلانة بنت فلان فقد خاطبها فلان فان وجدها حرة
بالغة خالية عن النكاح والعدة وكان هذا الخاطب كفوا لها ولم يكن لها ولى حاضر ولا غايب
ينتظر حضوره فزوجها منه برضاها بمحضر من الشهود على صداق كذا او ان كان صغيرة قد بلغت
مبلغا يصلح للرجال ولم يكن لها ولى حاضر ولا غايب ينتظر حضوره ويكتب الكتاب على المثال
الذى ذكرنا ويكتب فان وجدتها قد بلغت مبلغا تزف الى بيت الزوج ولم يكن له ولى حاضر ولا

غايب ينتظر بلوغه ورايت المصلحة فى تزويجها من هذا الخاطب فزوجها منه على
امر معلوم بمهر مثل لها واقبض ما هو مرسوم تعجيله من المسمى ثم سلمها الى الزوج واكتب
الوثيقة على الزوج ببقية المسمى واشهد عليها **كتاب**
القاضى الى بعض الحكام بالناحية للتوسط بين الخصمين
رفع الى فلان ابن فلان ان له خصومة على فلان ابن فلان وبين الخصومة وانه لا ينصفه
ولا يوفى اياه حقه ولا يحضر معه مجلس الحكم ويلجا الى اهل السلطان فكاتبته بذلك ليجمع
بينهما ويسمع دعوى المدعى وجواب المدعى عليه ثم يتوسط بينهما بتراضيهما ويفصلها فان
صلح الامر والا فابعث بهما الى مجلس الحكم قبلى لافصل بينهما فى الحكم ان شاء الله تعالى
كتاب القاضى الى الحاكم بالناحية لتوقيف الضيعة
صورة ذلك رجل ادعى ضيعة فى يدى رجل واقام بينة على صحة الدعوى والقاضى فى مسئلة
الشهود بعد فالتمس المدعى من القاضى ان يكتب الى حاكم القرية التى الضياع المدعى به فيها
حتى يكون ذلك الضياع موقوفا عن التصرف فيه من الزيادة والنقصان فالقاضى يكتب
وصورته يكتب الصدر على الرسم ويكتب بعده قد ادعى فلان ابن فلان على فلان ابن فلان
ملكية الضيعة التى هى كرم محوط مبنى بقصره وكذا ادبره ارض التى موضعها فى ارض قرية كذا
حدودها كذا انها ملكه وفى يد هذا المدعى عليه بغير حق واقام البينة على ذلك ولم تظهر
لى احوال الشهود فالتمس هذا المدعى منى كتب هذا الكتاب اليه ليجعل هذه الضيعة المتنازع
فيها موقوفة فى يد هذا المدعى عليه فلا ينقص من غلاتها ولا يزيد فيها شيا بل تكون فى يده
موقوفة الى ان تظهر احوال الشهود فان انقاد لذلك والا اعلمنى بالجواب فى ذلك بعون الله
تعالى **ذكر الاذن فى الاستدانة على الغايب**
يكتب يقول القاضى الامام فلان رفعت المسماة فلانة بنت فلان ابن فلان الفلانى ان بعلها فلان
ابن فلان غاب عنها من كورة بخارا ونواحيها وتركها ضايعة من غير نفقة ولا كسوة وانها
مضطرة فى ذلك وان النكاح بينهما قايم فى الحال احضرت معها من جيرانها فلانا وفلانا وفلانا
بذكر اسماءهم وانسابهم فاخبرونى هولاء ان الحال كما رفعت الى من اوله الى اخره والتمست
منى تعيين نفقتها وبذكر كسوتها والاذن لها فى استدانتها على هذا الغايب فاجبتها الى ذلك
واذنت لها بالاستدانة عليه كل شهر من هذا التاريخ كذا درهما لمطعومها ومادومها وكذا
كذا درهما كل ستة اشهر لملبوسها الى ان يحضر الغايب فيقضى ما استدانت عليه وامرت
بذلك وامرت بكتب هذا الذكر حجة فى ذلك واشهدت على ذلك من حضرنى من الثقاة
فرض نفقة المراة امراة شكت الى القاضى من زوجها
انه لا ينفق عليها والتمست من القاضى التقدير لنفقتها يكتب يقول القاضى فلان رفعت فلانة
بنت فلان الفلانى الى ان زوجها لا ينفق عليها والتمست منى تقدير نفقتها فاجبتها الى ذلك
وفرضت لها على زوجها فلان لمطعومها ومادومها لكل شهر من هذا التاريخ كذا كذا درهما وبدل
كسوتها كل ستة اشهر كذا درهما وامرته اداء ذلك عليها لتتولى الانفاق على نفسها وقد رضيت
بذلك وامرت بكتب هذا الذكر ويكتب فرض القاضى على فلان ابن فلان نفقة زوجها فلانة بنت فلان

بنت فلان لطعامها وادامها لكل شهر من هذا التاريخ كذا درهما الى اخره ويكتب القاضي
توقيعه على صدر الذكر ويكتب في اخره يقول فلان كتب هذا الذكر مني بامري وجرى
الفرض والتقدير مني كما كانت فيه **كتاب المستورة من القاضي**
بالعربية اطال الله بقاء الشيخ الفقيه فلان وادام عزه وتاييده وتوفيقه
وسديدين شهد بمجلس القضاء قبلي فلان وهو كهل مسكنه في سكة كذا او فلان وهو شاب
مسكنه بهذه السكة ممن هذه الجماعة فالتفصيل بالتامل في احوالهما وبالاختبار ايانا ماصح عندي
محتسبا وللثواب مكتسبا جوابه ظاهر حالهما الصلاح عندي وكتب فلان ابن فلان وعلى
عكسه يكتب غيرهما اولى منهما عندي وكتب فلان المستورة بالفارسية اطال الله بقاء فلان وادام
عزه على سلامة وبغفر كواهي داد بمجلس قضاء بيري كه نام وى فلانست ناسين بجماعت فلان
وجوانى فلان نام ماسئلة بهمين لرى وبهمين جماعت فصل كند وان احوال ايشان ما راخبر دهد
وجوابه بالفارسية على نسق ما كتب بالعربية ٥ والله اعلم بالصواب ٥

محاضر وسجلات

هذه المحاضر مشتملة على سبعة وستين محضرا **الاول** في رد محضر فيه دعوى وصي
صغير من جهة ابيه دينا لذلك الصغير ٢ في رد دعوى العقار للصغير بالاذن الحكمي
٣ في محضر رد وفيه دعوى المراة الميراث على وارث الزوج ودعوى الوارث الصلح عليها
٤ في رد محضر فيه دعوى بتجهيل الوديعة ٥ في رد محضر فيه دعوى الدنانير الدنانير الملكية
راس مال الشركة ٦ في رد محضر فيه دعوى الوصية بثلث المال ٧ في رد محضر فيه دعوى
الكفالة ٨ في رد محضر فيه دعوى المهر بحكم الضمان ٩ في رد محضر فيه دعوى الكفالة
بسبب الصداق معلقة بوقوع الفرقة ١٠ في محضر فيه دعوى عشرة اسهم من عشرين
سهما من ارض ١١ في دعوى شرا المحدود من والد صاحب اليد ١٢ في دعوى الجارية
١٣ في دعوى ولاء العتاقة ١٤ في دعوى الميراث ١٥ في دعوى رجل على رجل انك سرقت
من دراهمي كذا ١٦ في اثبات الايصا بثلث المال ١٧ في محضر اختلفوا في فساده في دعوى الكرم
١٨ في دعوى الارث مع دعوى العتق ١٩ في محضر فيه دعوى الميراث ٢٠ في محضر
فيه دعوى بيع السكنى ٢١ في رد محضر فيه دعوى الشفعة ٢٢ في دعوى الرجوع بسبب
الامان عند استحقاق الاثمان ٢٣ في بيع سهم شايع بحدود هذا السهم ٢٤ في
دعوى الاجارة الطويلة ٢٥ في محضر فيه دعوى بقية مال الاجارة المنسوخة ٢٦
في دعوى مال الاجارة المنسوخة بموت المستاجر ٢٧ في صك في الاجارة ٢٨ فيما
فيه دعوى المضاربة على ميت بحضرة وارثه ٢٩ فيما فيه دعوى قيمة الاعيان المستهلكة
٣٠ فيما فيه قبض العدلنات بغير حق واستهلاكها ٣١ في دعوى الثمن ٣٢ في دعوى
الوكيل من جهة موكله ٣٣ في دعوى الثمن ٣٤ في دعوى السرقة ٣٥ في دعوى الوصية
بالثلث ٣٦ في سجل ورد من مرو في اثبات ملكية حمل ٣٧ في اثبات الوقفيه ٣٨ في
دعوى ثمن اشيا ارسلها المدعي الى المدعى عليه ليبيعها ٣٩ في دعوى ملكية حمار ٤٠ في
محضر فيه دعوى بقية صداق بنته على زوجها بسبب دعوى الطلاق ٤١ في محضر فيه

دعوى استيجار الطاحونة ٤٢ فيما فيه دعوى اجارة محدودة باجرة معلومة ٤٣
في الاجارة المصارفة ٤٤ في سجل فيه استحقاق جارية اسمها دلبر ٤٥ في اثبات
الاستحقاق والرجوع بالثمن ٤٦ في دعوى عين مسماة ٤٧ في دعوى دنانير نيسابورية
٤٨ في دعوى بيع الحنطة بخمسين فشهد احد الشاهدين بخمسة وعشرين والاخر
بسبعة وعشرين ٤٩ فيما فيه ان مدعى عليه ان زمين مستاجر من ابن مبلغ كندم برداشته
بناحق فان كان قايما فعليه رده والا فرد مثلها ٥٠ في محضر فيه دعوى اعيان مختلفة
الجنس والنوع وذكر قيمتها جملة ولم يبين قيمة كل واحد ٥١ في دعوى الناقة والمكتوب
في المحضر الجمل ٥٢ فيما فيه انه قطع من اشجار كرمه كذا من الحطب قيمته كذا او غصب
من كرمه كذا وقرا من الاعناب ٥٣ فيما فيه دعوى ان الزوج اخذ من مالها كذا بغير
حق قبضا يوجب عليه الرد فاقر انه قبض ذلك ولم يذكر فيه انه قبض بغير حق ٥٤ فيما فيه
دعوى القبض والسراويل ولم يذكر دانه او زنانه ٥٥ في دعوى النحاس المنكسر والغاصب
في مرو والدعوى ببخارا ٥٦ فيما لم يذكر فيه اسم الجد ٥٧ فيما اذا ادعت المراة بقية
مهرها على ورثة الزوج ولم يذكر اعيان التركة ٥٨ فيما رد من الاقرار بعلة انه لم يذكر فيه
تطوع ٥٩ في دعوى صداق جارية مشتركة ٦٠ في محضر فيه دعوى صبي بعلة ان دعوى
الصبي غير صحيحة ٦١ فيما رد بعلة انه ادعى عليه موجب ضربة والواجب على العاقلة
٦٢ في دعوى الارث ٦٣ في دعوى الضمان ولم يقل ضمن لي ٦٤ فيما فيه دعوى دفع
الدفع ٦٥ فيما رد لانه لم يذكر فيه لفظة الشهادة بل ذكر انهم شهدوا على موافقة الدعوى
٦٦ في سجل رد بعلة انه لم يكتب فيه حكمت بل كتب ثبت عندي ٦٧ في دعوى الوصي وقفيه
منبعة ولم يذكر المصرف ٦٨ في الشهادة على انه حر الاصل ولم يشهد وانه علوق حر الاصل

محاضر وسجلات ذكر الخلل فيها

ورد محضر فيه دعوى
رجل زعم انه وصي صغير من جهة ابيه دينا لذلك الصغير على رجل ورد المحضر بعلة انه
لم يذكر في المحضر ان الدين لهذا الصغير باي سبب ولا بد من بيان ذلك لان الدين اذا كان
موروثا وللميت وارث سوى هذا الصغير فانما يصير الدين للصغير بالقسمة وقسمة
الدين باطلة والشهود في شهاداتهم لم يشهدوا على موت الاب وعلى الايصاء الى المدعي ولا
بد من ذلك **ورد محضر في دعوى العقار للصغير بالاذن الحكمي** صورته
حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه بالاذن الحكمي ان الدار التي
في يد هذا الذي احضره معه حدودها كذا ملك فلان الصغير بسبب انها كانت ملك والد
هذا الصغير فلان المسمى في المحضر اشتراها لابنه الصغير المسمى في هذا المحضر بمال الصغير
من نفسه بولاية الابوة بثمن معلوم هو مثل قيمة الدار واليوم هذه الدار المحدودة ملك هذا
الصغير بهذا السبب المذكور فيه وفي يد هذا الذي احضره بغير حق فواجب عليه تسليمها
الى هذا الذي حضر ليقبضها لهذا الصغير المسمى في هذا المحضر فرد المحضر بعلة انه لم يكن فيه ان
الاذن الحكمي لهذا المدعي من جهة هذا القاضي ومن جهة قاض اخر وعلى تقدير الاذن من جهة قاض
اخر لا بد من اثبات الاذن الحكمي عند هذا القاضي ليسمع خصومته ولانه لم يذكر في المحضر ان المدعي

ماذون فى القبض انما المذكور فيه ان المدعى ادعى بالاذن الحكمى ولعل انه كان ماذونا
بالدعوى والخصومة دون القبض وعلى تقدير ان لا يكون ماذونا بالقبض لا يكون له حق
القبض عند زفر لان الماذون بالدعوى والخصومة بمنزلة الوكيل بالخصومة والوكيل
بالخصومة لا يملك القبض عند زفر وعليه الفتوى فلا بد من ذكر كونه ماذونا بالقبض
وذكر ما يدل عليه من كونه وصيا فان الاوصيا تثبت ولاية القبض ولانه لم يذكر فى المحضر
ان الثمن مثل المعقود عليه وقت العقد ولا بد لصحة هذا العقد من كون الثمن مثل المعقود
عليه وقت العقد **محضر ٣ فى دعوى المراة الميراث على**
وارث الزوج للميت ودعوى الوارث الصلح عليها رجل مات وترك ابنا وامراة فحضرت المراة مجلس
القاضى واحضرت ابن الزوج معها وطلب منه ميراثها فادعى الابن انها صالحته من جميع
نصيبها من ميراث ابيه وعن جميع دعاويها على كذا وكذا وانه قبل الصلح عن نفسه بالاصالة
وعن اخيه الصغير بالاذن الحكمى وهذا الصلح كان خيرا للصغير وقد قبضت بدل الصلح ولم
يبق لها فى تركة الزوج حق دينى فى هذه الدعاوى مبطلة فرد المحضر بعلة انه ليس فى المحضر
بيان التركة ويجوز ان يكون فى التركة ديون وعلى هذا التقدير لا يصح الصلح الا باستثنا الدين
عن الصلح ولو لم يكن فى التركة دين يجوز ان يكون فى التركة من جنس بدل الصلح من النقد مقدار
ما يصيبها من الميراث من ذلك قدر بدل الصلح او زايدا عليه وعند ذلك لا يجوز الصلح لمكان
الربا وان لم يكن فى التركة من جنس بدل الصلح يجوز ان يكون فيها من خلاف جنس بدل الصلح
من النقد وعند ذلك يشترط قبض بدل الصلح فى المجلس ولو لم يكن فى المحضر ذكر قبض بدل
الصلح فى المجلس **و**كان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول بجواز هذا الصلح ويقول يجوز
ان لا يكون فى التركة دين ويجوز ان لا تكون فى التركة من جنس بدل الصلح او ان كان يجوز ان لا
يكون نصيبها من ذلك مثل بدل الصلح او اقل بل يكون ازيد ويجوز ان لا يكون فى التركة شى من نقد
من نقد اخر فا ذكر واكلها وهم وبالوهم لا يمكن ابطال الصلح **محضر ٤ فى دعوى تجهيل**
الوديعة حضر واحضر فادعى هذا الذى حضر على الذى احضر انى دفعت الى اب هذا
الذى احضرته فلان صرة مسدودة مكتوب عليها توكلت على الله بضاعة ابراهيم الحاجى
وفيها خمسة اعداد من اللعل البدخشانى وزن كل واحد سبعة دراهم وقيمة الكل كذا
وان اب هذا الذى احضرته فلان قبض ذلك كله منى قبضا صحيحا وتوفى فى قبل رد ذلك
الى مجهلا لها من غير بيان وصارت قيمة ذلك دينا فى تركته لى وشهد الشهود بذلك فرد المحضر
بعلة ان المدعى فى دعواه والشهود فى شهادتهم اثبتوا قيمة هذه الاشيا يوم التجهيل انما اثبتوا
قيمته يوم الدفع والواجب فى مثل هذا الموضع قيمة الاعيان يوم التجهيل لان سبب الضمان
فى مثل هذا الموضع التجهيل فتراعى القيمة يوم التجهيل قلت وقد ذكر محمد فى كفالته لو ان رجلا
اودع رجلا عبدا وجحده المودع ومات فى يده ثم اقام المودع بينة على الايداع وعلى قيمته يوم الجحود
قضى على المودع بقيمته يوم الجحود **و**لو قالوا لا نعلم قيمته يوم الجحود ولكن علمنا قيمته يوم الايداع
وهكذا اقضى القاضى على المودع بقيمته يوم القبض بحكم الايداع وهذا لان سبب الضمان على
المودع فى فصل الجحود والجحود اذا علم قيمة الوديعة يوم الجحود واذا لم يعلم قيمته يوم الجحود وعلم

قيمة

يوم الايداع فسبب الضمان فى حقه القبض بحكم الايداع وهذا لان الضمان انما يجب على
المودع بالجحود والقبض السابق فانه لو جحد الوديعة وقال لا وديعة لك عندى وكان الامر
كذلك بان لم يكن قبضها لا يجب الضمان **و**اذا كان قبضها ولم يجحد لا يجب الضمان ايضا
قلنا والجحود اخرهما وجودا فيحال بالضمان عليه فجعلنا سبب الضمان فى حقه الجحود واوجبنا
قيمته يوم الجحود واذا لم يشهد وا بقيمته يوم الجحود وشهدوا بقيمته يوم الايداع تعذر
احالة الضمان على الجحود فاحلناه على القبض السابق وجعلنا سبب الضمان فى حقه القبض
السابق واوجبنا قيمته يوم القبض السابق **و**ان قال الشهود لا نعلم قيمته اصلا لا يوم الجحود
ولا يوم الضمان الايداع فانما نقضى عليه بما يقر من قيمته يوم الغصب فعلى قياس هذه المسئلة
ينبغى ان يقال فى مسئلة التجهيل اذا لم يشهد الشهود بقيمة البضاعة يوم التجهيل وشهدوا
بقيمتها يوم الايضاع ان يقضى بقيمتها يوم الايضاع **و**ان قالوا لا نعرف قيمتها اصلا نقضى بما
يقر من قيمتها يوم التجهيل وهو الصحيح **سجل لم يكتب فى اخره**
وحكمت بكذا فى مجلس قضاى بكورة كذا بركو اذكر انكورة فرد السجل بعلة ان المصر شرط نفاذ
القضا فى ظاهر الرواية قالوا اليس انه كتب فى اول السجل حضر مجلس قضاى فى كورة كذا قيل
هذا حكاية اول الدعوى ويجوز ان تكون الدعوى فى الكورة والحكم والقضا تكون خارج الكورة
فلا بد من ذكر الكورة عند الحكم والقضا لقطع هذا الاحتمال ولكن هذا الطعن عندى فاسد
لان على رواية النوادر المصر ليس بشرط نفاذ القضا فاذا قضى القاضى بشى خارج المصر كان
قضاوه فى فصل مجتهد فيه فينفذ قضاوه ويصح سجله ويصير مجمعا عليه **سجل**
ورد من قاضى كتب فى اخره يقول فلان كتب هذا السجل
عنى بامرى ومضمونه حكمى فاخذوا عليه وقالوا مضمونه حكمى كذب وخطا لان مضمون
السجل اشياء التسمية وحكاية دعوى المدعى وانكار المدعى عليه وشهادة الشهود وكل
ذلك ليس حكم القاضى وانما حكم القاضى بعض مضمون السجل فينبغى ان يكتب وفى مضمونه حكمى
او يكتب والحكم المذكور فيه حكمى او يكتب والقضاء المذكور فيه قضاى نفذته لا اجيبه
عندى **ورد محضر ٥ فى دعوى الدنانير الملكية راس مال الشركة**
صورته حضر واحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضر ان هذا الذى حضر
مع هذا الذى احضر اشتركا شركة عنان على ان يكون راس مال كل واحد منهما كذا كذا عدليا
من ضرب كذا على ان يبيعا ويشتريا جملة وعلى الانفراد ما بدا لهما ولكل واحد منهما من الامتعة
والاقمشة واحضر كل واحد راس ماله وخلطاه وجعلاه فى يد هذا الذى احضر معه وان
هذا الذى احضر معه اشترى بهذه العدليات التى هى راس مال الشركة كلها كذا كذا من الكرابيس
ثم باعها بكذا من الدنانير الملكية الموزونة بوزن مكة فواجب عليه اداء حصته من الدنانير الملكية
وذلك كذا وهى قايمة بعينها فى يده فطالبه بذلك وسال مسئلته فرد المحضر بعلة ان الدعوى
وقع فى الدنانير الملكية لان الدعوى وقع فى ثمن الكرابيس وثمن الكرابيس الدنانير الملكية والدنانير الملكية
نقلية والدعوى فى النقليات والبينة حال غيبتها لا تسمع وهذا ليس بصواب عندنا ولا يجوز رد
المحضر بهذه العلة لان الاحضار فى المنقول انما يشترط للاشارة اليه وفى الدنانير وما

اشبهها الاشارة لان البعض يشبه البعض بحيث لا يمكن التمييز والفصل ثم هذا العقد
لم يصح بشركة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف في المشهور من قولهما لان العدلي الذي في
زماننا بمنزلة الفلوس والفلوس لا تصلح راس مال الشركة في المشهور من قولهما فبعد ذلك
ينظر ان كان دافع العدليات قال لشريكه يوم دفع العدليات اليه اشتر بها ووقع مرة بعد مرة فاذا
اشترى الشريك بالعدليات الكرابيس وباع الكرابيس بالملكي واشترى بالملكي شيئا بعد ذلك
وباعه هكذا مرة بعد مرة فجميع البياعات نافذ والشراء في كل مرة مشترك بينهما والثمن في كل مرة
مع الربح كذلك لان هذه التصرفات ان لم تنعقد على الدافع بحكم الشركة لان الشركة لم تصح نفذت بحكم
الوكالة لتوكيل الامر وان كان الدافع قال للشريك اشتر بهذه العدليات ولم يقل مرة بعد اخرى فاذا اشترى
بها الكرابيس ثم باع الكرابيس انتهت الوكالة بها فيها ووجب على الشريك دفع الملكيات الى الدافع
بقدر حصة راس المال مع حصته من الربح فاذا اشترى بعد ذلك يصير مشتريا لنفسه فاذا
نقد الثمن من الملكي صار غاصبا لحصة الدافع من الملكي فيصير ضامنا له ذلك القدر

المحضر الثالث فيه دعوى الوصية بثلث المال صورته ادعى هذا الذي حضر على
هذا الذي احضره معه ان اب هذا الذي احضره معه اوصى لهذا الرجل الذي حضر
بثلث جميع ماله في حيوته وصحته وثبات عقله وصية صحيحة وان هذا الذي حضر
قبل منه هذه الوصاية بعد موت اب هذا الذي احضره لهذا الذي حضر بحكم هذه الوصية
وفي يد هذا الذي احضره معه من تركة ابيه كذا وكذا فعليه تسليم ثلث ذلك الى
هذا الذي حضر ليقبضه بحكم هذه الوصية ليقبضه فرد المحضر بعلة انه لم يكن في المحضر
اوصى في حال الجواز تصرفاته ونفاذها انما كان فيه اوصى في حيوته وصحته وثبات
عقله وليس من ضرورة كونه صحيحا ثابت العقل ان تصح وصيته فانه لو كان محجورا عليه
على قول من يرى الحجر لا يصح وصيته وقد ذكر في كتاب الحجر ان السفيه المبذر لماله اذا
اوصى بوصايا فالقياس ان لا تجوز وصاياه وفي الاستحسان يجوز من وصاياه ما وافق
وصايا اهل الصلاح ولا يعدون ذلك سرفا من الموصي ولا يستقبحونها فيما بينهم وكذلك
لم يكن هذا المحضر اوصى لها طايعا ولا بد من ذكر الطواعية فان وصية المكره لا تصح وزعم
بعض مشايخنا علة اخرى لدفع المحضر وهو ترك ذكر حرية الموصي في المحضر وهذا
وهم لان الحرية صارت مستفادة من قوله اوصى له بثلث ماله **محضر ٧ فيه دعوى الكفالة** صورته ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي
احضره انه كفل لي بنفس فلان على انه متى لم يسلمه الى يوم كذا فهو كفيل بالمال الذي لي
عليه وذلك الف درهم مثلا واني قد اجزت كفالته ثم انه لم يسلم نفس فلان الى في
ذلك اليوم الذي عينه ليسلم النفس فيه وصار كفيلا بالمال الذي لي عليه وذلك
الف وطالبه في ذلك وسال مسيلته فرد المحضر بعلة انه لم يكن في المحضر ذكر الالف
التي ادعى الكفالة بها انها ماذا ولا بد من بيان ذلك لان من الاموال مالا تصح الكفالة به
كبدل الكتابة والدية واشباه ذلك فلا بد من بيان الالف انها ماذا حتى ينظر انه هل تصح
الكفالة وان دعوى الكفالة هل هي منه مسموعة ام لا وعلة اخرى انه لم يكن في المحضر انه اجاز

الكفالة في مجلس الكفالة فان من كفل لغايب وله تقبل عنه في مجلس الكفالة ولا
خاطب عنه اجنبي في مجلس الكفالة فبلغ الغايب ذلك واجاز لا تصح الكفالة
عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول **و**بعض مشايخنا قالوا دعوى اجازة
الكفالة ليس بشرط ودعوى الكفالة تتضمن دعوى الاجازة كما ان دعوى البيع يتضمن
دعوى الشراء ثم على قول من يقول بان دعوى الاجازة شرط يشترط دعوى الاجازة في
مجلس الكفالة **و**لو قال اجزت الكفالة في مجلس ولم يقل في مجلس الكفالة
وذلك لا يكفي فلعل المكفول له لم يجز الكفالة حتى قام الكفيل عن المجلس وذهب ثم اجاز
فتلك اجازة في مجلس المكفول له الا انها ليست بمعتبرة بالاجماع **و**لو ادعى الكفالة
مرة ولم يدع الاجازة ثم ادعى الكفالة مرة اخرى وادعى الاجازة في مجلس الضمان كان ذلك
صحيحا **محضر ٨ في دعوى المهر بحكم الضمان**
صورته امراة ادعت على رجل انها كانت منكوحة فلان تزوجها على الف درهم نكاحا
صحيحا وهذا الرجل ضمن لي جميع المهر ضمانا صحيحا وقد اجزت ضمانه في مجلس الضمان
ثم اني صرت محرمة على زوجي فلان حرمة غليظة وصار مهري على زوجي فلان وعلى
هذا الضمان ضمن المهر لي عنه حالا فواجب عليه اداء جميع مهري وذلك الف درهم
وطالبه في ذلك وسالت مسيلته فرد المحضر بعلة انها لم تبين سبب الحرمة انها باي سبب
حرمت عليه واسباب الحرمة نوعان متفق عليه ومختلف فيه ولعل انها زعمت الحرمة
بسبب مختلف فيه ويكون عند المفتي والقاضي بخلاف ما زعمت ولان الحرمة الغليظة
قد تكون بمعنى من جهتها وانها توجب سقوط جميع الصدقات من الزوج والكفيل جميعا
اذا كان قبل الدخول بها وقد تكون بمعنى من جهة الزوج وانها توجب سقوط نصف الصداق
عن الزوج والكفيل اذا كان قبل الدخول بها وهي لم تبين ان الحرمة كانت لمعنى من الزوج
او من جهة المراة قبل الدخول بها او بعد الدخول ولا يستقيم دعوى جميع المهر على الكفيل
من غير بيان **محضر ٩ فيه دعوى الكفالة بشيء من الصداق معلقة بوقوع الفرقة** صورته امراة ادعت على رجل انك كفلت لي عن زوجي
فلان بدينار احمر جيد من صداقي الذي كان لي على زوجي فلان كفالة معلقة بوقوع
الفرقة بيننا وقد اجزت ضمانك في مجلس الضمان وقد وقعت الفرقة بيني وبين الزوج
بسبب ان الزوج جعل امري بيدي على انه متى غاب عني شهرا فانا اطلق نفسي تطليقة باينة
متى شيت وقد غاب عني شهرا من تاريخ الامر وطلقت نفسي بحكم ذلك الامر وصرت كفيلا
لي بدينار من صداقي فواجب عليك اداء الدنانير الي واقامت البينة على جميع ذلك فافتوا
بصحة المحضر وقالوا تقبل بينتها وبالقضاء على الكفيل بالدينار قالوا ويكون ذلك قضاء
على الزوج بالفرقة لانها ادعت على الكفيل امرا لا يتوصل اليه الا باثبات امر اخر على الزوج وهو
جعل الامر بيدها وتطليقها نفسها بحكم ذلك الامر عند تحقق شرطه فينتصب الكفيل خصما
على الزوج وهو جعل الامر بيدها وتطليقها نفسها بحكم ذلك الامر عند تحقق شرطه فينتصب
الكفيل خصما عن ذلك الزوج في ذلك وهذا اصل ممهد في قواعد الشرع ولكن هذا مشكل

عندي لان المدعي بيان الفرقة على الغايب والمال على الحاضر والمدعى على الغايب ليس
بسبب لثبوت المدعى على الحاضر بل هو شرط وفي مثل هذا لا ينتصب الحاضر خصما
عن الغايب عليه عامة المشايخ فينبغي ان نقضي بالمال ولا نقضي بالفرقة على الزوج ٦

محضر فيه دعوى ملكية الارض على رجل في يده بعض تلك الارض

وصورته رجل ادعى على رجل ارضا في يديه انه ملكه وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق
واقام المدعي البينة على دعواه بعد انكار المدعى عليه دعواه وقضى القاضي للمدعي بالارض
كما هو الرسم ثم ظهر ان الارض المدعى بها كانت في يد المدعى عليه وفي يد رجل اخر فتقبل
المسيلة على وجهين ان ظهر ذلك باقرار المدعي ظهر بطلان القضا لان المدعي باقراره اكذب
شهوده في بعض ما شهد وانه بعد القضا وتكذيب المدعي شهوده في بعض ما شهدوا بعد
القضا يوجب بطلان القضا على ما عليه اشارات الاصل والجامع فاما اذا اراد المدعى عليه
ان يقيم البينة على ان الدار المدعى به كان في يدي وفي يد فلان وقت الدعوى لا تقبل بينته
لان بينته تنفي كون المدعى به في يده بعد ما ثبت ذلك ببينة المدعي فلا تقبل بينته ولا يظهر
به بطلان القضا **محضر فيه دعوى عشرة اسهم من عشرين سهما
من ارض** ولم تشهد الشهود ان جميع الارض في يد المدعى عليه صورته
حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على الذي احضره معه ان جميع عشرة اسهم من عشرين
سهما من الاراضي التي في موضع كذا احد حدها الاول والثاني والثالث والرابع كذا ملكي
وحقي وفي يدي هذا الذي احضرته بغير حق وشهد الشهود بذلك فاختلفت
اجوبة المفتيين في ذلك بعضهم جابوا بفساد المحضر بعلة ان المدعي في دعواه
والشهود في شهادتهم لم يذكروا ان جميع الارض في يد المدعى عليه وما لم يثبت كون
الارض في يده لا يثبت كون بعض الارض في يده وبعضهم افتوا بصحة المحضر وليس
من شرط اثبات اليد على بعض الشي شايعا اثباتها على جميع ذلك الشي فالقول الاول
يشير الى ان غصب نصف العين شايعا لا يتصور وهكذا ذكر ركن الدين ابو الفضل في
اشاراته وهكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله والقول الثاني يشير الى ان غصب
نصف العين شايعا متصور الا ترى ان الرجلين اذا استاجرا دارا او اشتريا دارا او شغلا
بامتعة مشتركة كان لكل واحد منهما مثبتا يده على نصفها شايعا **محضر فيه دعوى
شرى المحدود من والد صاحب اليد** ادعى هذا الذي حضر على
هذا الذي احضره معه ان المنزل الذي في يد هذا الذي احضره معه حدوده كذا وموضعه
كذا كان ملكا لوالده فلان وحقا له وانه باعه مني في حياته وصحته ونفاذ تصرفاته
بكذا في يوم كذا وهكذا اقر لي في حياته ببيع هذا المحدود بهذا التاريخ وجاء بشهود شهدوا
على اقرار والده فلان بهذا البيع المذكور وقالوا واليوم هذا المنزل ملك هذا المدعي بالسبب
المذكور في هذا المحضر وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق فزعم بعض المفتيين ان في المحضر خللا
من وجهين احدهما ان الشهود شهدوا على اقرار البايع بالبيع المذكور في دعوى المدعي
والمذكور في دعوى المدعي اقرار البايع مضافا الى تاريخ البيع وهو يوم كذا او لعل هذا الاقرار

كان في يوم كذا ولكن قبل البيع فيكون الاقرار بتاريخ البيع ولكن قبل البيع وعلى هذا التقدير
كانت الشهادة على الاقرار بالبيع قبل البيع والاقرار بالبيع قبل البيع باطل فالشهادة على
الاقرار بالبيع قبل البيع يكون باطلا ايضا ولان الشهود في شهادتهم قالوا واليوم هذا
المنزل ملك هذا المدعي بالسبب المذكور في هذا المحضر والسبب المذكور في هذا المحضر
البيع لا الاقرار بالبيع لان الاقرار لا يصلح سبب ملك ولا شهادة لهم على البيع انما شهادتهم
على الاقرار بالبيع ولكن هذا الزعم فاسد لوجهين احدهما ان مطلق كلام العاقل وتصرفه يحمل على
وجه الصحة بقضية الاصل وذلك هاهنا في ان نحمل دعوى المدعي الاقرار بالبيع بذلك التاريخ
على دعواه الاقرار بالبيع بعد البيع بذلك التاريخ وكذلك الشهادة على هذا والثاني ان مطلق
كلام العاقل يحمل على المعتاد والناس في عاداتهم يريدون بهذا الاقرار بالبيع بعد البيع بذلك التاريخ
واما الثاني فقلنا هذا شهادة على الاقرار بالبيع والبيع سبب الملك فيكون هذه شهادة
على الاقرار بما هو سبب الملك وانه صحيح **محضر فيه دعوى
الجارية** حضر واحضر مع نفسه جارية وادعى ان هذه الجارية ملكه والجارية تنكر
فجاء الذي حضر بشهود شهدوا بهذه العبارة روزى مردى بيامد واين جاريه حاضر اورد
راباين حاضر امد فروخت بها معلوم و بوى تسليم كرد فرد المحضر بعلتين احدهما ان
الشهود شهدوا بالملك للمدعي بطريق الانتقال من بايعه فلا بد من اثبات الملك للبايع ليثبت
الانتقال الى المدعي ولم يثبت الملك للبايع بهذه الشهادة لكون البايع مجهولا واثبات الملك
للمجهول لا يتحقق واذا لم يثبت الملك للبايع في هذه الصورة بهذه الشهادة كيف يثبت الانتقال
منه الى المدعي بهذه الشهادة حتى لو كان ملك البايع معلوما تقبل الشهادة ويقضى بالجارية
للمدعي العلة الثانية ان الشهود شهدوا ان رجلا باعها من هذا المدعي ولم يشهدوا
ان المشتري اشتراها ويجوز ان ذلك الرجل باعها الا ان المدعي لم يشترها ومجرد البيع بدون
الشرا لا يثبت الملك ولكن العلة الثانية ليست بصحيحة لان ذكر البيع يتضمن الشرا وذكر
الشرا يتضمن البيع الا ترى ان من ادعى على غيره اني بعت منك هذه الجارية بكذا وطالبه بالثمن كان
دعواه صحيحة وان لم يقل وانا اشتريتها منه ذكره محمد رحمه الله في كثير من المواضع **ورد
محضر اخر ايضا في دعوى الجارية** احضر مع نفسه جارية وادعى انها
جاريته اشتراها من فلان وطاعته واجبة عليها والجارية تنكر ذلك فجاء الذي حضر بشهود
شهدوا انه اشتراها فاختلفت اجوبة المفتيين فافتى بعضهم بصحة الدعوى في حق القضا
بالملك لا في حق وجوب الطاعة لان الطاعة بتسليمها نفسها اليه وتسليم المبيع انما يجب بعد نقد
الثمن والمدعي في دعواه لم يذكر نقد الثمن وافتى بعضهم بعدم صحة الدعوى اصلا وهو الصحيح
لان الشهود ما شهدوا بملك البايع لا قضا ولا دلالة وبدون ذلك لا يقضى بالملك للمشتري
وهي مسيلة كتاب الشهادات **محضر ١٣ فيه دعوى ولاء
العتاقة** رجل مات فجاء رجل وادعى ان الميت عتيق والدي فلان كان اعتقه
والدي في حيوته وميراثه لي لاني ابن معتقه لا وارث له غيري فافتى بعض مشايخ زماننا بفساد
هذه الدعوى وافتى بعضهم بالصحة **و**الصحيح ان هذه الدعوى فاسدة لان المدعي لم يقل في

دعواه وهو يملكه والاعتاق من غير المالك باطل الدليل على صحة ما قلنا ذكر محمد رحمه الله في دعوى الاصل في باب دعوى العتق اذا اقام عبد بينة انه اعتقه فلان وفلان ينكر ذلك او يقر فاقام اخر بينة ان هذا العبد عبده قضى القاضي للذي اقام البينة انه عبده لان شهود العتق شهد وا بعتق باطل لانهم لم يقولوا في شهادتهم وفلان يملكه والملك لا يثبت لفلان من غير شهادة والعتق بلا ملك باطل فهو معنى قولنا انهم شهدوا بعتق باطل فصار وجود هذه الشهادة وعدمها بمنزلة و لو عدم هذه الشهادة لكان نقضي للذي اقام البينة انه عبده كذا هاهنا و كذلك لو شهد شهود العبد ان فلانا اعتقه وهو في يده يقضى للذي شهد وانه عبده لان صحة الاعتاق تعتمد الملك دون اليد والشهود لم يشهدوا بالملك لو شهد شهود العبد ان فلانا اعتقه وهو يملكه وشهد شهود الاخر انه عبده قضى بدين العتق لان اثبات العبد الملك لمعتقه كاثبات المعتق الملك لنفسه و لو ان المعتق اقام بينة انه عبده اعتقه قضى ببينة العتق لان البينتان استويا في اثبات الملك وفي احدهما زيادة اثبات العتق كذا هاهنا فهذه المسألة دليل على ان في دعوى العتق من جهة الغير لا بد من ذكر ملك ذلك الغير. ورد محضر في دعوى الدفع صورته ادعى عينا في يد رجل اشتراه من فلان في يوم كذا من شهر كذا وجحد المدعى عليه دعواه فاقام المدعي بينة على ما ادعى وتوجه الحكم للمدعي على المدعى عليه بما ادعاه المدعي فادعى المدعى عليه في دفع دعواه ان هذا الذي ادعيت تلقي الملك من جهته اقر قبل تاريخ شرائك او قال قبل شرائك بسنة طايعا ان هذا العين ملك اخيه فلان وحقه وصدقه اخوه فلان في ذلك وانا اشتريت هذا العين من اخيه ذلك المقر له فدعواك على باطل بهذا السبب فاتفقت اجوبة المفتين ان هذا الدفع صحيح ثم استفتى بعد ذلك ان المدعى عليه الدفع لو طلب من مدعي الدفع بيان وقت ذلك الاقرار انه متى كان وفي اي شهر كان فالقاضي هل يكلفه عليه فاتفقت الاجوبة ايضا ان القاضي لا يكلفه عليه لانه قد بين مرة بقدر ما يحتاج اليه حيث قال قبل تاريخ شرائك او قال قبل شرائك. محضر في دعوى الميراث صورته حضر مجلس القضا فلان وفلان وفلانه كلهم اولاد فلان فادعى هؤلاء الذين حضروا المحدود على رجل احضروه معهم ميراثا عن والدتهم فلانه وكان المكتوب في المحضر وكان هذا المحدود ملك فلانه والدة هذين المدعيين وحقها ودردست وي بود تابر وزمرك مرد وميراث ماند فرزندان خويش را فرد المحضر بعلتين احدهما ان المكتوب فيه والدة هذين المدعيين وينبغي ان يكتب والدة هذين المدعيين العلة الثانية ان المكتوب مرد وميراث ماند فرزندان خويش را وليس حه جنس ماند ميراث فرزندان را وينبغي ان يكتب وميراث ماند اين محدود فرزندان او يكتب وميراث ماند ش حتى يصير المتروك مذكورا اما بالصريح او بالكناية اما بدون ذكر لا بالصريح ولا بالكناية لا يتم جر الميراث فيما يقع فيه الدعوى حكي عن الشيخ الامام نجم الدين عمر النسفي رحمه الله قال كنت كتبت المحضر في جر الميراث وبالغت في شرايطه وصحته غير اني تركت الها عند قولي

وتركه

وتركه ميراثا وكتبت وترك ميراثا فلم يفت شيخ الاسلام علي ابن عطا ابن حمزة السعدي بصحته وقال لي الحق به الهاء واجعله وتركه ميراثا حتى افتى بصحته قال الشيخ الامام الزاهد نجم الدين عمر النسفي رحمه الله عرض علي محضر فيه دعوى رجل على رجل ارضا انها ملكه وحقه وان مورث هذا المدعى عليه فلانا كان احدث يده عليها بغير حق الى ان مات وفي يد وارثه هذا ايضا بغير حق فواجب عليه قصر يده عنها وتسليمها الى المدعي وقال المدعى عليه في دفع دعواه ان مورثها فلانا كان اشترى هذا المحدود من مورث هذا المدعي بيعا تاما وجرى التقابض من الجانبين وكان في يده بحق الى ان توفي ثم صار ميراثا عنه لي بحق فقال المدعي في دفع هذا الدفع ان مورث هذا المدعى عليه الارض اقر ان البيع الذي جرى بيننا بيع وفا فاذا رد علي الثمن كان علي رد الارض واقام على ذلك بينة هل يصح دفع الدفع على هذا الوجه قال نجم الدين رحمه الله وقد كان قاضي القضاة عماد الدين علي بن عبد الوهاب والشيخ الامام علاء الدين عمر بن عثمان المعروف بعلاء بدر اجابا بالصحة وانا اجيب بعدم الصحة لانه ادعى اولا انه كان في يده بغير حق فاذا اقر بيع الوفا فقد اقر انه في يده بحق و قيل يجب ان تصح دعوى الدفع على قول من يقول بان البيع الوفا حكم الرهن لان المدعي بهذا الدفع اقر للمدعى عليه ببعض ما انكره في الابتداء وهو كون المحدود في يده بغير حق وهذا لانه لما كان لهذا البيع حكم الرهن كان المبيع على ملك المدعي الا ان للمدعى عليه حق الحبس وقد ادعى المدعي ذلك المحدود لنفسه وكونه في يد المدعى عليه بغير حق فاذا اقر بعد ذلك ببيع الوفا فقد ادعى ملك المحدود لنفسه واقر ان يد المدعى عليه بحق فهو معنى قولنا اقر ببعض ما انكره اولا و اما على قول عامة المشايخ ان لم يكن الوفا مشروطا في البيع فالبيع صحيح فلا تسمع هذه الدعوى وان كان الوفا مشروطا في البيع كان البيع فاسدا فان ادعى فسخ العقد صح دعواه الدفع وما لا فلا

محضر فيه دعوى رجل على رجل انك سرقت من دراهمي كذا درهما كانت موضوعة في موضع من هذه الدار والمدعى عليه من سكان هذه الدار وقد كان قال هذا المدعى عليه لهذا المدعي ان حلفت اني سرقت من دراهمك هذا المقدار الذي ادعيته فانا اعطيك مثل تلك الدراهم فحلف المدعي على دعواه واعطاه المدعى عليه نصف هذه الدراهم واعطاه بالنصف الباقي خطا ثم اراد المدعى عليه استرداد ما دفع اليه من الدراهم كيف الحكم فيه وقد كان الشيخ الامام الزاهد نجم الدين النسفي كتب في الجواب ان المدعى عليه ان اعطى النصف والتزم النصف صلحا عن دعوى المدعي واقر انه سرق الدراهم فعليه اعطاء الباقي وليس له ان يسترد النصف الذي اعطى و ان اعطى النصف واعطى خطا بالباقي بناء على يمين المدعي ووفاء بما قال لا يلزمه شي وله ان يسترد ما اعطاه وقد قيل له ان يسترد في الوجهين جميعا لان يمين المدعي لا يستحق على المدعى عليه شي نص محمد رحمه الله في كتاب الصلح ان المدعي مع المدعى عليه اذا اصطلحا على ان يحلف المدعي على دعواه على انه ان حلف فالمدعى عليه ضامن المال المدعى به ان الصلح باطل عرض على الشيخ الامام الاجل نجم الدين النسفي رحمه الله

محضر فيه دعوى رجل اثبت استحقاق كرم على رجل وطالبه بغلاتها وبين ذلك
فادعى المدعى عليه فى دفع دعواه انه صالحه من ذلك على بدل معلوم ولم يذكر مقدار
البدل ولم يذكر ذلك قبضه هل يكون ذلك دفعا قال لا وان ذكر القبض فهو دفع
وان لم يبين مقدار البدل لان ترك بيان مقدار البدل فيما لا يحتاج الى القبض لا يضر
واعلم ان هذه المسئلة فى الحاصل على وجهين ان وقع الصلح عن الكرم لا غير ان كان
البدل معلوما او لم يكن معلوما الا ان الشهود شهدوا على قبضه كان الصلح صحيحا
وكان دعواه دفعا وان وقع الصلح عن الكرم وعن الغلات التى استهلكها المدعى عليه
ببدل من خلاف جنس الواجب باستهلاك الغلة وافترقا من غير قبض بطل الصلح
فى حق الغلة سواء كان البدل معلوما او لم يكن فلا يكون هذا دفعا فى حق الغلة

محضر فى دعوى الدفع من الوارث لدعوى ارض من التركة

وصورته رجل ادعى ارضا من تركة ميت على وارث فقال الوارث للمدعى فى دفع دعواه
انك مبطل فى هذه الدعوى لانك قد قلت لى مرة تو از بدر ميراث يافته يا سكو بيد قد
قلت لى مرة سبس بدر مال بسيار كذاشته من كفتم كدام مال ميراث يافته ام تو كفتى فلان
زمين از تو اقرارست بملكى من ودعوى تو باطل است هل يصح الاحتجاج منه بهذا الكلام
وهل يكون ذلك دفعا الدعواه وكان فيه جواب نجم الدين النسفى رحمه الله ان فى قوله ميراث
يافته يكون دفعا لانه اقرار بالملك له وفى قوله كذاشته لا يكون دفعا لان هذا ليس
باقرار بالملك وهذا الجواب ظاهر

محضر فى اثبات الايصاء بثلث المال

وكان الموصى امراة وهى بنت الاستاد محمد النجار السمرقندى
المعروف باستاد مياده قد كانت اوصت بثلث مالها على ان يشترى بثلثه الحنطة
ويفرق على الفقراء القضا صلواتها الفائتة ويشترى بثلثه شياه فيضحى بها فى اليوم
الاول من ايام الاضحية ويشترى بثلثه الرغائف وما يتخذ منه للخبيص والكيزان والكرينا
على حسب ما اعتاد الناس فى ايام عاشورا وقد كانت اوصت الى اختها وامرتها بتنفيذ
هذه الوصية فادعت على زوجها بمحضر منه وكانوا كتبوا فى المحضر بيان الايصاء
وقالوا فى اخره وفى يد زوجها المدعى عليه بتاحل سرج كان طوله كذا وعرضه كذا
قيمته دينار ونصف فواجب عليه احضار الحل لمجلس الدعوى ليتمكن هى من تنفيذ
الوصية فيه ان كان قادرا على احضاره وان عجز عن احضاره واستهلكه فواجب عليه
اداء نصف دينار وذلك ثلث قيمته لتنفيذ الوصاية فيه وكان هذا موجبا للخلل
من قبل ان المذكور هى القيمة لا غير ولم يذكروا ان هذه القيمة قيمته يوم قبضه او يوم
الاستهلاك ولا شك ان الحل يكون امانة فى يد الزوج ظاهرا اذا لم يذكر وانه قبضه
بغير حق فانما يصير مضمونا عليه بالاستهلاك فتعتبر قيمته يوم الاستهلاك
وعسى كانت قيمته يوم القبض اكثر من قيمته يوم الاستهلاك فلا تصح مطالبته بنصف
دينار فى الحال ما لم يعلم ان قيمته يوم الاستهلاك كانت دينارا ونصفا وكان ينبغى ان يذكروا
ان الواجب عليه احضار هذا الحل وتسليمها الى الموصى اليها حتى تبيعها وتاخذ منه الثلث ان كان

مقرا به وان كان منكرا كون الحل هذا فى يده ملكا للموصية هذه حتى تتمكن المدعية من
اقامة البينة على ذلك فكان الوجه الصحيح فى طلب احضار الحل هذا حتى تتمكن المدعية
من اقامة تنفيذ الوصية فيه لانه لا يتمكن من تنفيذ الوصية فيه الا بما ذكرنا وهو البيع ان
كان مقرا به واقامة البينة عليه ان كان منكرا

ورد محضر اخر كان فيه

ادعى فلان على فلان ان الكرم الذى فى موضع كذا احد حدوده
كذا وهو فى يد ام هذا المدعى انه ملك هذا المدعى وبعد هذا الاقرار اشترى هذا المدعى
عليه هذا الكرم من ام هذا المدعى فواجب عليه تسليم هذا الكرم الى هذا المدعى وكان فيه
جواب جماعة من ائمة سمرقند بالصحة وافتى الامام النسفى رحمه الله بفساده وقال وجوه الخلل
ظاهر ولم يبين وكان من جملة وجوه الخلل ان المدعى لم يدع الملك لنفسه ولو كان ادعى الملك لنفسه
وادعى ان امه اقرت له به لا تسمع دعواه ايضا لانه نسب ملكه الى ما لا يصلح سبب الملك
وهو الاقرار حتى لو نسبه الى ما يصلح سبب الملك بان قال هذا الكرم ملكى اشتريته
من امى فلانة قبل شراء هذا المدعى تصح دعواه

ورد محضر فى دعوى الارث مع دعوى العتق

وفيه دعوى رجل على رجل عبدا
انه كان ملك ابن عمى فلان مات وهو ملكه وانا وارثه لا وارث له غيرى وصار هذا
العبد ميراثا من جهته وهو ممتنع عن طاعتى فادعى المدعى عليه فى دفع دعواه ان مورثه
هذا اعتقنى فى مرضه وانا اخرج من ثلث ماله واقام على ذلك بينة فادعى هذا المدعى
ثانيا انى كنت اشتريت هذا العبد من ابن عمى هذا فى صحته وكان فيه جواب نجم الدين
النسفى رحمه الله انه لا تصح دعواه ثانيا لمكان التناقض وتعذر التوفيق لانه ادعى الارث ثم
ادعى الشراء فى حيوة المورث منه وهذا الجواب صحيح والعلة ظاهرة فقد ذكر محمد رحمه الله
فى اخر جامع الكبير فى رجل مات ابوه فادعى دارا فى يدى رجل انه داره اشتراها
من ابيه فى حيوته وصحته واقام على ذلك بينة فلم تزك بينته او لم يكن له بينة فحلف
المدعى عليه ثم اقام المدعى بينة انها كانت دار ابيه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا
غيره فالقاضى يقضى بالدار للمدعى لانه لا تناقض بين دعوى الشرى من الاب فى حيوته وصحته
اولا وبين دعوى الارث منه ثانيا لانه يمكنه ان يقول اشتريت منه كما ادعيت اولا لكن
عجزت عن اثبات شراى وبقيت الدار على ملك ابى ظاهرا فصار ميراثا لى بموته فى الظاهر
ومثله لو ادعى الارث من الاب اولا ثم ادعى الشرى منه بعد ذلك لا تسمع منه دعوى
الشرا لان بين دعوى الارث اولا وبين دعوى الشرى ثانيا تناقضا اذ لا يمكنه ان يقول
ورثت من ابى كما ادعيت اولا فلما عجزت عن اثبات الارث اشتريت منه يوضحه ان الشرى
من جهة الاب قد يصير ميراثا بان يفسخ الشرا بينهما اما فى حياته او بعد وفاته بان يجد
به عيبا فيرده فلا يتحقق المناقضة لا محالة اما الموروث شيا من الاب لا يصير مشترى من
جهته فتتحقق المناقضة

محضر فيه دعوى الميراث

صورته رجل مات فجاء رجل وادعى ميراثه بعصوبة بنوة العم واقام الشهود على النسب
بذكر الاسامى الى الجد ثم ان منكر هذا النسب والميراث اقام بينة ان جد الميت فلان وهو

غير ما اثبت المدعي هل يندفع بهذا دعوى المدعي وبينته وكان جواب نجم الدين
النسفي انه ان وقع القضاء بالبينة الاولى لا تندفع وان لم يقع القضاء بالبينة الاولى لم يجز
القضاء باحدى البينتين لمكان التعارض قال وهو نظير مسيلة طلاق المراة يوم
النحر من هذه السنة بالكوفة وعتاق العبد يوم النحر بمكة من هذه السنة قيل وينبغي ان لا
تدفع بينة المدعي ولا تقبل بينة المدعى عليه لانها لو قبلت اما ان تقبل على اثبات اسم
الحد ولا وجه اليه لانه ليس بخصم واما ان تقبل لنفي ما ادعاه المدعي ولا وجه اليه ايضا لان
البينة على النفي غير مقبولة وهو نظير ما لو ادعى على غيره انه اقرضه الف درهم في يوم كذا
واقام المدعى عليه البينة انه في ذلك اليوم كان في مكان كذا اسمى مكانا اخر لا تقبل بينة
المدعى عليه لانها في الحقيقة قامت على النفي ورد محضر في

دعوى شراء تنجه والشهود شهد وابلفظ خانه فرد المحضر بعلة ان المشهود به كان
لم يدخل تحت دعوى المدعي لان الدعوى وقعت في سرايجه والشهود شهد وا بخانه والسرايجه
غير والبيت غير وهذا الجواب صحيح فيما اذا كانت الدعوى بالعربية والشهادة بالعربية
فاما اذا كانت الدعوى بالفارسية والشهادة بالفارسية تصح الدعوى والشهادة لان
اسم خانه بالفارسية تطلق على سرايجه بالفارسية ولا كذلك بالعربية محضر

فيه دعوى بيع السكنى عرض على شيخ الاسلام السعدي رحمه الله
وكان فيه باعه بحدوده وحقوقه فرده بعلة ان السكنى نقلي والنقلي لا حد له وعرض
عليه محضر اخر لم يذكر فيه اسم جد المدعى عليه صورته حضر فلان واحضر مع
نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر على الذي احضره معه فاجاب بالصحة لان المدعى عليه
حاضر وفي الحاضر الاشارة تكفي ولا يحتاج الى ذكر اسمه واسم ابيه ولا يحتاج الى ذكر
جده بالطريق الاولى فاما في الغايب فلا بد من ذكر الجد وهو قول ابي حنيفة ومحمد
وكذلك في ذكر الجد ولا بد من ذكر جد صاحب الحد وكذلك في تعريف المتخاصمين
لا بد من ذكر الجد كان القاضي الامام ركن الاسلام علي ابن الحسين السعدي في
الابتداء لا يشترط ذكر الجد وفي اخر عمره كان يشترط ذلك وهو الصحيح وعليه الفتوى

ورد محضر فيه دعوى الشفعة

وكان فيه بيان انواع الطلب الثلثه فرد بعلة انه لم يكن في الدعوى والشهادة ان
الشفيع طلب الاشهاد على فور تمكنه من الاشهاد وانه اشهد على هذا الحد و الحدود
اقرب اليه من المشتري والبايع ولا بد من بيان ذلك لان الشرط هو الاشهاد على ما هو اقرب
اليه من المحدود والبايع والمشتري يجب ان يعلم بان مدة طلب الاشهاد مقدرة بالتمكن من
الاشهاد عند حضرة احد الاشياء الثلثه اما البايع او المشتري او المحدود والطلب من
المشتري صحيح على كل حال قبض الدار او لم يقبض والطلب من البايع صحيح اذا كان الدار في يده
واذا لم تكن في يده ذكر شيخ الاسلام في شرحه ان الطلب صحيح استحسانا غير صحيح قياسا
وذكر الشيخ ابو الحسن القدوري في شرحه والناطفي في اجناسه وعصام في مختصره
انه ليس بصحيح من غير ذكر القياس والاستحسان واذا قصد الابعد من هذه الاشياء وترك

الاقرب

٦٤٤

الاقرب ان كان الكل في مصر واحد لا تبطل شفعته هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه
وعصام في مختصره لان المصر مع ساير اطرافه كمكان واحد حكما وذكر الخصاف في ادب
القاضي اذا اختار على الاقرب وترك الطلب تبطل شفعته وهكذا ذكر الصدر الشهيد
في واقعاته وان كانوا في مصرين او في امصار فان كان احد هذه الاشياء مع الشفيع
في مصر واحد فتركه وذهب الى مصر اخر يطلب شفعته وان كان الشفيع في مصر على
حدة والمشتري والبايع والدار كل واحد في مصر على حدة فترك الاقرب ويذهب الى
الابعد فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا تبطل شفعته وهكذا ذكر عصام في
مختصره وقال بعضهم لا تبطل شفعته وهكذا ذكر الناطفي في اجناسه وهذا لان
الشفيع قد لا يقدر على الذهاب الى الاقرب بسبب من الاسباب فلا يكون بالذهاب الى
الابعد مبطلا شفعته وعلى هذا اذا كان الى الاقرب طريقان فترك الطريق الاقرب وذهب
في الطريق الابعد فعلى قياس ما ذكره عصام تبطل شفعته وعلى قياس ما ذكره الناطفي لا
تبطل شفعته ثم اذا احضر المصر الذي فيه الاقرب يشترط لصحة الطلب ان يكون الطلب
بحضرة ذلك الشي الدار والبايع والمشتري في ذلك على السواء هو المعروف والمشهور
وكان القاضي الامام ابو زيد الكبير يفرق بين الدار والبايع والمشتري وكان يقول في البايع
والمشتري يشترط الطلب بحضرته وفي الدار لا يشترط الطلب بحضرته بل اذا طلب
واشهد من غير تاخير في اي مكان اشهد من المصر الذي الدار فيه يصح الطلب وكان يقول
اليه اشار محمد رحمه الله في باب شفعة اهل البغي وعلى هذا اذا كان الدار في مصر الشفيع
لا يشترط الطلب عند حضرة الدار على ما اختاره القاضي الامام ولو كان البايع والمشتري
في مصر الشفيع يشترط الطلب عند حضرته بالاتفاق محضر ورد

في دعوى الرجوع بثمن الاتان عند ورود الاستحقاق صورته
رجل حضر مجلس قضاي بخارا يسمى حيدر الحميري واحضر مع نفسه رجلا يسمى عثمان
الحميري فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه انه باع مني اتانا نامة الجثة
بكذا درهما في شهر كذا من سنة كذا واني اشتريتها منه وجرى التقابض بيننا ثم اني
بعت هذه الاتان من احمد ابن فلان بثمن معلوم وانه اشتراها مني بذلك الثمن وجرى
التقابض بيننا ثم ان احمد باع هذه الاتان من الدهقان علي ابن فلان ثم ان زيدا استحق هذه
الاتان من يد الدهقان علي ابن فلان في مجلس قضاء كورة نسف بين يدي الشيخ القاضي
الامام معين الدين والقاضي معين الدين هذا يومئذ قاضي كورة نسف ونواحيها من جهة القاضي
الامام علاء الدين عمر ابن عثمان المتولي لعمل القضاء والاحكام بكورة سمرقند وباكثر كور
المملكة بما وراء النهر من المملكة بالبينة العادلة التي قامت بها عنده وجرى الحكم له منه عليه
بها واخرجها من يده وسلمها الى هذا المستحق ثم جرى الحكم من القاضي الامام سديد الدين
طاهر نايب الحكم ببخارا من جهة القاضي الامام صدر الدين احمد ابن محمد المتولي لعمل القضاء
بكورة بخارا ونواحيها لهذا المستحق عليه وهو الدهقان علي بالرجوع على بايعه بالثمن الذي ادى
اليه وهو احمد ابن فلان واسترد الثمن منه بكماله ثم جرى الحكم من القاضي سديد الدين هذا لاحمد ابن فلان

هذا بالرجوع بالثمن على بايعه اما بالثمن الذى اداه اليه واسترد الثمن منى بجماله ولى حق الرجوع
على هذا الذى احضرته بالثمن الذى اديته اليه فسيل المدعى عليه هذا الذى احضر هذا المدعى
فانكر وقال مرا باين مدعى هيچ دادنى نيست فاحضر المدعى شهودا على دعواه واستفتى عن صحة
هذه الدعوى فقيل فى هذه الدعوى خلل من وجوه احدها انه مدعى بكفت وكان
القاضى علاء الدين ماذونا بالاستخلاف لانه اذا لم يكن ماذونا بالاستخلاف لا يصلح
استخلافه فلا يصير معين الدين قاضيا والثانى انه لم يذكر تاريخ تقليد قاضى معين الدين
لينظر ان القاضى علاء الدين هل كان قاضيا وقت تقليد القاضى معين الدين فينظر
انه هل صار قاضيا بتقليده ولانه لم يذكر انه هل كان لعلاء الدين قاضى سمرقند ولاية
نسف صريحا وانما ذكر باكثر كور المملكة بما وراء النهر ونسف بما وراء النهر كوره كبيره
فهذا لا يصير نسف مذكورا ولانه ذكر ان القاضى معين الدين حكم بالبينة العادلة التى قامت
بها عنده ولم يذكر ان البينة قامت على اقرار المشترى انها ملك المستحق او قامت على انها
ملك المستحق والحكم يختلف ولانه ذكر ان القاضى معين الدين حكم بالبينة العادلة ولم
يذكر ان البينة العادلة قامت بحضرة المدعى عليه وما لم تكن البينة والحكم بحضرة المدعى
عليه لا يصح الحكم ثم قال وجرى الحكم من القاضى الامام سديد الدين ثابت الحكم بخارا
لهذا المستحق عليه بالرجوع على بايعه بالثمن ولم يذكر ان ذلك البيع كان ثابتا عند القاضى
سديد الدين والقاضى سديد الدين حكم بفسخ ذلك البيع وهذا يوجب خللا لان الحكم
بالرجوع بالثمن انما يصح اذا ثبت البيع عند الحاكم وحكم بفسخ البيع ثم المشترى يرجع على البايع
حكم القاضى بالرجوع عليه بالثمن او لم يحكم ولم يذكر ايضا ان القاضى الامام صدر الاسلام كان
ماذونا فى الاستخلاف ولا بد من ذكره على ما ذكرنا ولان المدعى يدعى الثمن ودر دعوى نمى گويد
كه هل اين سيمها رايج است در شهر وان سيمها اگرچه بايد در شهر بايد ولكن رايج نباشد
بايد كه قيمت دعوى كند بگويد بروى واجب است كه قيمت ان سيم كه امروز اذيدى است
ثمن ده هد قا مادعوى ثمن درست سايد وحكى ان القاضى الامام اللامشى حين قلد القضا
بسمرقند كان لا يعمل بسجل من كان قاضيا قبله فقيل له فى ذلك فقال انه كتب فى سجلاته
وهو اليوم قاضى القضاة بسمرقند وبما وراء النهر وبخارا من ما وراء النهر وقاضى سمرقند
ليس قاضى بخارا فكان هذا كذبا محضا والكاذب كيف يكون قاضيا وبعض مشايخ ذلك
الزمان كانوا يجيبون عن هذا ويقولون ان قاضى سمرقند قاضى اكثر كور المملكة بما وراء النهر
وللاكثر حكم الكل فى احكام الشرع فجاز ان يقال قاضى ما وراء النهر عرض محضر
على الشيخ الامام الزاهد نجم الدين النسفى فى بيع
سهم واحد شايعا بحدوده هذا السهم قال كان مشايخنا بسمرقند يقولون بانه يوجب
الفساد لانه يوهم الافراز لان المفرز تكون له الحدود واما المشاع فلا قال والصحيح عندى
انه لا يوجب الفساد وقد ذكر ابو جعفر الطحاوى فى شروطه فى مواضع اشترى منه
النصف من كذا بحدوده هذا النصف قال وسمعت السيد الامام الاجل الحجاج محمد
ابن ابى شجاع يقول لا احفظ من والدى فى هذه المسيلة شيا ولا رواية عن اصحابنا فى ذلك

فذكرت

٦٤٥

فذكرت له ما ذكر الطحاوى فاستحسنه واخذ به وهذا لانه ليس فى ذكر حدوده
ما يدل على الافراز الا ترى ان ذكر السهم لا يدل على الافراز فذكر حدوده كذلك لا يكون
محضر فى دعوى الاجارة الطويلة وكان المكتوب
فيه اول يوم هذه الاجارة يوم الاربعا السادس من شهر كذا وكتب بعد ذلك وتقابضا
فى التاريخ المذكور فيه فقبل قوله وتقابضا فى التاريخ المذكور فيه خطا لانه يشير الى
وقوع التقابض الذى هو حكم العقد مع العقد فى زمان واحد وانه لا يكون لان التقابض
الذى هو حكم العقد ما يكون بعد العقد ولكن يكتب وتقابضا فى اليوم الذى وقع العقد
فيه او يكتب وتقابضا فى اليوم الذى باشر العقد فيه ليثبت التقابض بعد العقد
والصحيح عندى انه يكتب وتقابضا بعد ما باشر العقد فى اليوم الذى باشر العقد
فيه ورد محضر فى دعوى مال الاجارة المفسوخة
صورته ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره معه ان والد هذا الذى احضره
معه فلان اجر منى محدود كذا بكذا اجارة طويلة مرسومة ثم مات وانفسخت الاجارة بموته
وصار بقية مال الاجارة دينا له فى تركته فرد المحضر بعلة انه لم يكن فى المحضر ذكر قبض
مال الاجارة وما لم يقبض الاجر مال الاجارة لا يصير شى منه دينا فى تركته بموته ولانه
لم يذكر فى الدعوى تاريخ اول مدة الاجارة وتاريخ اخرها ولا بد من ذكر ذلك حتى ينظر
الى شى من مال الاجارة ام لا وهذا لان مدة الاجارة وقد يطول فيبلغ ثلاثون سنة او اكثر
فاذا بلغت هذا المبلغ تنتهى الاجارة بانتهاء المدة ويصير مال الاجارة مستحقا للاجر بانتهاء
المدة فلا يبقى شى حتى يصير ذلك دينا فى التركة ولو لم يبلغ مدة الاجارة هذا المبلغ لا بد وان
يعرف ما بقى من المدة ليعلم ما بقى من مال الاجارة وانما يعلم ذلك بذكر التاريخين وقد قال
ان بعض مشايخنا ينبغى ان يصرح بقبض مال الاجارة ولا يكتفى بقوله تقابضا قبضا صحيحا
فان المستاجر لو احضر مال الاجارة ولم يدفعه الى الاجر وقبض المستاجر ثم سلم المستاجر
الى الاخر ولم يسلم مال الاجارة فيكون قوله وتقابضا مستقيما على هذا الاعتبار مع انه
لم يوجد قبض احد البدلين وبعض مشايخنا نفوا هذا القول وقالوا المعتبر فى نظر الشرع
وقواعده مفهوم من قوله وتقابضا قبض الاجر الاجرة وقبض المستاجر المستاجر وقد
قيل لا ينبغى ان يكتب فى صك الاجارة ان يزرع المستاجر ما بدا له لان كلمة على كلمة شرط
وزراعة المستاجر بنفسه ليست من قضايا العقد فقد شرط فى العقد ما لا يقتضيه
العقد ولكن يكتب ليزرع ما بدا له وهذا لا يوجب الفساد لان هذا يرجع الى بيان غرض
المستاجر لا الى الشرط الا ان هذا القول عندى فى غاية الزيافة لان الاجارة فى الاصل
شرعت لحاجة المستاجر الى الانتفاع فكان انتفاع المستاجر بنفسه من قضايا عقد الاجارة
ولو لم يكن انتفاع المستاجر بنفسه من قضايا الاجارة الا ان اشتراط ما لا يقتضيه العقد
انما يوجب فساد العقد اذا كان لاحد المتعاقدين فيه منفعة بالاجماع او كان لاحدهما
فيه مضرة عند ابى يوسف اما اذا لم يكن لاحدهما فيه منفعة ولا مضرة لا يفسد العقد
كما لو اشترى طعاما وشرط البايع على المشترى ان ياكله وها هنا لا منفعة لاحدهما فى هذا

الشرط ولا مضرة ولو لم يذكر في عقد الاجارة ما يزرع في الارض ذكر في الجامع
الصغير ان الاجارة فاسدة وذكر في موضع اخر انها صحيحة استحسانا **ورد محضر**
فيه دعوى الاجارة ودعوى احداث الاجر يده على المستاجر
صورته ادعى على هذا المحضر معه ان هذا الذي احضره معي اجر مني عشر دبرات ارض
حدودها كذا في ضيعة كذا وسلمها الي ثم انه احدث يده على هذه الاراضي بغير حق فواجب
عليه قصر يده عن هذه الاراضي وترك التعرض لها وتسليمها الي **ورد المحضر بعلة**
انه لم يذكر فيه انه اجر هذه الاراضي وهو يملكها وهذا امر لا بد من ذكره لان الاجارة من غير
المالك لا يصح وان ملكه بعد ذلك وكذلك لم يذكر فيه انه اجر هذه الاراضي وهي في يده
ولا بد من ذكره لان الاراضي ربما كان مشتري واجارة العقار المشترى قبل القبض لا يجوز
اما على الخلاف الذي في بيع العقار قبل القبض كما ذهب اليه بعض المشايخ او على الوفاق
كما ذهب اليه بعض المشايخ ولانه لم يذكر في المحضر ان هذه الاراضي صالحة للزراعة وقت
العقد لان الاجارة للانتفاع فمحلها ما يصلح للانتفاع ولا يكتفى بقولها استيجارا صحيحا لجواز
ان الارض لا تكون صالحة للزراعة وقت العقد ولكن تكون بحال يصلح للزراعة بعمل المستاجر فقطعا
ان كون الارض بحال تصلح للزراعة بعمل المستاجر يكفي لصحة العقد والله اعلم **ورد**
محضر فيه دعوى بقية مال الاجارة المفسوخة
صورته حضر واحضر وهذا الذي حضر وكيل عن اخته الكبيرة المسماة فلانة بالدعوى
المذكور فيه وقيم عن اخته الصغيرة المسماة فلانة من جهة الحكم بالدعوى المذكور فيه وهم
اولاد فلان ابن فلان فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه لنفسه بطريق الاصالة
ولاخته الكبيرة بحكم الوكالة ولاخته الصغيرة بحكم الاذن الحكمي ان هذا الذي احضره اجر من
ابينا فلان جميع الارض التي حدودها كذا بكذا من الدنانير اجارة طويلة مرسومة وان ابانا
توفي قبل انفساخ الاجارة هذه وقد قبضه شيئا من مال الاجارة وانفسخت هذه الاجارة
بموته وصار مال الاجارة وذلك كذا من الدنانير ميراثا لورثته هؤلاء المسمون ها ماخلا دينار
واحد فانه ذهب بعضه بمضي ما مضى من مدة الاجارة والبعض بابراء الاجر ابانا عنه في
حيوته فواجب عليه اداء الدنانير المذكورة ماخلا دينار واحد ليقبض المدعي حصة نفسه
بطريق الاصالة وحصة اخته الكبيرة فلانة بطريق الوكالة وحصة اخته الصغيرة
فلانة بالاذن الحكمي فرد المحضر بعلة ان المذكور فيه ان مال الاجارة صار ميراثا لورثته
ماخلا دينار فانه ذهب بعضها بابراء الاجر هذا في حيوته ودعوى الابراء على هذا الوجه
فاسدة لان الابراء انما يصح بعد الوجوب او بعد سبب الوجوب وحال حيوة المستاجر
مال الاجارة غير واجب على الاجر اذا كانت الاجارة قايمة لم تنفسخ ولم يوجد سبب
وجوبه لان سبب وجوبه انفساخ الاجارة والاجارة لم تنفسخ بعد وعلة اخرى
ان المذكور في الدعوى فواجب على المدعى عليه ان يدفع مال الاجارة الى هذا المدعي ليقبض
حصة نفسه بطريق الاصالة وحصة اخته بطريق الوكالة والوكيل بالخصومة لا يملك
القبض عند زفر وعليه الفتوى فلا تصح مطالبته بحصة الموكل على ما عليه الفتوى

والعلة

والعلة الاولى ليست بصحيحة لان دعوى الابراء ان لم تصح فذلك امر عليهم فلا يوجب
ذلك خللا في دعوى بقية مال الاجارة وان ذلك امر لهم **ورد محضر**
فيه دفع دعوى مال الاجارة المفسوخة بموت المستاجر من ورثة الاجر
وكان الدعوى بشرايطها من غير خلل فيها فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي
ان اباك قد قبض مني في حال حيوته كذا منا من الحنطة عوضا من مال الاجارة الذي
يدعيه فرد المحضر بعلة ان دفع الحنطة عوضا من مال الاجارة يستدعي وجوب
مال الاجارة ومال الاجارة لا يجب على الاجر حال حيوة الاجر اذ الاجارة حال حيوة الاجر
قايمة على حالها ومال الاجارة انما يجب على الاجر بعد انفساخ الاجارة فكيف يتصور
قبض المستاجر الحنطة عوضا من مال الاجارة في تلك الحالة وعلة اخرى انه لم يذكر
انه دفع الحنطة عوضا وانما ذكر ان اباك قبض الحنطة عوضا وبقبضه الحنطة عوضا لا
تصير الحنطة عوضا ما لم يوجد الدفع من صاحب الحنطة بجهة العوض **عرض**
صك في الاجارة وكان المكتوب فيه اجر فلان من فلان ارضا
حدودها كذا وهي صالحة للزراعة على ان يزرع المستاجر فيها كذا فقيل الصك باطل
لانه شرط في العقد ما لا يقتضيه العقد لان زراعة شيء بعينه ليس من مقتضيات العقد
لاحد المتعاقدين وهو الاجر فيه منفعة ومثل هذا الشرط يوجب فساد العقد وقيل
بهذا لا يبطل الصك لان قوله في هذا المقام على ان يزرع فيها كذا او قوله ليزرع فيها
كذا سواء وقوله ليزرع فيها ليس بشرط انما هو لبيان الغرض ولا يوجب الفساد كيف وقد
ذكرنا قبل هذا ان المستاجر اذا لم يبين ما يزرع مفسد للعقد فبذكره كيف يفسد
العقد **عرض محضر على شيخ الاسلام** سئل شيخ الاسلام السعدي
عن محضر كان في اوله ادعى روزويه ابن عبد الله الهندي على فلان فاجاب انه غير صحيح
لان النسبة على هذا الوجه لا يقع بها الاعلام ويجب ان يكتب انه عبد فلان او مولى فلان
وكان فلان ابن فلان اقر له او عبد لمولاه محجور عليه فيكون الاقرار لمولاه او ماذون مديون
فيكون الاقرار له فيختلف حكم الاقرار باختلاف حاله فلا بد من ذكره قال والمعتق يعرف
لمولاه وان كان مولاه معتقا ايضا لا بد من ان يقال انه مولى فلان وان كان المولى الثالث معتقا
ايضا فلم ينسبه الى مولاه فلا باس لان المولى الثالث بمنزلة الجد في النسب فيجوز الاقتصار
عليه **عرض سجل فيه حكم نايب قاضي سمرقند**
فرده لوجوه احدها انه كان فيه حكم فلان وهو نايب عن قاضي سمرقند فلان ولم يذكر
فيه ان قاضي سمرقند ماذون بالاستخلاف والثاني انه كان فيه قاضي سمرقند كان قاضيا
من قبل الملك سنجر ولم يكن كذلك بل قاضي سمرقند كان من قبل الخاقان محمد والخاقان محمد
كان من قبل الملك سنجر الا ان هذا لا يصلح خللا لان قاضي سمرقند قاضيا من جهة الملك
سنجر الا ترى ان ولاية الملك سنجر كانت ظاهرة على اهل سمرقند في الابتداء والثالث
ان الشهود في شهادتهم قالوا اما وقع فيه الدعوى ملك اين مدعا است واندر دست اين
مدعى عليه بناحق است ولم يقولوا فواجب على هذا المدعى عليه كه دست خويش كوتاه كند از اين

مدعى به وبان مدعى تسليم كند وقد اختلف المشايخ فى هذا قال بعضهم لابد من ذكره
ونحن ان لم نقل به ولكن لابد من ذكره حتى لايبقى لاحد فيه مجال الطعن والرابع انه
كان فى اخره وجعلت حكمى هذا موقوفا على امضاء القاضى فلان وهو الذى كان ولاه وهذا يخرجه
من ان يكون حكما لان المعلق بالشى والموقوف عليه غير ثابت قبل وجود ذلك الشى وهذا
خلل قوى لو حصل الحكم على هذا الوجه اما لو حصل الحكم مطلقا والكاتب كتب على هذا
الوجه فهذا لا يوجب خللا فى الحكم انما يوجب خللا فى المكتوب **محضر**
ورد فى المحضر دعوى اجارة العبد صورته ادعى فلان على فلان عبدا
فى يديه انى اجرت هذا العبد من هذا الذى فى يديه كل يوم بدرهم وقد مضى كذا كذا
يوما فواجب عليه تسليم هذا العبد الى مع كذا من الاجرة فرد المحضر بعلة انه ادعى
انه اجره كل يوم بدرهم ولم يذكر للاجارة مدة ينتهى اليها فكل يوم يجى ينعقد فيه عقد
الاجارة وهذا اليوم الذى وقع فيه الدعوى قد انعقد فيه عقد الاجارة وكان للمستاجر
امساك العبد والانتفاع به فكيف يصح مطالبة المدعى اياه بتسليمه اليه ولو كان ذكر لذلك
مدة وهذا اليوم الذى وقع الدعوى فيه من جملة ملك المدة كان كذلك لان هذا اليوم اذا
كان من جملة تلك المدة كان داخلا فى عقد الاجارة وكان للمستاجر حق امساكه عند نفسه
والانتفاع به ولانه ادعى كذا كذا من الاجرة وكان فى محضر الدعوى اجر العبد وبعد ذكر
كلمات كثيرة وسلم اليه ولم يذكر وسلم العبد اليه وبهذا لا يثبت تسليم العبد لجواز انه
سلم شيئا اخر وما لم يثبت تسليم العبد لا تجب الاجرة فلا يستقيم دعوى تسليم
الاجر خط الصلح والابراء **عرض خط الصلح والابراء**
وكان المذكور فيه ادعى فلان على فلان مالا معلوما فصالحه فلان على الف درهم وقبض
فلان بدل الصلح وذكر فى اخره وابراه المدعى عن جميع دعاويه وخصوماته ابراء صحيحا
فقيل الصلح غير صحيح اذ ليس فيه مقدار المال المدعى ولابد من بيان ذلك ليعلم انه وقع معاوضة
او وقع اسقاطا ولنعلم انه وقع صرفا فيشترط فيه قبض البدل فى المجلس ولا ولم يتعرض
لمجلس الصلح فمع هذه الاحتمالات لا يمكن القول بصحة الصلح اما الابراء على سبيل العموم فلا
يسمع دعوى المدعى بعد ذلك لمكان الابراء العام لا لمكان الصلح **محضر ٢٨**
فيه دعوى المضاربة على ميت بحضرة وارثه صورته
حضر واحضر مع نفسه فلانا وفلانا كلهم اولاد فلان فادعى هذا الذى حضر على هذا
الذى احضرهم مع نفسه انه دفع الى مورثهم فلان الف درهم مضاربة وانه تصرف
فيها وربح ارباحا وانه مات قبل قسمة هذا المال وقبل دفع راس المال الى رب المال وقبل قسمة
الربح مات مجهلا لهذا المال وصار ذلك دينا فى تركته الى اخره فقيل ان وقع الدعوى فى راس
المال والربح فلابد من بيان قدر الربح وترك بيانه يصير خللا فى الدعوى وان ادعى راس المال وحده
فلا باس بترك بيان قدر الربح **محضر فيه دعوى قيمة الاعيان**
المستهلكة صورته حضر واحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى احضره
معه الف دينار قيمة عين استهلكه من اعيان اموال الدبسر قند ورد المحضر بوجوه احدها

انه لم يبين المستهلك ولابد من بيانه لان من الاعيان ما يكون مضمونا بالقيمة عند
الاستهلاك ومنها ما يكون مضمونا بالمثل ولعل هذا العين مضمون بالمثل فكيف
يستقيم دعوى القيمة مطلقا ولان من اصل ابى حنيفة رحمه الله ان حق المالك لا ينقطع
عن العين بنفس الاستهلاك ولهذا اجوز الصلح عن المغصوب المستهلك على اكثر من
قيمته وانما ينتقل حقه عن العين وينتقل الى القيمة بقضاء القاضى وبتراضيهما فقبل
ذلك يكون حقه فى العين فيكون الدعوى واقعا فى العين فلابد من بيانه ولانه لم يذكر
ان هذا المقدار قيمة هذا العين المستهلك بسمرقند او ببخارا لان قيمة الاعيان تختلف
باختلاف البلدان والمعتبر قيمة المستهلك فى مكان الاستهلاك فلابد من بيان ذلك
محضر فيه دعوى الحنطة صورته ادعى هذا الذى حضر على هذا
الذى احضر الف من الحنطة قبضا موجبا للرد وبين اوصاف الحنطة قال وهكذا كان
اقر هذا الذى احضر معه فى حال جواز اقراره بقبض الحنطة الموصوفة فانه قال لهذا
الذى حضر بالفارسية تراهزار من كندم اتى بالكره ميانه سرخه نيز ماهى بوزن اهل
بخارا بامنست اقرارا صحيحا صدقه هذا الذى حضر فيه خطابا وقد توفى فلان قبل ان
يرد شيا من هذه الحنطة مجهلا غير معين لهذه الحنطة المذكورة فيه وصارت هذه
الحنطة المذكورة فيه مضمونة لهذا الذى حضر فى تركته وخلف من الورثة اخا له هذا
وخلف من التركة فى يد هذا الذى احضر اموالا منها الف من الحنطة بالاوصاف المذكورة
فواجب على هذا الذى احضر اداء مثل هذه الحنطة المذكورة فيه من هذه الحنطة
المتروكة المذكورة فيه وشهدا الشهود على اقرار المدعى عليه بذلك فرد المحضر لوجوه
ثلاثة احدها انه ادعى اولا انه قبض من ماله قبضا موجبا للرد والقبض المطلق مخصوصا
نصفه كونه موجبا للرد ينصرف الى الغصب وكذا الاخذ المطلق ثم قال وهكذا اقر
فانه قال بالفارسية كذا وكذا على نحو ما كتب وليس اقرار المدعى عليه كما ادعاه المدعى فانه
قال ترا بامنست وهذا امنه اقرار بالوديعة فشهادتهم تكون بالوديعة فلم تكن الشهادة موافقة
للدعوى المذكورة **والثانى** ادعى عليه الحنطة بالمن والوزن وطلب ضمانها والمضمون
عند اداء الضمان يصير ملكا للضامن بالضمان فتحقق المطالبة بين الحنطة الموزونة
وبين ضمانها والحنطة كيلية فلا يصح دعواها بالمن والوزن فى مثل هذه الصورة **والثالث**
انه قال فواجب عليه اداء مثل هذه الحنطة المذكورة فيه من التركة ولا يجب على الوارث اداء
الدين من غير التركة لا محالة بل الوارث بالخيار ان شاء ادى الدين من التركة وان شاء ادى الدين من
مال نفسه وانما يشترط قيام التركة فى يد الوارث لتوجه المطالبة عليه لا للاداء منها
والخلل **الثالث** ليس بصحيح لان اصل الوجوب فى التركة الا ان للوارث ولاية استخلاص
التركة باداء الدين من مال نفسه ولما كان اصل الوجوب فى التركة يستقيم دعوى الاداء
من التركة نظرا الى الاصل **محضر فيه دعوى قبض العدليات**
لغير حق واستهلاكها صورته هذا الذى حضر ادعى على هذا الذى احضره
معه ان هذا الذى احضر قبض من هذا الذى حضر درا هم عدلية وبين عددها وصفها

وجنسها بغير حق واستهلكها فواجب عليه اداء مثل هذه الدراهم العدلية ان كان
يوجد مثلها واداء قيمتها ان لم يوجد مثلها وقيمتها يوم القبض كان كذا او اليوم كذلك
فظن بعض مشايخنا ان في هذه الدعوى نوع خلل من قبل انه ذكر قبض هذه الدراهم بغير
حق واستهلكها ولم يذكر انه استهلكها بغير حق او بغير امر صاحبه ويحتمل ان الاستهلاك
كان بغير امر المالك ويحتمل انه كان بامره واعترض على هذا القايل ان الاستهلاك ان كان لا يصلح
سببا لمكان الاحتمال فالغصب السابق كاف فيمكن ايجاب الضمان بالغصب السابق
وقيل في الجواب عن هذا الاعتراض انه لا يمكن ايجاب الضمان بالغصب السابق لانه
يحتمل ان المالك رضي بقبضه الدراهم والمالك اذا رضي بقبض الغاصب وقد كان الغاصب
قبض للحفظ يبرا عن الضمان ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله كتاب الصرف
واكثر المشايخ على ان هذا الخلل المذكور في الحقيقة ليس بخلل ووجهه ان الغصب والقبض
بغير حق في نفسه صالح لوجوب الضمان وكذلك الاستهلاك في نفسه صالح سببا لوجوب
الضمان الا ان امر المالك بالاستهلاك واجازته قبض الغاصب مبرئ عن الضمان وليس على
المدعي ان يتعرض للمشتري عن الضمان نفيا واثباتا الا اذا ادعى المدعى عليه شيئا من ذلك فح
يكون ذلك دفعا لدعوى المدعي لا ان يشترط بيان ذلك على المدعي ثم في هذه الدعوى لو
لم يكن المدعي ذكر الاستهلاك في الدعوى انما ذكر القبض بغير حق ينبغي ان يطلب من المدعى عليه
اولا تسليم عين ذلك الدراهم لان الدراهم اذا كانت قايمة وثبت قبضها بغير حق يجب على
المدعى عليه تسليم عينها لما عرف ان الدراهم والدنانير تتعينان في المغصوب فيطالبه
المدعي بتسليم عينها فان عجز عن تسليم عينها فبتسليم مثلها فان لم يقدر على المثل فبتسليم
قيمتها ومن الايمة من قال ينبغي للمدعي ان يطالب المدعى عليه اولا باحضار تلك الدراهم
لتقيم البينة عليها ثم يطالبه بتسليمها اليه كما هو الحكم في ساير المنقولات ولكن نقول
طلب الاحضار على الاطلاق غير مستقيم هاهنا بخلاف ساير المنقولات وهذا لان
الاحضار انما يطلب في المنقولات حتى اذا اشهد الشهود اشاروا الى المدعى به والشهود
لا يمكنهم الاشارة هاهنا فانهم لا يعلمون ان هذه الدراهم هل هو عين تلك الدراهم
المغصوبة فان الدراهم تشبه بعضها بعضا فتقع الاشارة الى غيرها عسى بخلاف
ساير المنقولات فانه يعرف ظاهرا الا اذا كان على الدراهم علامة يمكن تمييزها من
جنسها فح يشترط الاحضار اولا

محضر في دعوى الثمن

صورته ادعى رجل على غيره انه باع ثلثة اذرع من الاطلس المعدني وبين طوله وعرضه
بثمن معلوم وبين ذلك وانه اشتراها منه هذه القطعة من الاطلس الموصوف في
مجلس البيع بالثمن الذي بينه وقلنسوتين معروفتين بالعراقي واوزنه وثمنها بكذا ايضا وبين
ذلك وسلمها اليه وانه قبضها منه من غير تسليم الثمن فواجب عليه اداء الثمن المذكور
فيه وبين شرايط البيع والشراء من البلوغ والعقل وطالبه بالثمن وانكر الخصم
الشراء منه وانكر وجوب الثمن عليه واقام المدعي بينة على وفق دعواه بشرايطها وكتبوا
نسخة المحضر وطلبوا جواب الفتوى فزعم بعض المفتيين ان في هذه الدعوى خللا من قبل

انه

انه لم يذكر فيه ان البيع هل كان ملك البايع اولا لجواز انه باع مال غيره بغير امره
فلا يستوجب عليه المطالبة بالثمن ولانه لم يذكر في المحضر ان هذا ابريسم اهل بخارا
وابريسم اهل خراسان وانه مما يتفاوت فبقي البيع مجهولا الا ان ما زعم هذا القايل
لا يوجب خللا اما الاول فلانه ذكر في الدعوى انه سلمها اليه وقوله وسلم نظير
قوله وهو يملكه وهي مسيلة كتاب الشهادات واما الثاني فلانه ذكر في الدعوى
انه سلمها اليه وبعد القبض والتسليم فالمدعى في الحقيقة هو الذي وجب بالعقد
وصار دينا في الذمة ولا جهالة بالثمن وانما الخلل في هذه الدعوى من وجه اخر فان
المذكور في الدعوى انه باع منه قطعة اطلس صفتها كذا وانه اشتراها منه والبايع سلمها
الى المشتري ولم يقل باعهن واشتراهن وسلمهن واشتراها جملة بعد ما باعها منه جملة
وسلم الجملة اليه وهو قبض الجملة حتى تنصرف الى كل ذلك ولعل باع قطعة الاطلس هذه
والقلنسوتين وانه اشترى القطعة دون القلنسوتين او سلم القطعة دون غيرها اكثر
ما في الباب ان كلمة ما يجوز ان تنصرف الى الجملة لكن يجوز ان تنصرف الى احدهما ايضا
فلا ينتفي هذا الاحتمال فلا بد من ذكر شي يزول به ما ذكرنا من الاحتمال وهو كلمة هن او
ذكر لفظ الجملة بدون ذلك لا يزول الاحتمال واذا لم يزل الاحتمال بقي البيع والتسليم مجهولا
فلا تستقيم دعوى كل الثمن فلا يستقيم دعوى القبض لان المسلم غير معلوم حتى يستقيم
دعوى الثمن بقدره

محضر في دعوى الوكيل من موكله

ادعى على الاخر بحكم الوكالة الثابتة له من جهة والده انه دفع الى هذا الرجل ديباج
عدده كذا وصفته كذا ولونه كذا وطول كل ديباج كذا وعرضه كذا على سبيل الامانة
ولم يظفر به والده حتى ياخذ منه وقد وكل والده هذا بالخصومة في ذلك متى ظفر
بهذا المدفوع اليه ووكله بقبض ذلك منه ايضا وكانت الوكالة ثابتة في مجلس القضا فادعى
عليه احضار ذلك مجلس القضاء ليقيم الوكيل البينة عليه فانكر المدعى عليه القبض
اصلا فاقام المدعي بينة على اقرار المدعى عليه انه كان قبض لكن رده الى والده فكتبوا المحضر
وطلبوا جواب المفتين فاجابوا بالخلل وكان وجه الخلل انه لم يكن في المحضر ان المدعي
كذبه في قوله بازرد كردم وهذا لان المدعي لو صدقه في الرد على والده لا يبقى له حق الخصومة
بعد ذلك فلا بد من بيان ذكر التكذيب في الرد ليستقيم دعوى الاحضار وعندي
ان هذا ليس بخلل لان طلبه الاحضار تكذيب له في الرد

محضر في دعوى امراة منزلا في يدي رجل شراء من والدها

امراة ادعت منزلا على رجل وقالت
هذا المنزل وذكرت موضعه وبينت حدوده كان ملكا وحقا لوالدي فلان وانه باع مني
يوم كذا في شهر كذا في سنة كذا حال كونه نافذ التصرف واني اشتريتها منه بذلك الثمن
المذكور في مجلس البيع وذلك في حال صحة تصرفاتي واليوم جميع المنزل ملكي وحقي بهذا السبب
وان الذي في يده المنزل احدث فيه يده فواجب عليه قصر يده عنه وتسليمه الي فاجاب المدعى عليه
اين منزل ملك منست وحق منست وباين مدعي سپردني نيست كه دعوي ميكند احضرت المدعية
نفرا ذكرت انهم شهودها فشهد كل واحد منهم بعد الاستشهاد وقال گواهي ميدهم كه اين فلان

ابن فلان والدهن المدعية اقر في حال صحة اقراره وقال اين خانه كه حدوى درين
محضر ياد كرده شده است بدين دختر خويش فلانه فروخته ام وو ى ان من خريده است
بهمين بها كه درين محضر ست بهمين تاريخ كه درين محضر ياد كرده شده است فروختني
وخريدنى درست وامروز اين خانه ملك اين فلانه است بدين سبب كه اندر محضر ياد كرده
است واين مدعى عليه دست نو كرده است درين خانه بناحق واستفتوا المفتين فذهب
بعضهم ان فيه خللا من قبل انه ذكر في الدعوى انه باعه منها بتاريخ كذا وهكذا اقر
البايع بهذا البيع بهذا التاريخ وهذا يوجب خللا من قبل انه اضاف الاقرار الى تاريخ البيع
في يوم كذا ولعل الاقرار كان قبل ذلك وهذا الزعم فاسد من جهة ان الاقرار لو حمل على ما قبل
البيع يكون باطلا ولو حمل على ما بعده يكون صحيحا والاصل في تصرف العاقد ان يصح لا ان
يبطل وزعم هذا الزاعم ايضا ان في لفظة الشهادة خللا لان الشهود قالوا انشهد انه
اقر بالبيع شهدوا على اقراره ثم قالوا واليوم جميع هذا المنزل ملك هذا المدعى بالسبب المذكور في
المحضر والاقرار لا يصلح سببا ولا شهادة لهم على البيع فكانت الشهادة باطلة والجواب
عن هذا من وجهين احدهما ان هذا لا يوجب خللا في شهادتهم وفسادا لان الشهود اذا
شهدوا على اقراره بالبيع والشراء من المدعى فقد ثبت البيع والشراء بشهادة الشهود ولكن بناء
على الاقرار والبيع سبب الملك والثاني انهم شهدوا على اقراره ولا علم لنا بعدم شهادتهم
على البيع ولعل لهم شهادة على البيع لكن لم يشهدوا في الابتداء على البيع بل شهدوا على اقراره
او لانهم شهدوا على البيع وهو السبب الموجب للملك فلم يكن في الشهادة خلل **محضر**
في دعوى الثمن ادعى على غيره كذا دينارا نيسابورية جيدة
دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح وذكر فيه واقر المدعى عليه ان هذه الدنانير عليه
بسبب انه اشترى من هذا المدعى كذا منا من دهن السمسم الصافي وبين اوصافه شراء
صحيحا وقبضه منه قبضا صحيحا فواجب على المدعى عليه هذا تسليم هذه الدنانير المذكورة
فيه الى هذا المدعى وذكر جواب المدعى عليه بالانكار وذكر بعده شهادة الشهود على اقرار
المدعى عليه بهذا الشراء المذكور فيه هذا المبلغ من الدهن الموصوف فيه وقال كل واحد من
الشهود بالفارسية گواهى ميدهم كه اين مدعى عليه واشار اليه مقر آمد كه بحال صحت وروا
اى اقرار خويش بطوع ورغبت وچنين گفت كه بخريده ام ازين مدعى واشار الى المدعى منصد
من روغن كنجد باكرم صافى خريدنى درست وقبض كردم قبض كردنى درست فاستفتوا
عن صحة هذه الدعوى فقيل انها فاسدة من وجهين والشهادة غير مطابقة للدعوى
اما بيان احد وجهى فساد الدعوى ان المدعى ادعى اقرار المدعى عليه بهذا المال المذكور فيه
ودعوى الاقرار بالمال غير صحيح لوجهين احدهما ان دعوى الاقرار ليس بدعوى للحق لان
حق المدعى المال دون الاقرار فاذا ادعى الاقرار فقد ادعى ما ليس بحق والثاني انه ظهر وجه
الكذب في هذه الدعوى لان نفس الاقرار ليس بسبب لوجوب المال انما الموجب شيء اخر وهي
المبايعة والاقراض او ما شاكل ذلك فلو كان الحق ثابتا للمدعى بسببه لادعى ذلك ولبين سببه
فلما اعرض عن ذلك ومال الى الاقرار علم انه كاذب في الدعوى والوجه الثاني لفساد الدعوى انه

لما بين سبب الوجوب وشراء الدهن لا بد وان يبين ان هذا المبلغ من الدهن الذي يدعي
بيعه المدعى عليه كان موجودا وقت البيع حتى يقع البيع صحيحا لان على تقدير عدمه
وقت البيع او عدم بعضه لا يكون البيع منعقدا في حق الكل او في حق البعض فلا يكون الثمن
واجبا على المدعى عليه فلا يستقيم دعوى الثمن بسبب الشراء والبيع اكثر ما في الباب انه
ذكر انه قبضه قبضا صحيحا لكن هذا لا يكفي لصحة البيع ووجوب الثمن لوجهين احدهما
انه يحتمل انه لم يكن موجودا ولا مقبوضا لكن الكاتب هكذا ذكر والثاني انه يحتمل انه لم يكن
موجودا وقت البيع ثم حصله البايع وسلمه الى المشتري وقبضه المشتري اذ لم يكن في المحضر
وقبضه في مجلس الشراء او عقيب القيام عن مجلس الشراء وعلى تقدير العدم وقت البيع لا ينفع
التسليم لان العقد حينئذ يقع باطلا والتسليم بحكم البيع الباطل لا ينفع ولا يكون هذا بيعا بالتعاطي
لان هذا التسليم بناء على ذلك العقد الفاسد وانما يعتبر البيع بالتعاطي في موضع لم يكن
التسليم بناء على العقد الفاسد وهو نظير ما قلنا في الاجارة اذا اجر داره او ارضه وهي مشغولة
بمتاع الآجر او زرعه ثم فرغ وسلم لا تنقلب الاجارة جائزة ولا تنعقد بينهما اجارة مبتداة
بالتعاطي لان التسليم حصل بناء على الاجارة الفاسدة كذا هاهنا ومن المشايخ من انكر
وجود الفساد في هذه الدعوى وذكر لكل وجه من وجهي الفساد جوابا اما الاول قوله بان دعوى
الاقرار بالمال انما لا يصح اذا حصل دعوى المال بحكم الاقرار بالمال بان قال المدعي لي عليك كذا
لانك اقررت لي به وهاهنا دعوى المال ما حصل بحكم الاقرار بل دعوى المال حصل مطلقا
الا انه مع دعوى المال ادعى اقراره بالمال وهذا لا يوجب خللا وقوله ظهر وجه الكذب في
هذه الدعوى ممنوع ايضا وقوله لم يدع السبب قلنا انما لم يدع السبب لا لما قلتم بل لانه
لم يجد من يشهد على السبب ووجد من يشهد على اقرار المدعى عليه بالمال واما الوجه الثاني
قوله لا بد وان يبين ان هذا المبلغ من الدهن كان موجودا وقت البيع قلنا هذا انما يحتاج اليه
في الشهادة بان شهد الشهود انه باع منه كذا مبلغا من الدهن والشهود هاهنا لا يشهدون
على البيع انما يشهدون على اقراره بالبيع واقراره كان بشرى صحيح واقرار الانسان متى حصل بتصرف
صحيح يثبت حكمه في حقه وان احتمل الفساد بخلاف الشهادة والفرق بين الشهادة
والاقرار عرف في موضعه واما بيان ان الشهادة لا تطابق الدعوى فان في الشهادة ذكر
اقرار المدعى عليه بالقبض مطلقا لا بقبض المشتري فان الشهود قالوا مقر آمد اين مدعى عليه
كه خريدم ازين مدعى منصد روغن كنجد صافى باكرم وقبض كردم قبضى درست
وفي دعوى القبض ذكر مع الاشارة فانه قال قبض منه قبضا صحيحا وكان ينبغي ان يذكر في
الشهادة على اقرار المدعى عليه وقبض كردم مش **المحضر الرابع والثلاثون**
فيه دعوى السرقة من رجل خباز من رجل اجنبية على دكانه ليبيع الخبز من
الناس ويأخذ الاثمان وهو الذي يسمى صاحب دكان وصورة الدعوى ان الخباز ادعى عليه
مبلغا معلوما من المال وقال انك سرقت من مالي من اثمان الخبز هذا المبلغ وادعى عليه انك قلت
اني اخذت كل يوم خمسة دراهم من الناس ونقصت لهم من الخبز الذي بعت منهم الا اني لم احبس
من مالك شيئا وصاحب الدكان منكر لذلك كله وقد كتبوا في اخر المحضر فواجب على هذا الذي

احضره معه احضار هذه الدراهم مجلس القضا ليتمكن المدعي من اقامة البينة عليها
فقيل هذه الدعوى لا تتوجه على صاحب الدكان من جهة الخباز لا رعاية ما في الباب انه
يريد اثبات اقراره باخذ هذه الدراهم على الوجه الذي ذكر في الدعوى الا انه لو ثبت ذلك
كان حق الخصومة لاصحاب الدراهم لانه لما نقصهم من الخبز الذي باع منهم واخذ الثمن كان
عليه رد ذلك اليهم وكان حق الاسترداد لهم لا لهذا الرجل اذ ليس هو بخصم عنهم وان كان الخباز
ادعى عليه انك قلت اني اخذت كل يوم خمسة دراهم من مالك ونقصت الوزن للمشتري
ايضا لا تصح الدعوى لانه اذا نقص من الخبز المبيع واخذ الثمن تاما كانت الدراهم التي هي بمقابلة
النقصان ملك المشتري ولا يكون للخباز ولاية الاسترداد وقد زعم نفر من الائمة ان صاحب
الدكان لما اقر باخذ الدراهم كان ذلك اقرارا من حيث الظاهر ان الدراهم عوض اخباره اخذها
على دكان منذ عقد البيع مدعواه انه اخذ من الناس ونقصهم من الخبز الذي باع منهم يكون
مدعيا خلاف الظاهر فلا يصدق على المدعي ما لم يثبت ذلك وهذا منهم تحكم وظن ووجه
ذلك ان الخباز يدعي ان الدراهم الماخوذة حقه وصاحب الدكان ينكر فيكون القول قوله الا
ان يكون هو المدعي حتى يكون اثبات ذلك عليه وبيان فساد هذه الدعوى من وجه اخر
انه يريد ان يدعي عليه مالا معلوما مقدرا ويقول انك اقررت باخذ خمسة دراهم
كل يوم فتكون الدراهم في يدك كذا وكذا مبلغا ونحن نعلم قطعا او ظاهرا انه على تقدير التصور
لا تجتمع الدراهم في يده ما ذكر من المبلغ لان المدة كانت طويلة خمس سنين او ست سنين
فيعلم يقينا ان الدكان لا تكون على العمل في هذه المدة على سبيل الدوام بل تتعطل في بعض الايام
ويحتاج الى تجديد التنور والعمارة وهذا امر معتاد متعارف ظاهر فيكون دعوى مبلغ
معلوم مقدر بحساب كل يوم في جميع هذه المدة كذبا محضا ودعوى باطلة فلا تسمع وكانوا
كتبوا في اخر محضر الدعوى فواجب على هذا الذي احضره احضار الدراهم مجلس القضا
ليتمكن المدعي من اقامة البينة عليها وهذا كلام فاسد لغو ضايع من قبل ان الاحضار انما
يشترط للشئ المدعى به وقت الشهادة لتشير الشهود الى المدعى به وقت الشهادة
وهاهنا الشهود لما كانوا يريدون الشهادة على اقراره لقبض خمسة دراهم في كل يوم
لا على معاينة القبض والاخذ كيف يمكنهم الاشارة الى دراهم معينة محضره فاي
فايدة في ذكر احضار الدراهم وقد ذكرنا هذا الكلام غير مرة **محضر ٣٩ في**
دعوى الوصية بالثلث وصورته ادعى الموصى له على واحد من الورثة
ان الميت قد كان اوصى بثلث ماله حال حيوته عاقلا بالغا واحضر في مجلس الدعوى
خاتما من ذهب فضة فيروزج وادعى على الوارث ان هذا الخاتم من جملة التركة التي
خلفها الميت وانه في يدك فواجب عليك دفع الثلث المشاع من هذا الخاتم الي بحكم الوصية
وانكر الوارث الوصية فاقام المدعي بينة على وفق دعواه واستفتوا عن صحة الدعوى فافتوا
بفساد هذه الدعوى واختلفوا في علة الفساد وبعضهم قالوا لم يذكر في المحضر
انه اوصى طايعا ويحتمل انه كان مكرها في الايصا والوصية مع الاكراه باطلة وبعضهم
قالوا طلب تسليم الثلث المشاع من الخاتم وذلك لا يتصور والصحيح هو الاول لان تسليم

الجزء الشايع متصور بتسليم الكل **محضر ٣٦ فيه دعوى النكاح**
على امراة وصورة ذلك ادعى فلان على فلانة انها منكوحته وحلاله بسبب انه تزوجها
على مهر معلوم بمشهد من الشهود العدول بتزويجها نفسها منه وانها خرجت عن طاعته فواجب
عليها الانقياد له في احكام النكاح وقد كان جواب المراة ان انقيادها له في احكام الشرع
غير واجب عليها من قبل انه طلقها ثلاث تطليقات وانها محرمة عليه بالطلقات الثلاث
واثبت ذلك بالبينة على سبيل دفع دعواه النكاح عليها وقد كان اتى الرجل بدفع الدفع
انها مبطلة في دعوى الدفع وان دعواها الدفع هذه ساقطة من قبل انها اقرت قبل دعواها
الدفع هذه انها اعتدت منه بعد الطلقات الثلاث وتزوجت بزوج اخر ودخل بها ذلك
الزوج ثم طلقها واعتدت منه ايضا وكان دعوى انقضاء العدتين منها في مدة يتصور
في مثلها انقضاء العدتين ثم تزوجت بهذا الزوج بمهر معلوم بمشهد من الشهود العدول
وانها اليوم امراته وكان على المحضر جواب مشايخ سمرقند وكتبوا بالصحة واتفق مشايخ بخارا
ان المحضر غير صحيح من المدعي وبينوا لذلك وجها فقالوا الزوج ادعى اقرار المراة بهذه الاشيا
ودعوى الاقرار على المدعى عليه بالشئ غير صحيح من المدعي مذكور في شرح ادب القاضي وعندي
ان ما ذكروا من بيان وجه الفساد ليس بصحيح وهذا لان الزوج لا يدعي النكاح عليها بحكم اقرارها
بل يدعي النكاح مطلقا وانما دعوى الاقرار لبيان كونها مطلقة في دعوى الدفع ودعوى الاقرار انما
لا تسمع لاثبات استحقاق المدعى به بالاقرار اما لابطال الدعوى في مقام الدفع فصحيح
واليه اشار في اخر الجامع وقد ذكرنا المسئلة قبل هذا مشروحة والله اعلم
سجل من مرو في اثبات ملكية جمل وكتب فيه يقول القاضي
فلان صاحب المظالم والاحكام الشرعية بكورة مرو ونواحيها من قبل السلطان فلان حضر
في مجلس الحكم بها بتاريخ كذا رجل ذكر انه فلان ابن فلان واحضر معه خصما ذكر انه فلان ابن
فلان فادعى عليه بمحضر منه قالوا وكان في المذكور الى هاهنا خللا من وجهين احدهما انه كتب
حضر في مجلس القضا بها وقد سبق ذكر كونه قاضيا بمرو ونواحيها فقوله بها يحتمل الانصراف
الى كورة مرو ويحتمل الانصراف الى نواحيها وعلى تقدير الانصراف الى النواحي والحكم
لا يكون صحيحا فيها اذ المصر شرط صحة القضا في ظاهر الرواية واليه مال اكثر المشايخ مذكور
في ادب القاضي للخصاف وعندي ان هذا ليس بخلل لان المصر على رواية النوادر ليس
بشرط فاذا قضى القاضي خارج المصر كان قضاؤه في فصل مختلف فيه فينفذ والثاني
انه ذكر فادعى عليه بمحضر منه ولا بد من التصريح بذكر الذي حضر والذي احضره معه
لانه يحتمل ان الدعوى صدرت من غير هذا المدعي او من هذا المدعي على غير هذا المدعى عليه
ويكتب بمحضر من هذا المدعى عليه لاحتمال انه يدعي عليه حال غيبته ثم ذكر فيه جملا
صفته كذا على فخذه كي صفته كذا او قيمته كذا سنه كذا بمحضر مجلس القضا واشار اليه
انه ملكه وحقه قالوا وفي بعض هذه الالفاظ خلل وبعضها غير محتاج اليه اما الذكر
فبيان الصفة والقيمة والسن غير محتاج اليه اذ هو محضر مجلس الحكم فتصح الدعوى
بالاشارة اليه من غير بيان الصفة والسن والقيمة وفيه خلل فانه قال واشار اليه انه

ملكه وحقه وينبغي ان يقول الى المحل المحضر هذا انه ملك المدعي هذا وحقه ثم قال
وفي يد المدعى عليه بغير حق فلابد وان يقول فى يد المدعى عليه هذا ثم ذكر وان الواجب
عليه قصر اليد عنه ولابد وان يقول وان الواجب على هذا المدعى قصر يده عن المحل المدعى
هذا ثم ذكر واعادته الى يده وعسى لم يكن في يده بان كان ورثه ولم يقبضه حتى غصبه المدعى
عليه وينبغي ان يذكر مكان لفظة الاعادة لفظة التسليم وتسلمه الى المدعى هذا ثم ذكر بعد المسئلة
والانكار فاحضر المدعى جماعة وكان ينبغي ان يقول فاحضر المدعى هذا ثم ذكر في شهادة
الشهود شهدوا ان المحل المدعى ملك المدعى وحقه وفي يد المدعى عليه بغير حق وقد كان
ذكر عقيب ذلك واشار الى المتداعيين وانه لا يغني عن ذكر الاشارة عقيب ذكر كل
واحد منهما لان اسم المتداعيين يتناول كل واحد منهما فعسى اشاروا الى المدعى عند الحاجة
الى الاشارة الى المدعى عليه وعند ذكر المحل يحتاج الى ذكر الاشارة الى المحل الا اذا كان ذكر
واشار الى المشهود به هذا ولو لم يكن ذكر لفظة هذا عند ذكر المشهود به واحوج ما يكون في
المحضر والسجل الاشارة في موضع الاشارة في لفظة الشهادة والدعوى حتى يرتفع الاشتباه
وتصح الدعوى وقد كان ذكر عقيب قوله فالتمس المدعى هذا منى الحكم فاعلمت المدعى عليه ما
توجه عليه من الحكم ولم يكن ذكر هذا عقيب ذكر المدعى عليه لكن تساهل في ترك ذكر الاشارة
في هذه المواضع وانما بالغ في ذلك في الدعوى والشهادة وقد كان فيه ايضا وحكمت بثبوت
ملكية المذكور فيه للمدعى وبكونه في يد المدعى عليه بغير حق بحضرة المتخاصمين ولم يكن ذكر
وبحضرة المحل المدعى به هذا ولابد من ذكر ذلك لا محالة لان في المنقول يحتاج القاضي
وقت الحكم الى الاشارة كما يحتاج الشاهد وقت الشهادة الا اذا كان المدعى به القيمة
فح لا يحتاج الى ما ادعى قيمته كما في الرجوع في الاستحقاق فالقاضي يقضي بالرجوع بالثمن
من غير احضار المستحق كذا هاهنا وكان القاضي كتب في اخر السجل المذكور فيه صدر مني
فلان ولم يكن كتب الى حكمت بشهادة هؤلاء الشهود او بدليل لاح عندي وما اشبه ذلك
ولابد من ذلك ليعلم ان الدعوى والشهادة كانت بين يديه وعسى كان الدعوى والشهادة
بين يدي نايبه وهو تولى الحكم بنفسه ومثل ذلك لا يجوز القضاء به فلابد من بيان ما يدل على
ذلك وكان قاضي بخارا كتب الى اخر هذا السجل وصدر منه الحكم بشهادة عدلين ولم يكن
ذكر بحضرة الخصم وعسى كان عند غيبة الخصم فلا يكون صحيحا لو كان كتب حكمت
بثبوت السجل بشرايطه لا يكفي ايضا لان القاضي لا يقف على الشرايط فلابد من البيان كما
قلنا في قول القاضي شهدوا على موافقة الدعوى انه لا يكفي بذلك لانه لا يعرف الموافقة
بين الدعوى والشهادة كذا هاهنا محضر ٣٧ في اثبات
الوقفية وكان المكتوب فيه ادعى ان فلانا وكل فلانا واقامه مقام نفسه
في طلب حقوقه من الناس وفي قبضها له منهم توكيلا صحيحا مطلقا بشرط المحقق
كاين قبل هذا التوكيل وهو هذا الوقف وقال بالفارسية اكر فلان وقف كرده است
اين فلان موضع را بر بيادروخواهر خويش فلان وفلان بشرايط كذا او سلمه الى المتولي كان والاه
يوم الوقف وصارت وقفية ذلك الموضع مستفيضة مشهورة وصار هذا الوقف من الاوقاف

القديمة

٦٥١

القديمة المشهورة فانت وكيلي بقبض الديون على الناس وقد ثبتت وقفية ذلك الموضع
المبين بالشرايط المذكورة فيه وصارت من الاوقاف المشهورة فيحقق شرط الوكالة بقبض
الديون التي لفلان على الناس ولفلان الموكل على هذا الذي احضره كذا كذا دينارا فاجاب
الخصم وقال بلى فلان ترا وكيل كرده است بر آن وجه كه دعوى ميكنى وكالت معلق بان شرط
كه ياد كردى ومرا بفلان چندين كه دعوى ميكنى دادنى نيست ولكن مرا از وقفيت اين موضع
معلوم نيست وار شهرت واستفاضت او خبر نى ومرا بتو اين چه دعوى ميكنى دادنى نيست
احضر المدعى نفرا يشهدون له على الوقفية فشهد الشهود بذلك على وجهها وساقوا هذه
الشهادة على سننها وذكروا ان فلانا وقف هذه الضياع المذكورة فيه على كذا اشترط كذا وحكم
القاضي بثبوت الوقفية وتحقق شرط الوكالة ولزوم المال على المدعى عليه وكلفه اداء ذلك
الى المدعى وامر بكتبة هذا السجل فكتبوا ووقع القاضي على صدره وكتب في اخره كما هو المعتاد
ثم استفتوا على صحة السجل فاجاب بعض مشايخنا بصحته واجاب المحققون بفساده
واختلفوا فيما بينهم بعلة الفساد بعضهم قالوا لان الشهود شهدوا على اصل الوقف وشرايطه
بالشهرة والاستفاضة والشهادة على اصل الوقف جايزة وعلى شرايطه لا وان لم تقبل
الشهادة على الشرايط والشهود شهدوا بهما لا تقبل على اصل الوقف ايضا هاهنا اما لان
الشهادة واحدة فاذا بطلت في البعض بطلت في الكل او لان الشهود لما لم تحل لهم فوجب ذلك
فسقهم والفسق يمنع قبول الشهادة وجهلهم بذلك لا يكون عذرا لان هذا من الاحكام
والجهل بالحكم في دار الاسلام لا يكون عذرا وانما علم هاهنا انهم شهدوا بالتسامع لانهم
شهدوا ابو قلف قديم مضى عليه سنون كثيرة نعلم قطعا انهم لم يكونوا حالة حيوة الواقف
نعلم بالضرورة انهم شهدوا بالتسامع وهذا ليس بشيء عندي لان الشهود وان شهدوا
بوقف قديم مضى عليه سنون كثيرة فهذا لا يثبت الشهادة بالشهرة والتسامع لجواز انهم
عاينوا قاضيا قضى بوقفية هذا الموضع بالشرايط المذكورة وطريق اخر يعلم به انهم شهدوا
بالتسامع ان يقول الشهود شهدنا لانه اشتهر عندنا وهذا معقول بخلاف ما اذا قالوا اشهدنا
لانا نسمع من الناس حيث لا تقبل في ظاهر الجواب كما لو قالوا شهدنا بملكية هذا العين
لفلان لانا راينا هذا العين في يده يتصرف تصرف الملاك في شهادات مختصر عصام
وفي رواية تقبل وان فسروه بالسماع من الناس وتاكيد هذه الرواية في كتاب الاقضية
وبعضهم قالوا انما فسد السجل لانهم لم يبينوا المتولي ولم يذكروا اسمه بل ذكروه مجهولا
والتسليم الى المجهول لا يتحقق والتسليم شرط صحة الوقف ولا اعتماد على هذه العلة انما الاعتماد
على العلة الاولى وعندي ان الدعوى من الوكيل ودفعه ذلك الموضع على الوجه الذي ذكر لا يصح
ولو كان الدعوى خاليا عما ذكروا من وجه اخر لان الوكيل بهذه الدعوى يثبت شرط حقه
باثبات فعل على الغايب وفيه ابطال حق الغايب عما هو مملوك والانسان لا يصلح خصما في
اثبات شرط حقه باثبات فعل على الغايب اذا كان فيه ابطال الحق الا ترى ان من علق عتق
عبده بطلاق فلانة امراته فاقام العبد بينة ان فلانا قد طلق امراته فالقاضي لا يسمع دعوى العبد
ولا يقبل بينته والمعنى ما ذكرنا هكذا ذكر المسئلة في طلاق الجامع الاصغر وقد امضى بعض

المتاخرين بسماع هذه الدعوى وقبول بينته والاول اصح **محضر ٣٨ فيه دعوى ثمن اشياء ارسلها المدعى الى المدعى عليه ليبيعها** وصورته حضر
فلان ابن فلان الفلانى واحضر معه فلانا وادعى هذا الذى حضر على الذى احضره معه
ان هذا الذى حضر ارسل الى هذا الذى احضره بيد امين له فلان كذا عددا من الكرباس
الزندنيجى البخارى الممسوح طول كل واحد كذا وعرضه كذا ليبيع ممن يرغب فى شرايه بما يقوم
اهل البصر فى ذلك وان فلانا الامين اوصل هذه الكرابيس الى هذا الذى احضره فقبض
ذلك كله من الامين وباع ممن اشترى بتقويم اهل البصر وقبض وذلك كذا فواجب على هذا
الذى احضره معه تسليم الثمن المذكور فيه الى هذا المدعى ان كان قايما بعينه فى يده وان
كان استهلكه فواجب عليه اداء مثل ذلك الدنانير المقبوضة الى المدعى وسال مسئلته
عن ذلك قيل فاجاب الذى احضره بالانكار فاحضر المدعى شهودا فاستفتوا عن صحة هذه
الدعوى فقيل هذه الدعوى غير مسموعة وفيها خلل من وجهين **احدهما** ان المدعى ادعى
على هذا المدعى عليه تسليم ثمن الكرابيس المذكورة فى هذه الدعوى وذكر فى الدعوى انه
باع الكرابيس المذكورة فيه بكذا او قبض الثمن وطالبه بتسليم الثمن ولم يذكر انه باع الكرابيس
المذكورة فيه وسلمها الى المشترى ويحتمل انه ملك الكرابيس فى يد البايع بعد البيع قبل التسليم
وعلى هذا التقدير الثمن لا يكون لصاحب الكرابيس بل بطل البيع ويكون الثمن لمشترى الكرابيس
وانما يكون الثمن لصاحب الكرابيس اذا سلم البايع الكرابيس الى المشترى فالم يذكر التسليم لا يكون
دعوى المطالبة بتسليم الثمن صحيحة • **الوجه الثانى** قال فواجب على هذا الذى احضره معه
تسليم الثمن الى هذا المدعى وهذا النوع من المطالبة غير مستقيمة فى مثل هذه الدعاوى
لوجهين **احدهما** انه ذكر لفظة الوجوب وعلى تقدير صحة البيع ووجود التسليم الى المشترى
فالثمن يكون امانة عند المدعى عليه لكونه وكيلا فى البيع وفى الامانات لا يجب على
الامين تسليمها الى صاحبها انما يجب عليه التخلية لا غير فمطالبته بالتسليم لا تكون مستقيمة
الثانى ان الثمن لو كان قايما فى يد الامين كان متعينا وفيما يتعين من المنقول انما تستقيم
المطالبة بالاحضار مجلس الحكم ليتمكن المدعى من الدعوى واقامة البينه بحضرته
ولا يستقيم الدعوى والمطالبة بالتسليم بعض مشايخنا قالوا الوجه الثانى من الخلل
ليس بصحيح وكذا الوجه الاول قوله لو صح البيع وتسليم المبيع وقبض الثمن كان الثمن امانة فى
يد الوكيل ولا يجب على الامين تسليم الامانة قلنا الامين لا يجب عليه تسليم الامانة
بحقيقته انما يجب عليه التسليم بمجازه وهو التخلية فيحمل دعوى التسليم على دعوى التخلية
تصحيحا وقوله بان الثمن فى يد الوكيل لو كان قايما كان متعينا فيجب الاحضار للاشارة
ولا يمكن للشهود الاشارة الى الدراهم التى اثمان وقد مر جنس هذا فيما تقدم **محضر ٣٩
فيه دعوى ملكية حمار** صورته ادعى فلان على فلان ملكية حمار
محضر مجلس الحكم وقال الحمار الذى فى يد هذا المدعى عليه اشتريته من فلان وفى يد هذا
المدعى عليه بغير حق فواجب عليه تسليمه الى فاستفتوا عن صحة هذا الدعوى فقيل
انها فاسدة من وجهين **احدهما** انه ذكر الشراء من فلان ولم يذكر وانقد الثمن وقد كتبنا فى

هذا

هذا الكتاب ان المشترى اذا وجد المشترى فى يد غيره ولم يكن نقد الثمن للبايع لا يكون
له ولاية الاسترداد والاستخراج من يد ذى اليد واكدنا ذلك بمسيلة المنتقى
والثانى ان فى دعوى الملك بسبب الشرى لا بد للمدعى ان يقول باع منى وهو يملكه
او يذكر التسليم او يقول ملكى اشتريته من فلان ولم يوجد شى من ذلك والحاصل ان
ذكر الملك من احد الجانبين كاف لصحة الدعوى بطريق الشرى **محضر فيه
دعوى رجل بقية صداق بنته على زوجها بسبب دعوى الطلاق عليها
من جهته بالحلف** وكان صورة الدعوى كان لفلان ابن فلان على خنى كذا دينارا بسبب
كذا فقضى من ذلك كذا وبقى عليه كذا وكان فى يد صاحب الدين خط اقرار ختنى لهذا
بالمال فطعن المقر بذلك ومزقه ثم اخذ الغريم يوما وطالبه بالباقى من المال فانكر فاستحلفه
بالطلاق فحلف بثلاث تطليقات انه ليس عليه شى فهدده وحبسه فاقر ببقية المال
الذى كان عليه واعطاه خطا بذلك وهكذا اقر المدعى عليه بالحلف وبدل الخط والاقرار
ببقية ماله الذى كان له عليه فاخبر بذلك امراته وصهره ورفعوا الامر الى القاضى فادعى
صهره بوكالة بنته بقية مهرها بوقوع الطلاق بسبب الحلف المذكور فيه فانكر
الرجل الحلف والاقرار بعد ذلك فاتى المدعى بالشهود فشهدوا بهذا اللفظ ان الزوج
اقر انى حلفت بثلاث تطليقات انه ليس لفلان على كذا وهو ما كان يدعى على من بقية
بقية الدين ثم بدل له خطا بكذا فاستفتوا بصحة هذه الدعوى وموافقة الشهادة
الدعوى فقيل ان هذه الشهادة غير موافقة لهذه الدعوى لان فى الدعوى ذكر انه اقر بعد
الحلف ببقية المال الذى كان له عليه وبدل له الخط بذلك وفى الشهادة شهد الشهود
انه اقر انه بدل الخط بعد الحلف بكذا ولم يشهد وانه بدل الخط بالمال الذى كان له عليه
وعسى بدل له خط الصلح وذلك لا يكون اقرارا اصلا وان بدل خط الاقرار واشهد
بمال اخر لا بذلك المال فلا يوجب هذا حنثا فى يمينه فكانت هذه الشهادة مخالفة
للدعوى من هذا الوجه ولانه مكره فى هذا الاقرار والاقرار مكرها لا يجب به المال
فلا يقع الحنث فهذا خلل ظاهر فى هذا المقام **محضر فيه دعوى
الاستيجار الطاحونة** وكان فى ذكر الحدود الحد الاول معترف ماء النهر
والحد الثانى مصب ماء النهر من الوادى فرد المحضر بعلة ان هذا حد النهر لا حد
الطاحونة والدعوى وقع فى الطاحونة وحدها ولو وقع الدعوى فى الطاحونة والنهر
فما ذكر وا يصلح حد النهر **محضر فيه دعوى اجارة محدودة
باجرة معلومة** فرد المحضر بعلة ان الاجرة ذكر مطلقة ولعل انها من المكيلات وبيان مكان
الايفا اذا كانت الاجرة مكيلا او موزونا شرط ولم يذكر ذلك **محضر
فى الاجارة المضافة** الى زمان بعينه وقد كتب الصك قبل مجى ذلك الزمان
وكتب فيه انهما تقابضا قبضا صحيحا قيل قوله وتقابضا قبضا صحيحا لا يكاد يصح لان
العقد لا ينعقد قبل مجى ذلك الزمان والتقابض قبله لا يكون صحيحا **سجل
فيه استحقاق جارية استشهاد لسبر** فحين اراد المشترى ان يثبت الاستحقاق

عند القاضي ليرجع على البايع ذكر اسم الجارية بنفشه فقال البايع ما بعتك جارية اسمها
بنفشه وانما بعت جارية اسمها دلبر فقد قيل القاضي لا يلتفت الى دعوى المشترى
ولا يمكنه من الرجوع على بايعه لان البايع ينكر بيع الجارية بالاسم الذى ادعاه المشترى
وقد قيل القاضي يسمع دعواه اذا قال ارجع عليك بثمن الجارية التى اشتريتها منك واستحقت
على يسمع دعواه واذا اقام عليه البينة قبلت بينته وقضى له بالثمن **محضر**
في اثبات الاستحقاق والرجوع بالثمن وصورة ذلك جرى الحكم
من القاضي فلان على فلان باستحقاق حمار كان اشتراه ببينة قامت فرد المحضر بعلة انه
لم يكن في المحضر ان الاستحقاق كان بمطلق الملك او بالملك بسبب وكذلك لم يذكر
فيه ان البينة قامت على اقرار المستحق عليه او على نفس الدعوى والحكم يختلف **محضر**
في دعوى ثمن عين مسماة وكان المذكور في اخر الدعوى فواجب على هذا
المدعى عليه تسليم الثمن المذكور الى هذا المدعى فرد المحضر بعلة انه لم يذكر في المحضر تسليم
المبيع ولا بد من ذكره لتصح دعوى المطالبة بتسليم الثمن فانه لو هلك المبيع قبل التسليم ينتقض
البيع ولا يبقى الثمن واجبا على المشترى والثاني ان المذكور في اخر الدعوى فواجب على
هذا المدعى عليه تسليم الثمن المذكور الى هذا المدعى والثمن على تقدير صحة البيع امانة عند
المدعى عليه وفي الامانات والودايع الواجب هو التخلية دون التسليم وكل ذلك عندى
فاسد غاية الفساد اما الاول فلان حكم الشرع في بيع العين بالدراهم ان المشترى هو الذى
يطالب بتسليم الثمن اولا واما الثاني فلان الثمن واجب في ذمة المشترى والواجب في
الذمة لا يكون امانة وكيف يستقيم هذا القول فانه لو هلك جميع مال المشترى لا يسقط عنه
الثمن **ورد محضر فيه دعوى دنانير نيسابورية جيدة حمر**
ثمن دهن مقدر معلوم اشتراه المدعى عليه من المدعى وقبض الدهن
وشهد الشهود بذلك وذكروا قبض الدهن في الدعوى والشهادة جميعا فرد المحضر بعلة ان
المدعى في دعواه والشهود في شهادتهم لم يذكروا ان هذا القدر من الدهن هل كان في ملكه
يوم البيع وعلى تقدير انه لا يكون لا يجوز البيع ولا يجب الثمن على المشترى وهذا ليس بخلل
في الحقيقة لان هذا دعوى الدين في الحقيقة لان الدين مقبوض الا ترى انهم لو لم يذكروا
مقدار الدهن يصح الدعوى وان لم يذكروا قبضه وانما تصح الدعوى لانه في الحقيقة دعوى
الدين **ورد محضر ايضا** صورته
ادعى فلان على فلان انك اشتريت منى حنطة بخمسين دينارا وجاء المدعى بشاهدين
شهد احدهما بالبيع بخمسة وعشرين وشهد الاخر بالبيع بسبعة وعشرين فقيل الشهادة
ليست بصحيحة لاختلاف الشاهدين فيها وقيل لو صح الدعوى كانت الشهادة على العشرين
مقبولة لانهما اتفقا على العشرين لفظا ومعنى والاول اصح لان كل واحد منهما شهد
بعقد غير العقد الذى يشهد به صاحبه فان العقد بخمسة وعشرين غير العقد بعشرين
الا ترى انه لو وقع مثل هذا الاختلاف بين المتبايعين يتحالفان **ورد محضر**
صورته ادعى فلان على فلان كذا كذا قفيز حنطة وقال في دعواه اين

مدعى عليه ازرمين مساحر من ابن مبلغ كندم برده است بناحق فان كان قايما بعينها
فعليه ان يردها عليه وان كان هالكا فعليه ان يرد مثلها فرد المحضر بعلة انه لم يذكر في
الدعوى اين مبلغ كندم برده است بناحق از مزروعه من يا از مزروعه مزارع من ولا بد
من ذكر ذلك ليصح منه دعوى المطالبة بالتسليم اذ يجوز ان يكون الزارع زرع في ارض غيره
فيكون الزرع كذلك الغير لا لهذا المدعى وان ذكر انه مزروع مزارعه هل يشترط ذكر اسم
المزارع ونسبه ففيه اختلاف المشايخ **وفي** فتاوى النسفي عرض محضر فيه
دعوى اربعة الاف دينار والمكتوب في لفظة الشهادة اربعة دنانير قال شيخ الاسلام
السعدى المخالفة بين الدعوى والشهادة ظاهر فقيل نسى هزار فقال اذا نسى فقد فسد
المكتوب وقيل يجب ان تقبل الشهادة على اربعة دنانير وقدر جنس هذا **ورد**
محضر فيه دعوى اعيان مختلفة الجنس والنوع والصفة
وذكر قيمتها جملة ولم يبين قيمة كل عين قال شيخ الاسلام اختلف المشايخ فيه
منهم من اكتفى بالاجمال ومنهم من شرط التفصيل وهذه المسئلة في الحاصل على وجهين
اما ان كانت الاعيان قايمة او مستهلكة فان كانت قايمة فلا بد من الاحضار عند الدعوى
وعند ذلك لا حاجة الى بيان القيمة وقدر جنس هذا وان كانت مستهلكة ينبغى ان
يبين قيمة كل عين لانه ربما يقر باستهلاك بعض هذه الاعيان وينكر البعض فلا بد من ان
يعرف القاضي انه باى قدر يقضى مع هذا اذا لم يبين لا يوجب ذلك خللا في الدعوى
لانه ادعى دينا وبين قدره **محضر في دعوى الناقة**
رد بعلة ان الدعوى وقع في الناقة والمكتوب في المحضر الجمل وانه يوجب الفساد لمكان
التجهيل في الوصف كذلك لو وقع الدعوى في ناقة وجمل وكتب في المحضر ناقتين او
جملين يرد المحضر لما قلنا وهذا الجواب مستقيم في دعوى الدين غير مستقيم في دعوى
العين لان في دعوى العين يحتاج الى الاشارة وعند الاشارة لا حاجة الى ذكر شيء من
الاوصاف **عين محضر ايضا** صورته ادعى
فلان على فلان انه قطع من اشجار كرمه كذا وكذا وقرا من الحطب قيمتها كذا وغصن من كرمه
كذا وكذا وقرا من الاعيان فرد المحضر بعلة انه ليس فيه بيان نوع العنب والحطب فقيل
هذا الجواب مستقيم في العنب لانه مثلي غير مستقيم في الحطب لان الحطب من
ذوات القيم فيبين مقدار قيمة الحطب ويكتفى به وقيل الاول اصح لان القيمة تتفاوت
بتفاوت النوع والصفة فان قيمة الجوز والفرصاد اكثر من قيمة الخلاف وكذلك قيمة
اليابس اكثر من قيمة الرطب فلا بد من ان يبين نوع الحطب مع مقدار القيمة حتى يعلم هل
هو صادق في تعيين هذا القدر من القيمة **ورد محضر**
فيه دعوى النخاس المتكسرة وصورتها انها ادعت انه اخذ من مالها كذا
كذا بغير حق قبضا يوجب عليه الرد عليها واقر انه قبض ذلك المال المذكور منها اقرارا
صحيحا وهو طايع غير مكره ولم يكن عند ذكر الاقرار انه قبض ذلك بغير حق ولا ذكر انه قبض
قبضا يوجب عليه الرد عليها قال شيخ الاسلام السعدى رحمه الله مدار الامر

على هذا الاقرار وليس فيه انه بغير حق ويحتمل ان يكون بحق وليس فيه اضافة اقراره
الى ما سبق ذكره انه اقر بذلك او نحوه حتى ينصرف ذلك الى الاول بل هو اقرار مستانف
مطلق وذلك لا يوجب الضمان لا محالة فلا يصح الدعوى قيل وينبغي ان يصح الدعوى
وهو الاشبه لان القبض المطلق سبب لضمان الرد والعين جميعا فصار وجود الرد
كالمنصوص عليه في اقراره بالقبض المطلق الا ترى الى ما ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير
ان من قال لغيره غصبتني هذا الثوب وقال ذلك الرجل اخذته منك وديعة ان القول قول
المقر له والمقر ضامن مع ان المقر هناك نص على الاخذ وديعة فها هنا اولى **عرض
محضر** ٦٢٤ على شيخ الاسلام السعدي وصورته ادعى رجل اعيانا من الاموال على
رجل ومنها قميص قد كان ذكر اجناسه ونوعه وقيمته وصفته وسراويل بين نوعه
وصفته وجنسه وقيمته قال انه ليس بصحيح لانه لم يذكر مردانه او زنانه وارخص ديا
كلان والمسئلة على وجهين ان كانت هذه الاشيا قايمة لا بد من احضارها مجلس الدعوى
للاشارة اليها وعند ذلك لا حاجة الى بيان هذه الاشيا وان كانت مستهلكة فلا بد من
ذكر هذه الاشيا مع ذكر القيمة **ورد محضر فيه دعوى
النحاس المتكسرة** وكان الغصب في بلد مرو والدعوى ببخارا فاعلم بان الغصب
على نوعين نوع هو من ذوات الامثال ونوع هو ليس من ذوات الامثال وكل نوع على نوعين
ايضا نوع له حمل ومونة ونوع لا حمل له ولا مونة فان لم يكن المغصوب من ذوات الامثال
نحو الدابة والخادم او ما اشبه ذلك فلقي المغصوب منه الغاصب في بلدة اخرى والمغصوب
قايم في يد الغاصب فان كانت القيمة في هذه البلدة مثل القيمة في بلدة الغصب او اكثر
فالمغصوب منه ياخذ عين ماله وليس له ان يطالب الغاصب بالقيمة لانه وصل اليه عين
حقه من غير ضرر يلحقه وان كان السعر في هذه البلدة اقل من القيمة في مكان الغصب
فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ المغصوب ولا شي له وان شاء اخذ القيمة في مكان
الغصب وان شاء انتظر حتى يذهب الغاصب بالمغصوب الى بلدة الغصب فياخذ منه وهذا
لانه اذا اخذ العين فقد وصل اليه عين ملكه مع ضرر يلحقه من الغاصب لان قيمة الاشيا
تتفاوت بتفاوت الامكنة وهذا التفاوت انما حصل بمعنى من جهة الغاصب وهو
نقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر باخذ العين وله ان لا يلتزم الضرر فياخذ القيمة
يوم الخصومة في مكان الغصب او ينتظر بخلاف ما اذا القيمة في بلدة الغصب وقد انتقص السعر
حيث لا يكون له الخيار لان النقصان ما حصل بفعل مضاف الى الغاصب وانما هو لمعنى راجع الى
رغبات الناس فلا يضمن اما اذا نقله الى موضع اخر فهذا النقصان حصل مستند الى فعل
الغاصب وهو النقل فامكن ايجاب الضمان عليه وان كان المغصوب قد هلك في يد الغاصب
فلقيه المغصوب منه في بلد اخر فان كانت قيمتها في بلدة الغاصب اكثر يطالبه بقيمتها
في بلدة الغاصب يوم الخصومة ان شاء وان كانت قيمتها في بلدة الخصومة اكثر فالغاصب
يعطيه قيمته في بلدة الغاصب لان المالك لا يستحق الرد الا في مكان الغصب وان كان
المغصوب من ذوات الامثال وله حمل ومونة كالكر من الحنطة او الشعير وكالنحاس المتكسر

وما اشبه ذلك فان كان المغصوب قايما في يد الغاصب فلقيه المغصوب منه
في بلدة اخرى فان كان السعر في هذه البلدة مثل السعر في بلدة الغصب او اكثر ياخذ
المغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ عين المغصوب وان شاء اخذ قيمته في مكان
الغصب يوم الخصومة وان شاء انتظر وان كان المغصوب قد هلك في يد الغاصب
فان كان السعر في بلدة الغاصب مثل السعر في بلدة الخصومة فالغاصب يبرا برد المثل
وللمغصوب منه ايضا ان يطالبه برد المثل لانه لا ضرر على واحد منهما وان كان السعر
في بلدة الغصب اكثر فللمغصوب منه الخيار ان شاء طالبه برد المثل وان شاء اخذ
قيمته في بلدة الغصب يوم الخصومة وان شاء انتظر وان كان قيمته في مكان الغصب
اكثر فللغاصب الخيار ان شاء اعطاه مثله وان شاء اعطاه قيمته في مكان الغصب
لان المالك لا يستحق اكثر الا في مكان الغصب فلو الزمنا الغاصب تسليم المثل على
التعيين يستضر به الغاصب فانه يلزمه زيادة قيمة لا يستحق المغصوب منه فخيرناه بين
اعطاء المثل في الحال وبين اعطاء القيمة في مكان الغصب الا ان يرضى المغصوب منه
بالتاخير فله ذلك وله ان لا ياخذ القيمة في مكان الغصب للحال اذا عرفت جواب هذه
الفصول خرج جواب المحضر وان كان قيمة النحاس ببخارا مثل قيمة النحاس بمرو وفي المغصوب
منه في مثل ذلك النحاس فان ادعى المثل صح دعواه ومالا فلا وان كانت قيمة النحاس بمرو
اكثر من قيمته ببخارا فللمغصوب منه الخيار ان شاء طالبه بالمثل في الحال وان شاء طالبه
بقيمته بمرو يوم الخصومة فاي ذلك شاء وعينه يصح دعواه اذا ادعاه وان كانت قيمته
ببخارا اكثر من قيمته بمرو يطالب الغاصب بايهما شاء الغاصب ويقول له القاضي ادّ ايهما
شئت اما قيمته بمرو واما مثله في الحال **ورد محضر**
صورته حضر فلان واحضر معه فلان ابن فلان ولم يذكر اسم الجد فاجيب بالصحة
لانه حاضر وفي الحاضر الاشارة تكفي ولا يحتاج الى ذكر الاسم فاولى ان لا يحتاج الى
ذكر الجد واما في الغاصب فلا بد من ذكر الجد في قول ابي حنيفة ومحمد وهو الصحيح **ورد
محضر فيه ذكر** امراة ادعت على ورثة زوجها بقية مهرها الذي
كان لها عليه وانه اقر لها بذلك طايعا ومات قبل ان يوفيها ذلك وخلف من التركة
في ايديهم ما فيه وفاء بالدين وزيادة وفيه جواب الامام نجم الدين النسفي بالفساد لعلة
انها لم تبين اعيان التركة في ايديهم ولا بد من بيان ذلك وتعريفها بما يقع به المعرفة نحو ذكر
الحدود في المحدودات واشباه ذلك وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم شرطوا
بيان اعيان التركة شيا فشيا والحاكم احمد السمرقندي في شروطه ذكر في سجل اثبات الدين
ان اجمل كان كافيا وان بين وفسر كان احوط والفقيه ابو الليث لم يشترط بيان اعيان
التركة واكتفى بذكر الوفاء بالدين والخصاف ذكر في ادب القاضي في باب اليمين على العلم
مثل ما ذكر الفقيه ابو الليث والمختار للفتوى هذا انه لا يشترط بيان اعيان التركة لاثبات
الدين والقضاء به ولكن انما يامر القاضي الوارث بقضاء دين الميت اذا ثبت وصول التركة
اليهم وعند انكارهم وصول التركة اليهم لا يمكن للمدعي اثباته الا بعد ذكر اعيان التركة

في ايديهم بما يحصل به الاعلام وهكذا احكي فتوى شمس الائمة الاوزجندي **ورد**
محضر فيه ذكر اقرار بمال فرده الامام النسفي بعلة انه لم يذكر
فيه انه اقر بطوع قال ولا بد من ذكره وقيل انه من باب الاحتياط وليس بامر لازم لان الاكراه
فيما بين الناس ليس بظاهر وانما يكون بطريق الندرة وما كان نادرا لا يلتفت اليه في الاحكام
الشرعية **محضر فيه دعوى رجلين صداق جارية مشتركة بينهما**
وصورته ان المسماة فلانة التركية مشتركة بينهما وان لهذه التركية على هذا الرجل من صداقها
كذا وهكذا اقر هو وجاء بشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالصداق المذكور للتركية
المسماة فرد المحضر بعلة انه ليس فيه ذكر المزوج وهذا لانه يحتمل ان الجارية صارت لهما
من جهة غيرهما اما بالارث او بالهبة او بالبيع او بالصدقة او بالوصية او ما اشبه ذلك
ويحتمل ان التزويج كان من جهة ذلك الغير فان كان التزويج من البايع او الواهب او من المتصدق
كان الصداق له لا لهذين المدعيين فلا يصح دعواهما ذلك وان كان التزويج من مورثهما فالصداق
يجب للمورث اولا ثم يجب للوارث فلا بد من بيان حق الميراث ولانهم قالوا لها على هذا المدعى
عليه من الصداق كذا والصداق يجب لمالكها لا لها ولان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه
لها بالصداق على نفسه اما ما شهدوا بكونها مملوكة لهذين المدعيين وما لم يثبت بالحجة
كونها مملوكة للمدعيين لا يثبت لهما حق المطالبة بتسليم الصداق اليهما **ورد**
محضر فيه دعوى صبي بعلة ان دعوى الصبي غير صحيحة وهذا مستقيم
في حق الصبي المحجور اما الصبي الماذون فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى
عليه فجوابه ايضا صحيح **ورد محضر ايضا** فيه دعوى رجل
على رجل ان هذا الرجل كسر خطا واصاب وجهه وانكسر من شدة ضربه سنه من ثناياه
الثاني من الاصل ووجب لهذا المدعي عليه خمسماية درهم وطالبه بالجواب فرد المحضر
بعلة ان الضرب اذا كان خطا فموجبه على العاقلة لا على الضارب وحده وان اختلفوا ان
الضارب هل هو من جملة العاقلة والاختلاف في هذا الفصل في موضعين احدهما
ان الوجوب على الضارب ابتداء والعاقلة يتحملون عنه او الوجوب على العاقلة ابتداء والثاني
ان الضارب هل هو من جملة العاقلة فلا تستقيم دعوى مطالبته بجميع الموجب **ورد**
محضر في دعوى الارث صورته ادعى على هذا الذي احضره
ان فلانا مات وخلف من الورثة فلانا وفلانا لا وارث له غيرنا وصار جميع تركته ميراثا
بيننا على اربعة اسهم لي وفي يد هذا المدعى عليه من تركته دار حدودها كذا فواجب عليه
تسليم سهم واحد من اربعة اسهم من هذه الدار المحدودة الي فقال المدعى عليه بيشت
از يانزده بيرازجمله اين دار محدوده ملك منست وردست من وبتو سپردني نيست فرد المحضر
بعلة ان المدعى عليه اذا لم يكن متعرضا للباقي فانما يطالب المدعى عليه بسهم من اربعة
اسهم من جملة ما اقر بكونه في يده لا بسهم من اربعة اسهم من جملة الدار لان يد المدعى عليه
على الدار انما ثبت باقراره وهو انما اقر بيده على هذا المقدار وهذا ليس بخلل على الحقيقة
لان المدعي ان لم يثبت يد المدعى عليه على ما ادعاه المدعي فالقاضي لا يلتفت الى دعواه وان

اثبت صح دعواه وصحت مطالبته بتسليم هذا المقدار فلا حاجة الى شيء اخر
ورد محضر ايضا فيه دعوى الضمان بعلة ان المدعي
قال في دعواه وان هذا الرجل ضمن المال الذي لي دينه ولم يقل ضمن لي ولا بد من ذكر ذلك
لتصح مطالبة المدعي اياه بحكم الضمان وعندي ان هذا ليس بخلل **محضر**
فيه دعوى دفع الدفع صورته رجل مات وترك ابنا وصنوفا من الاموال
فادعت امراة على ابن الميت ان اباه هذا الميت قد كان تزوجها على صداق كذا ومات قبل
اداء شيء منه اليها وخلف من التركة في يد هذا الابن كذا وكذا وانها تفي بهذا المقدار من الصداق
وزيادة فانكر الابن ان يكون لها على ابيه صداقا فاقامت البينة على ذلك فادعى الابن
عليها في دفع دعواها انك ابرأت ابي عن هذه الدعوى بعد موته واقام البينة على ذلك
فادعت المراة على الابن في دفع دعواه الدفع انك مبطل في دعوى الابراء لانك
طلبت مني الصلح بعد موت ابيك على كذا وكذا فقيل لا شك ان دفع الابن دعواها صحيحة مع
ما سبق منه من انكار الصداق على الاب لان التوفيق ممكن لانه يمكنه ان يقول لم يكن لها
على الاب الصداق ولكن لما ادعت تشفعنا اليها حتى تبريه فابراته فاما دفع الدفع بطران
ادعت انه طلب مني الصلح عن دعواي لا يصلح هذا دفعا لان الصلح عن دعوى الشيء لا يكون
اقرارا بذلك الشيء للمدعي وكذلك طلب الصلح من الدعوى لا يكون اقرارا فلذا هاهنا
طلب الصلح عن الابن دعوى المهر لا يكون اقرارا بمهرها وان ادعت انه طلب الصلح عن
مهري فالمسئلة يجب ان تكون على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهذا لان
طلب الصلح عن الشيء اقرار بذلك الشيء للمدعي وثبت ببينة المراة اقرار الابن بصداقها على
ابيه وقد ثبت ببينة الابن ابراء المراة الميت عن الصداق ولم يعرف بينهما تاريخ فيجعل كانهما
وقعا معا الابراء وطلب الصلح فيصير الابن رادا الابراء بطلب الصلح عن الصداق ورب الدين
اذا ابرا الميت عن الدين فرد الوارث ابراءه هل يرتد الابراء برده على قول ابي يوسف يرتد
وعلى قول محمد لا يرتد فيصح الدفع **سجل ورد من خوارزم**
في اثبات الحرية ولم يذكروا فيه لفظة الشهادة وانما ذكروا انهم شهدوا
على مطالبة الدعوى فظن بعض مشايخنا ان فيه خللا وقد ذكرنا في اول المحاضر ان ترك
لفظة الشهادة خلل في محضر الدعوى وليس بخلل في السجل وذكر فيه ايضا وقضيت
لفلان على فلان بكذا ولم يذكر فيه بحضرتهما فظن بعض مشايخنا انه خلل وليس بخلل ويحمل
ذلك على انه كان بحضرتهما حملا لقضايه على الصحة وقد غلطوا في الاسم فجعلوا اسم
الوكيل للموكل واسم الموكل للوكيل فظن بعض مشايخنا انه خلل قال بعضهم ليس بخلل
لان الوكيل والموكل متخاصمان وقد وجدت الاشارة فلا حاجة الى الاسم **سجل**
عرض كتب في اخره ثبت عندي ولم يكتب حكمت فرد السجل بهذه العلة وانه سهو
فقول القاضي ثبت عندي بمنزلة قوله حكمت **عرض سجل في دعوى**
الوصية صورته حضر فلان واحضر مع نفسه فلانا وهذا الذي حضر مادون من جهة
القاضي فلان في دعوى وقفية الضيعة التي حدودها كذا نصبه القاضي فلان ليثبت

الوقفية على فلانة واولادها واولاد اولادها وقفها فلان على ابنته فلانة ثم على اولادها ثم على اولاد اولادها وبعد انقراضهم على مسجد جامع لذا فادعى هذا الذي حضر على الذي احضره معه ان هذا الذي احضره معه اثبت يده على هذه الضيعة الموقوفة على فلانة ثم على اولادها بغير حق فواجب عليه قصر يده عنها وتسليمها الى لاقبضها بالاذن الحكمي

فصل هذا السجل وقع فاسدًا لان المدعي لم يذكر في دعواه انه يدعي الوقفية لتصرف الغلة الى فلانة واولادها او لتصرف الغلة الى مصالح الجامع ولا بد من بيان ذلك لان على تقدير بقاء فلانة او واحد من اولادها او اولاد اولادها لا تصرف الغلة الى مصالح الجامع وعلى تقدير انقراضهم فالمدعي ليس بخصم لان القاضي انما نصبه ليدعي وقفية هذه الضيعة لهولاء لا للجامع

وقيل السجل صحيح وهذا الخلل ليس بشي لان الواقف واحد الا ان المصارف مختلفة والبعض مقدم على البعض فالاذن من القاضي بدعوى وقفية هذه الضيعة لاجل البعض يكون اذنا بدعوى وقفيتها لاجل الكل فصار ماذونا بدعوى الوقفية لاجل الكل ولا حاجة الى تعيين المصارف في الدعوى ويكفيه دعوى اصل الوقفية ثم اذا ثبت اصلا فان بقي احد من هولا تصرف الغلة اليه ولا تصرف الى مصالح الجامع عرض

سجل في دعوى حرية الاصل وكان في الدعوى انه حر الاصل وانه علوق حر وولد على فراش الحرية وام المدعي هذا معتقة فشهد الشهود انه حر الاصل ولد على فراش الحرية ولم يشهدوا انه علوق حر الاصل او شهد وا انه حر الاصل ولم يزيدوا على هذا فافتى كثير من مشايخنا بصحته فان محمد رحمه الله ذكر في كتاب الولا اذا شهد الشهود ان هذا حر الاصل اكتفي به ومن المشايخ من زعم فساد السجل لان العلوق بالولد ان كان بعد عتق الام كان الولد حرا وان كان قبل ذلك لا يكون الولد حرا فاذا لم يبينوا ذلك في الدعوى والشهادة كيف يقضي بحرية الولد وبصحة السجل والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

تم الجزء الثالث وبتمامه تم كتاب المحيط البرهاني في فقه

الامام الاعظم ابو حنيفة النعمان بن ثابت رضي الله عنه

ونفعنا والمسلمين ببركته وبركة علومه في الدنيا

والاخرة امين وذلك على يد العبد الضعيف

محمد بن علي بن محمد بن محمد بن المسيب غفر الله له ذنوبه

وستر عيوبه والمسلمين بتاريخ اوايل شهر ربيع الاول من

شهور سنة تسع وثمانين وتسعماية رحم الله كاتبه وقاريه ومستكتبه

والساعي في ذلك ومن دعا لهم بالمغفرة وصلى الله على سيدنا محمد

خاتم النبيين والمرسلين وعلى اله واصحابه وازواجه

وذريته والتابعين وسلم تسليما كثيرا ابدا دايما الى يوم

الدين والحمد لله رب العالمين

رحم الله من نظر فدعا

وعلم فعفا